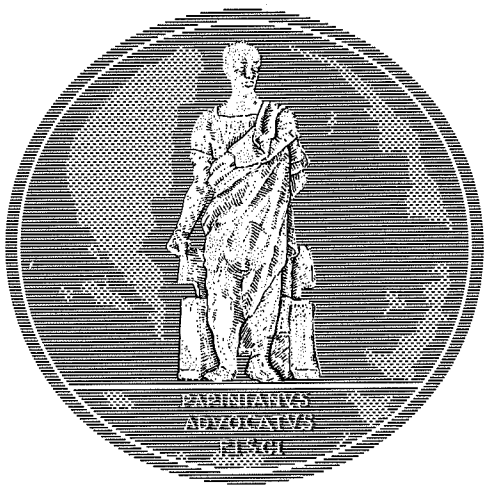
Sped. abbon. postale - (50 %) - ROMA

ANNO XLVI – N. 3-4

LUGLIO – DICEMBRE 1994



RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1994

Progetto grafico dell'architetto CAROLINA VACCARO.

ANNO XLVI N. 3-4 LUGLIO - DICEMBRE 1994

RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1994

ABBONAMENTI ANNO 1995

ANNO ..... L. **52.000**

UN NUMERO SEPARATO ..... » **13.500**

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:

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

Stampato in Italia – Printed in Italy

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

(7219077) Roma, 1994 – Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – P.V.

INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

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

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:

UGO GARGIULO

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI

TRIBUTI IN GENERE

VALUTA

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

PARTE SECONDA

PARTE PRIMA

GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 2 giugno 1994, n. 218 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Mirabelli - Presidente Consiglio dei Ministri (vice avv. gen Stato Onufrio).

Sanità - Interventi per la lotta contro l'AIDS - Divieto accertamenti sanitari senza il consenso dell'interessato - Tutela del diritto alla salute degli utenti dei servizi sanitari.

(Cost. art. 32; legge 5 giugno 1990, n. 135, artt. 5 e 6).

La legge n. 135 del 1990 concernente il programma di interventi per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS, nella parte in cui non consente di sottoporre ad accertamenti sanitari senza il consenso dell'interessato, viola il diritto alla salute dei terzi nel caso di operatori sanitari addetti alla cura di ricoverati non autosufficienti.

Con ordinanza emessa il 15 maggio 1993 il Pretore di Padova ha sollevato, in riferimento all'art. 32, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, terzo e quinto comma, e 6 della legge 5 giugno 1990, n. 135 (Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS). La questione è stata sollevata nel corso di un procedimento civile promosso dall'operatrice di assistenza Patrizia Marchioro nei confronti dell'Associazione Opera Immacolata Concezione (O.I.C.), diretto ad ottenere un provvedimento d'urgenza, in base all'art. 700 cod. proc. civ., che le consentisse di riprendere la normale attività lavorativa dopo essere stata cautelarmente sospesa dal servizio, ma non dalla retribuzione, per essersi rifiutata di sottoporsi ad esami sanitari, presso la Divisione malattie infettive dell'Ospedale di Padova, diretti ad accertare l'esistenza o meno di infezione da HIV.

L'art. 5 della legge n. 135 del 1990 stabilisce che nessuno può essere sottoposto, senza il proprio consenso, ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV, se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse (terzo comma), e che l'accertata infezione da HIV non può costituire motivo di discriminazione in particolare, tra l'altro, per l'accesso a posti di lavoro o per il mantenimento di essi (quinto comma). L'art. 6 vieta ai datori di lavoro di svolgere indagini dirette ad accertare, nei

dipendenti o per l'instaurazione di una rapporto di lavoro, l'esistenza di uno stato di sieropositività.

Il Pretore rileva che, nel caso sottoposto al suo esame, la richiesta di accertamenti sanitari era stata motivata da parte del datore di lavoro escludendo ogni finalità di discriminazione ma affermando la necessità, collegata all'assunzione delle relative responsabilità, di appurare se l'operatrice in questione fosse in possesso dell'integrità fisica richiesta per le delicate mansioni di assistenza svolte sulle persone di ricoverati non autosufficienti. Lo stesso giudice ritiene che le disposizioni legislative in questione, escludendo comunque la possibilità di analisi e di accertamenti sanitari su un eventuale stato di sieropositività senza il consenso dell'interessato, siano in contrasto con l'art. 32 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono la possibilità di prescinderne, limitatamente ai casi di specifiche attività lavorative che, per la loro particolare natura, presentino il serio rischio di trasmissione dell'infezione da HIV dall'operatore di assistenza all'assistito.

Il Pretore considera la legge n. 135 del 1990 informata a principi di alto valore sociale ed all'apprezzabile esigenza di non discriminare o isolare, nemmeno sul lavoro, le persone sieropositive o affette da AIDS. Ma ritiene che la stessa legge presenti profili in contrasto con l'art. 32 della Costituzione, non consentendo, per le attività che presentano rischio di trasmissione dell'infezione, di effettuare accertamenti sanitari, anche contro la volontà dell'interessato, con le dovute garanzie di riservatezza ed al fine di tutelare la salute come interesse della collettività e dei terzi.

Il pretore motiva la rilevanza della questione affermando che, se le norme denunciate sono costituzionalmente illegittime, il ricorso proposto per ottenere la reintegrazione d'urgenza nell'attività lavorativa dovrebbe essere respinto.

Nel giudizio dinanzi alla Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

L'Avvocatura ricorda che un'ingerenza nella sfera della salute dei singoli cittadini può essere consentita solo entro limiti circoscritti ed osserva che il legislatore, nel prevedere la neccesità del consenso dell'interessato per l'accertamento dell'assenza di sieropositività, ha correttamente rispettato la libertà di autodeterminazione di costui. Né vi sarebbe motivo di ritenere che l'inserimento del malato di AIDS nel tessuto sociale, per l'espletamento di un rapporto di lavoro, possa di per sé rappresentare un fattore di pericolosità tale da giustificare l'adozione di misure di prevenzione invasive della sfera di libertà del cittadino.

La questione sottoposta all'esame della Corte concerne il programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS, dettato con la legge 5 giugno 1990, n. 135, che, nel disciplinare l'accertamento dell'infezione e le rilevazioni epidemiologiche, stabilisce che nessuno

può essere sottoposto senza il suo consenso ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV, se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse (art. 5, terzo comma). La stessa disposizione esclude discriminazioni in caso di accertata infezione da HIV per l'accesso o il mantenimento di posti di lavoro (art. 5, quinto comma). Inoltre l'art. 6 vieta ai datori di lavoro di svolgere indagini dirette ad accertare l'esistenza di uno stato di sieropositività nei dipendenti o in persone prese in considerazione per l'instaurazione di un rapporto di lavoro.

Ad avviso del Pretore di Padova questa disciplina, pur essendo informata a principi di alto valore sociale ed all'apprezzabile esigenza di non discriminare o isolare, neppure sul lavoro, le persone sieropositive o affette da AIDS, sarebbe in contrasto con l'art. 32 della Costituzione, che tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività, nella parte in cui non prevede, limitatamente alle attività che per la loro particolare natura presentano il serio rischio di trasmissione dell'infezione, la possibilità di accertamenti sanitari, con garanzie di riservatezza, anche contro la volontà degli interessati.

Il giudice rimettente, indicando quale parametro del giudizio di legittimità costituzionale l'art. 32, primo comma, della Costituzione, invoca l'applicazione del principio di tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.

In proposito la Corte ha più volte affermato che la salute è un bene primario, costituzionalmente protetto, il quale assurge a diritto fondamentale della persona, che impone piena ed esaustiva tutela (sentenze n. 307 e 455 del 1990), tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato (sentenze n. 202 del 1991, n. 559 del 1987 e n. 184 del 1986).

La tutela della salute comprende la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale. Sotto il profilo dell'assistenza pubblica la tutela della salute si specifica nel diritto, basato su norme costituzionali di carattere programmatico, all'erogazione, nel contesto delle compatibilità generali non irragionevolmente valutate dal legislatore, di adeguate prestazioni di prevenzione e cura, dirette al mantenimento o al recupero dello stato di benessere (sentenza n. 455 del 1990).

La tutela della salute non si esaurisce tuttavia in queste situazioni attive di pretesa. Essa implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa,

o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari. Situazioni di questo tipo sono evidenti nel caso delle malattie infettive e contagiose, la cui diffusione sia collegata a comportamenti della persona, che è tenuta in questa evenienza ad adottare responsabilmente le condotte e le cautele necessarie per impedire la trasmissione del morbo. L'interesse comune alla salute collettiva e l'esigenza della preventiva protezione dei terzi consentono in questo caso, e talvolta rendono obbligatori, accertamenti sanitari legislativamente previsti, diretti a stabilire se chi è chiamato a svolgere determinate attività, nelle quali sussiste un serio rischio di contagio, sia affetto da una malattia trasmissibile in occasione ed in ragione dell'esercizio delle attività stesse.

Salvaguardata in ogni caso la dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato, l'art. 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica inoltre il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attivitá che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio. In tal caso le attività che, in ragione dello stato di salute di chi le svolge, rischiano di mettere in pericolo la salute dei terzi, possono essere espletate solo da chi si sottoponga agli accertamenti necessari per escludere la presenza di quelle malattie infettive o contagiose, che siano tali da porre in pericolo la salute dei destinatari delle attività stesse. Non si tratta quindi di controlli sanitari indiscriminati, di massa o per categorie di soggetti, ma di accertamenti circoscritti sia nella determinazione di coloro che vi possono essere tenuti, costituendo un onere per poter svolgere una determinata attività, sia nel contenuto degli esami. Questi devono essere funzionalmente collegati alla verifica dell'idoneità all'espletamento di quelle specifiche attività e riservati a chi ad esse è, o intende essere, addetto.

Gli accertamenti che, comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono « trattamenti sanitari » nel senso indicato dall'art. 32 della Costituzione, possono essere legittimamente richiesti solo in necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la salute dei terzi (o della collettività generale). Essi si giustificano, quindi, nell'ambito delle misure indispensabili per assicurare questa tutela e trovano un limite non valicabile nel rispetto della dignità della persona che vi può essere sottoposta. In quest'ambito il rispetto della persona esige l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione.

In rapporto a questi principi la questione è fondata, come di seguito precisato.

Le disposizioni sottoposte al giudizio di legittimità costituzionale sono contenute nella legge n. 135 del 1990, che ha inteso « dare una prima

risposta seria e non frammentaria all'eccezionale situazione di emergenza sociale determinata dalla allarmante diffusione dell'infezione da HIV, patologia nuova e gravissima in espansione a livello non solo nazionale, ma mondiale » (sentenza n. 37 del 1991).

Le caratteristiche di diffusività di tale malattia erano state già riconosciute, ai fini degli interventi previsti dalla legislazione sanitaria, con il decreto ministeriale 28 novembre 1986, che ha inserito la sindrome da immunodeficienza acquisita nell'elenco delle malattie diffusive ed infettive, che comportano l'adozione di provvedimenti sanitari e misure di protezione.

La stessa legge n. 135 del 1990 ha previsto, all'art. 7, norme di protezione dal contagio professionale nelle strutture sanitarie ed assistenziali pubbliche e private, dettate poi con il decreto ministeriale 28 settembre 1990, che ha stabilito precauzioni per il personale nei confronti della generalità delle persone assistite.

Con evidente riferimento al principio di doverosa tutela della salute dei terzi, il legislatore, nel dettare una disciplina di settore, ha riconosciuto l'esistenza di rischi di diffusione della malattia connessi allo svolgimento di determinate attività e, considerando tale pericolo non diversamente fronteggiabile, ha stabilito per il personale appartenente alle forze di polizia che « per la verifica dell'idoneità all'espletamento di servizi che comportano rischi per la sicurezza, l'incolumità e la salute dei terzi possono essere disposti, con il consenso dell'interessato, accertamenti dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV »; ha poi previsto, senza che possa essere adottato altro provvedimento nei confronti dell'interessato, la esclusione di chi abbia rifiutato di sottoporsi agli accertamenti dai servizi che presentano rischio per i terzi; servizi la cui determinazione è stata rimessa ad un successivo decreto ministeriale (art. 15 del decreto-legge 4 ottobre 1990, n. 276, convertito in legge, con modificazioni, con la legge 30 novembre 1990, n. 359).

Riconosciuta legislativamente l'esistenza di attività e servizi che comportano rischi per la salute dei terzi, derivanti dall'essere gli operatori addetti portatori di una malattia diffusiva quale l'AIDS, ne segue la necessità, a tutela del diritto alla salute, di accertare preventivamente l'assenza di sieropositività per verificare l'idoneità all'espletamento dei servizi che comportano questo rischio e che non possono essere solo quelli inerenti alle attività degli addetti alle forze di polizia. Lo stesso legislatore, nel settore della sanità e dell'assistenza, ha inteso disporre la protezione dal contagio professionale, avendo particolarmente di mira il rischio che gli addetti possono correre nell'esercizio dell'attività professionale; rischio per il quale operano in prevalenza le misure di protezione previste. L'ulteriore necessità che si manifesta è di tutelare la salute dei terzi in ogni settore nel quale esista per essi un serio rischio di contagio, trasmissibile da chi svolga un'attività loro diretta.

In particolare nell'assistenza e cura della persona, attività prese in considerazione nel giudizio che ha determinato l'insorgere della questione di legittimità costituzionale, sono necessari, come condizione per espletare mansioni che comportano rischi per la salute dei terzi, accertamenti sanitari dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV del personale addetto, a tutela del diritto alla salute dei destinatari delle prestazioni. Nella parte in cui non prevede tale onere, l'art. 5, terzo e quinto comma, della legge n. 135 del 1990 è in contrasto con l'art. 32, primo comma, della Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 15 luglio 1994, n. 303 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Caianiello - Presidenza del Consiglio dei Ministri (n.c.).

Regioni - Normativa regionale in materia di giurisdizione e di processo civile - Riserva allo Stato.

(Cost. art. 108; l. reg. Lombardia 5 dicembre 1983 n. 91, artt. 21 e 22).

È precluso alle regioni (e alle province autonome) non solo di riprodurre, ma anche di richiamare nelle loro leggi norme statali che dispongono in materia di giurisdizione e recano la disciplina processuale dei ricorsi alle autorità giurisdizionali ordinaria ed amministrativa, poiché ciò comporta un'inammissibile novazione della parte che è riservata al legislatore nazionale.

È stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 22, comma 2, e 21, comma 6, della legge della Regione Lombardia 5 dicembre 1983, n. 91 in riferimento all'art. 108 della Costituzione. La violazione del parametro invocato viene ravvisata, relativamente alla prima norma, in quanto stabilisce che al provvedimento di decadenza dall'assegnazione di alloggio di edilizia residenziale pubblica si applica la seconda, anch'essa impugnata, in quanto prevede, per la diversa ipotesi di ricorso contro il provvedimento di annullamento dell'assegnazione, che « si applicano il tredicesimo, quattordicesimo e quindicesimo comma dell'art. 11 del d.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035 », ovverosia le norme statali che disciplinano il rimedio giurisdizionale del ricorso innanzi al Pretore. (*omissis*)

Nel merito la questione è fondata.

È ormai giurisprudenza consolidata di questa Corte che è precluso alle regioni (e alle province autonome) non solo di riprodurre, ma anche di richiamare nelle loro leggi norme statali che dispongono in materia di giurisdizione e recano la disciplina processuale dei ricorsi alle autorità giurisdizionali ordinaria e amministrative, in primo luogo perché, per la loro natura, tali materie esulano dalle competenze regionali, essendo appunto oggetto di riserva di legge statale a termini del parametro invoca-

to In ogni caso qualunque intervento regionale in dette materie, anche se in ipotesi si limitasse, per mere finalità sistematiche e di chiarezza, al richiamo di normativa statale già di per sé applicabile — il che, nella specie, non è, avendo per di più le norme regionali impugnate esteso il rimedio del ricorso al Pretore ad un'ipotesi di decadenza (a causa della perdita dei requisiti richiesti per l'assegnazione, per essere l'interessata risultata proprietaria di altri immobili) diversa da quella disciplinata dalla norma statale richiamata (e riferita alla mancata occupazione dell'alloggio nel termine prescritto) — comporta un'inammissibile novazione della fonte che, si ripete, è riservata al legislatore nazionale (sentt. nn. 505 e 589 del 1991, 594 del 1990, 727 del 1988, 203 del 1987).

CORTE COSTITUZIONALE, 22 luglio 1994, n. 330 - *Pres.* Pescatore - *Rel.* Vassalli - Presidenza del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Di Tarsia).

Procedimento penale - Permanente impedimento imputato a partecipare alla udienza per infermità - Violazione diritto difesa della parte civile - Illegittimità soluzione alternativa.

(Cost. artt. 3 e 24; c.p.p. 1930, art. 88).

L'art. 88 del vecchio codice di procedura penale viola il diritto di difesa ex art. 24 Cost. nella parte in cui non prevede, in caso di accertato impedimento fisico di durata indeterminabile dell'imputato, ove questi non consenta che il dibattimento si svolga in sua assenza, che il giudice possa autorizzare la parte civile a proporre l'azione civile davanti al giudice civile.

Il Tribunale di Milano dubita, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità dell'art. 88 del codice di procedura penale del 1930 « nella parte in cui non prevede la sospensione del procedimento penale quando l'imputato venga a trovarsi in tale stato di malattia fisica da comportare l'assoluto impedimento a comparire, laddove questo non sia contingente o di durata determinabile, e non prevede quindi la facoltà della parte civile, dopo l'ordinanza di sospensione, di esercitare l'azione civile davanti al giudice civile, indipendentemente dal processo penale ».

Il giudice *a quo*, nel corso del dibattimento penale a carico di imputati relativamente ai quali, sulla base di accertamenti medici effettuati, era stata riscontrata l'esistenza di una malattia fisica che ne impediva in modo assoluto e permanente la possibilità di comparire in giudizio, ritiene vulnerato il principio di eguaglianza nonché il diritto di azione e difesa della parte civile, in quanto l'impossibilità di esercitare l'azione civile in sede propria darebbe vita ad una disparità di trattamento rispetto all'omologa situazione dell'infermità di mente sopravvenuta dell'imputato,

situazione che abilita la parte civile, dopo la sospensione del processo penale, ad esercitare, a norma dell'art. 88, quinto comma, dell'abrogato codice di rito, « l'azione davanti al giudice civile ». (*omissis*)

Al fine di meglio puntualizzare l'effettivo *petitum* perseguito dal giudice *a quo* attraverso la denuncia di illegittimità dell'art. 88 del codice di procedura penale del 1930, va osservato che, se pure viene richiesta a questa Corte una decisione che assimili il trattamento da riservare a chi si trovi in condizioni di permanente infermità fisica tale da non consentirgli di partecipare al processo, al trattamento riservato a chi venga a trovarsi in stato di incapacità di intendere e di volere per infermità di mente sopravvenuta al fatto, la considerazione che le doglianze risultino incentrate sulla necessità di tutelare il diritto di azione e difesa della parte civile, compresso per l'impossibilità di esercitare l'azione civile in sede propria, fa emergere come — nonostante il richiamo, anche nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, all'istituto della sospensione del processo — il giudice *a quo* tende ad un assetto conformato in modo tale da non precludere la possibilità di esodo della parte civile dal processo penale. E che questo sia il fine davvero divisato risulta univocamente dal fatto che la sospensione del processo penale viene evocata solo quale *tertium comparationis* (per il profilo, cioè, concernente la violazione del principio di eguaglianza), mentre, con riferimento al diritto di azione, ci si attesta al rilievo che, derivando dalla stasi di durata non determinabile del processo l'impossibilità per la parte civile di far valere la pretesa di danno davanti al giudice civile, viene a risultare compromesso l'art. 24 della Costituzione.

Cosicché, in effetti, almeno sotto il profilo concernente il parametro costituzionale ora evocato, l'art 88 risulta correttamente coinvolto perché richiamato sia (implicitamente) dall'art. 24, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930 sia (espressamente) dall'art. 497, primo comma, dello stesso codice.

Così chiariti gli esatti termini della questione sottoposta al vaglio della Corte, nel senso che l'interpretazione dell'ordinanza di rimessione in chiave di lesione del diritto di azione della parte civile chiama in causa l'art. 88 del codice di procedura penale del 1930 perché ritenuto il precetto che più si presta ad essere assoggettato all'intervento « manipolativo » auspicato dal rimettente, la questione stessa è da ritenere, nei termini che seguono, fondata, con riferimento all'art. 24 della Costituzione.

Ai fini di un più preciso inquadramento della questione proposta, appare opportuno premettere come l'assetto predisposto dal codice abrogato relativamente all'esercizio dell'azione di danno derivante da reato risulti informato ad una particolare valorizzazione del principio di accessorietà. Una caratteristica evidenziata sia dalle norme del capo II del titolo I del libro primo nel quale è disciplinato l'esercizio dell'azione civile, pure a prescindere dalla sede ove questa venga fatta

valere, sia dalla sezione II del capo II del titolo III dello stesso libro primo, nel quale, essendo regolamentato l'istituto della parte civile, si ha specifico riferimento (v. art. 91, primo comma) all'azione civile esercitata nel processo penale.

Con riguardo ai rapporti tra azione civile e processo penale, l'accessorietà della prima, nel codice del 1930, si manifesta non soltanto relativamente alla necessità di un adeguamento del suo esercizio alle vicende del processo penale, ma anche attraverso la predisposizione di un regime di preclusioni volte, per un verso, ad attuare l'economia dei giudizi e, per un altro verso, ad impedire la formazione di giudicati contraddittori.

Tale funzione è appunto adempiuta dal più volte ricordato art. 24, secondo comma, in base al quale, ove l'azione di danno non sia esercitata in sede penale, il giudizio civile è sospeso fino a che sull'azione penale sia pronunciata la sentenza indicata nell'art. 3: vale a dire, fino a che non sia pronunciata nell'istruzione sentenza di proscioglimento non più soggetta a impugnazione o nel giudizio la sentenza irrevocabile (ovvero non sia divenuto esecutivo il decreto di condanna). Dalla detta norma si ricava, *a fortiori*, la regola della impossibilità di una *translatio iudicii* dal processo penale alla sede civile (prevista, invece, dal primo comma dello stesso art. 24 per l'ipotesi di esercizio dell'azione civile in sede propria anteriormente al procedimento penale davanti al giudice penale purché non sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva in sede civile), da cui potrebbe scaturire neppure la revoca della costituzione di parte civile, risultando i « casi in cui la costituzione di parte civile si considera revocata » tassativamente indicati dall'art. 102.

Dunque, manca nel codice del 1930 un'espressa previsione degli effetti del trasferimento dell'azione di danno della parte civile costituita dal processo penale alla sede civile, operando la clausola generale dell'art. 3, secondo comma, che, con il contemplare la sospensione del processo civile per ogni ipotesi in cui la cognizione del reato influisce sul processo civile, rende evidente che un'eventuale *translatio iudicii* resterebbe comunque paralizzata da una sorta di eccezione *litis ingressus impediens*, analoga a quella scaturente dalla mancata osservanza dell'art. 25 del codice di procedura penale del 1930, per il caso di proposizione, riproposizione o proseguimento dell'azione civile in sede propria dopo la pronuncia di

Un sistema, del resto, puntualmente coordinato al regime dell'efficaproscioglimento con una delle formule in detto articolo enunciate.
cia del giudicato penale di condanna o di proscioglimento quale delineato dalla originaria tessitura del codice del 1930 ed in particolare, oltre che dall'art. 25, dagli artt. 27 e 28.

La perfetta sintonia tra la disciplina dell'esercizio dell'azione di danno derivante da reato nelle diverse sedi e la disciplina dell'efficacia del giudicato penale in sede civile, attuata attraverso una fitta rete di preclusioni e di vincoli realizzava così il principio dell'unità della giurisdi-

zione, cui risultava informato il codice del 1930, principio definito dalla Relazione al progetto preliminare (pag. 14) « teoricamente esatto », anche se da non applicare « con pedantesca meticolosità », per evitare « i gravi inconvenienti già lamentati nell'applicazione del codice in vigore ». Riserve, peraltro, dettate esclusivamente in vista di determinare le tipologie di formule di proscioglimento preclusive dell'esercizio dell'azione civile in sede propria, operando il principio nella sua massima espansione nella previsione dell'efficacia *ultra rem* ed *ultra partes* del giudicato penale quanto all'accertamento dei fatti materiali.

È peraltro da rilevarsi che l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha determinato, a séguito di interventi di questa Corte, una progressiva erosione di tale principio ed un conseguente ridimensionamento della accessorietà dell'azione civile.

E ciò a partire dalla sentenza n. 132 del 1968, con la quale la Corte, assumendo a parametro di riferimento l'art. 24 della Costituzione nel suo integrale contesto, dichiarò l'illegittimità dell'art. 422 del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedeva la sanatoria delle nullità conseguenti alla omessa citazione della persona offesa dal reato, della parte civile e del querelante se non dedotte immediatamente dopo le formalità di apertura del dibattimento. Una linea destinata successivamente a consolidarsi, con il conseguente coinvolgimento del principio della unità della giurisdizione, con la sentenza n. 1 del 1970, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 195 nella parte in cui pone limiti a che la parte civile possa proporre ricorso per cassazione contro le disposizioni della sentenza che concernono i suoi interessi civili e, soprattutto, con le sentenze n. 55 del 1971, n. 99 del 1973 e n. 165 del 1975 con le quali venne dichiarata l'illegittimità, di volta in volta, degli artt. 28, 27 e 25 del codice di procedura penale, così attribuendosi al danneggiato che, per qualsivoglia ragione non sia stato posto in grado di intervenire nel processo penale la possibilità di far valere i propri diritti in un separato giudizio civile senza essere condizionato da preclusioni derivanti dallo svolgimento o dall'esito di quel processo; nonché con la sentenza n. 29 del 1972, dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 23, nella parte in cui escludeva che il giudice penale potesse decidere sull'azione civile anche quando, concluso il procedimento penale con sentenza di proscioglimento, l'azione della parte civile a tutela dei suoi interessi civili proseguisse in sede di cassazione ed eventuale giudizio di rinvio; in tal modo demolendo la clausola generale di accessorietà attraverso la prevista elisione di ogni legame tra azione civile ed azione penale nel caso in cui il giudice penale, prosciogliendo l'imputato avesse, per ciò solo, consumato il suo potere decisorio inscindibilmente connesso alla definizione della pretesa punitiva.

L'intervento, poi, dell'art. 12 della legge 3 agosto 1978, n. 405, con le sue prescrizioni relative alle pronunce del giudice penale in sede di gravame avverso sentenze di condanna in caso di sopravvenuta estinzione

del reato per amnistia viene ulteriormente a restringere la portata dell'ora ricordato art. 23 e con esso del principio di accessorietà dell'azione civile nel processo penale.

Se è vero, quindi, che perdura la regola dell'accessorietà cui ancora si richiamano recenti decisioni di questa Corte emesse nel vigore del codice abrogato (v. sentenze n. 222 del 1985, n. 171 del 1982, n. 39 del 1982), le quali ribadiscono il principio — già affermato nel corso degli anni settanta e passato indenne dagli interventi demolitori in sede di legittimità costituzionale e dalle « novazioni » normative — in base al quale « l'azione civile si inserisce nel processo penale collocandosi in esso in via accessoria e, in qualche modo, subordinata, dato che è principio generale del nostro ordinamento la prevalenza nel processo penale dell'interesse pubblico all'accertamento dei reati rispetto all'interesse collegato alla risoluzione delle liti civili », è anche vero che le vicende più sopra descritte ne abbiano decisivamente ristretto l'area di operatività in ambiti in cui alla scelta di esercitare la pretesa di danno da reato nel processo penale non corrisponda un condizionamento della detta pretesa tale da precluderne o da limitarne l'effettiva realizzazione in forza delle esigenze teleologiche del processo penale. L'« accertamento della verità », fine primario del processo penale (v. art. 299 del codice di procedura penale del 1930), cui fa da contrappunto la tutela del diritto di difesa dell'imputato nelle varie misure corrispondenti alle diverse fasi processuali e che comporta conseguentemente, per chi eserciti l'azione civile in sede penale, l'onere di adattare le modalità di esercizio della sua pretesa alle sequenze del processo penale trova, infatti, un ostacolo invalicabile nella tutela del diritto di azione e difesa della parte civile, non comprimibile oltre quei limiti — da ritenere ragionevoli — derivanti dall'esigenza di attuazione della pretesa penale.

Una linea che ha condotto questa Corte a ritenere non illegittime numerose disposizioni del codice di procedura penale del 1930 pur limitative dei poteri e delle facoltà della parte civile rispetto a quelli che le sarebbero stati riconosciuti ove l'azione civile fosse stata esercitata in sede propria (v. sentenze n. 108 del 1970, n. 190 del 1971, n. 206 del 1971, n. 187 del 1972, n. 2 del 1973, n. 40 del 1974, n. 235 del 1974), pervenendo, invece, ad affermare la non conformità alla Costituzione delle norme le cui previsioni finissero per tradursi in limiti e condizionamenti incompatibili con il diritto d'azione e difesa (v. le già ricordate sentenze n. 132 del 1968, n. 1 del 1970, n. 55 del 1971, n. 99 del 1973, n. 165 del 1975).

D'altra parte, dal principio di accessorietà, in quanto funzionale al fine primario della realizzazione della pretesa penale, non poteva non derivare una valorizzazione — ovviamente negli ambiti imposti dall'« accertamento della verità » — della posizione dell'imputato, accentuata dalle « novelle » del 1955, aventi di mira quasi esclusivamente il ruolo di tale parte processuale, determinando l'emergenza di un ulteriore po-

tenziale squilibrio, peraltro, ridimensionato dalla giurisprudenza di questa Corte, tutte le volte in cui venisse in discussione la mancata estensione alla parte civile di istituti di « garanzia » (significativo quello della contumacia) che non potessero riguardare se non l'imputato (v. sentenza n. 171 del 1982).

L'insorgenza dello squilibrio adesso ricordato pur non potendo — per i motivi su accennati — porsi in termini di eguaglianza, diviene peraltro fonte di perplessità tutte le volte in cui il rispetto delle garanzie di difesa dell'imputato finisca per vanificare l'esercizio dell'azione civile in sede penale, nonostante che una simile vanificazione sia risultata talora ovviabile senza che quelle garanzie vengano meno. Principî, sia pure in parte, già applicati dallo stesso legislatore del 1930, proprio nell'introdurre la norma denunciata.

Ed infatti, in deroga al principio di accessorietà, il progetto preliminare contemplava, in caso di sospensione del processo per infermità di mente sopravvenuta dell'imputato, la possibilità di autorizzare « la parte civile, o il P.M. quando agisce a favore di incapaci, a proseguire la sua azione in sede civile, indipendentemente dal procedimento penale » (v. Relazione al progetto preliminare, pag. 15): una regola poi confluita nell'art. 88, quinto comma, del codice di procedura penale del 1930 che — in parte correggendo le indicazioni sopra riportate — attribuisce ai detti soggetti il potere, « dopo l'ordinanza di sospensione », di « esercitare l'azione davanti al giudice civile indipendentemente dal procedimento penale, senza pregiudizio della facoltà indicata nell'art. 24 nel caso in cui il procedimento penale riprenda il suo corso ».

Poste tali premesse, appare chiaro come l'impugnativa avente ad oggetto l'art. 88 del codice di procedura penale del 1930 si fonda sul rilievo che, mentre nel caso di sospensione del processo per infermità di mente sopravvenuta dell'imputato il quinto comma di tale articolo consente alla parte civile, dopo l'ordinanza di sospensione, di esercitare l'azione davanti al giudice civile indipendentemente dal procedimento penale, una tale facoltà non è, invece, attribuita alla parte civile nel caso in cui il processo non possa di fatto proseguire in conseguenza dell'accertato stato di infermità fisica permanente dell'imputato il quale non consenta che il dibattimento venga celebrato in sua assenza. Si è visto però come l'art. 88, quinto comma, e l'istituto della sospensione siano stati utilizzati dal giudice *a quo* come *tertia comparationis* per il profilo concernente la dedotta violazione del principio di eguaglianza, mentre, per quanto attiene all'affermato *vulnus* arrecato all'art. 24, primo e secondo comma, della Costituzione, il *petitum* effettivamente avuto di mira risulti incentrato sull'assenza, nel sistema del codice abrogato, di uno strumento che abiliti la parte civile ad esercitare l'azione in sede propria nonostante che il processo penale non possa di fatto proseguire. Ed è certo che una stasi del processo che si accerti di durata indefinita ed indeterminabile, non

possa non vulnerare il diritto di azione e di difesa della parte civile cui pure l'assetto del codice abrogato apprestava tutela, svincolandola dal processo penale nel caso di sospensione del processo per infermità di mente sopravvenuta dell'imputato. Una tutela, questa, che è stata poi generalizzata dalla giurisprudenza di questa Corte, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale di quelle disposizioni dell'abrogato codice di rito che ponevano in discussione il diritto del danneggiato da reato o della parte civile costituita di esercitare l'azione civile in sede propria in caso (per il danneggiato) o di impossibilità di partecipazione al processo penale, ovvero (per la parte civile) di sentenza assolutoria.

Non può, d'altra parte, dubitarsi che, compromessa la valenza di postulato dogmatico, a partire dalla ricordata sentenza n. 1 del 1970, del principio della unità della giurisdizione, è venuto a cadere anche il suo valore di regola interpretativa nei casi in cui, facendo appello all'osservanza di tale principio, risulti vulnerato il diritto di azione e difesa del titolare dell'azione di danno.

Una volta accertata la violazione dell'art. 24 della Costituzione da parte di una norma che non consente alla parte civile, nei casi sopra indicati, l'esodo dal processo penale, resta da stabilire, in base al *devolutum*, se si profili una soluzione, da ritenere costituzionalmente obbligata, in grado di eliminare il *vulnus* arrecato al diritto di azione e difesa.

Esclusa la percorribilità di un itinerario normativo che conduca ad estendere alla fattispecie denunciata il regime di cui all'art. 88, quinto comma, del codice di procedura penale, sia per l'inadeguatezza del regime della sospensione del processo a costituire il presupposto per superare la preclusione sia per gli effetti in danno dell'imputato che ne potrebbero conseguire sul piano del diritto penale sostanziale (si pensi alla sospensione della prescrizione in conseguenza della sospensione del processo, un evento, peraltro, non ineluttabilmente collegato al fine perseguito dal giudice *a quo*), l'unica norma in grado di fronteggiare il denunciato vizio di illegittimità è da individuare in un precetto che — svincolato dalle vicende direttamente collegate alle sorti del processo penale e, quindi, al diritto dell'imputato di non presenziare al dibattimento senza che ciò debba comportare l'utilizzazione di un regime esorbitante rispetto alla tutela del suo diritto di difesa in sede penale — consenta alla parte civile di chiedere al giudice, ove l'imputato rifiuti che il processo si svolga in sua assenza, di esercitare l'azione civile in sede propria. Questa soluzione, già contemplata nel regime del codice di procedura penale del 1913, il cui art. 471 attribuiva al giudice, tra l'altro, nel caso in cui l'imputato « si trova nell'impossibilità di comparire per legittimo e grave impedimento », il potere di « autorizzare il danneggiato che ne faccia istanza, a promuovere o proseguire l'azione per i danni avanti al giudice civile indipendentemente dal procedimento penale, e nonostante che siavi stata costituzione di parte civile », viene a profilarsi come la

sola in grado di dare vita ad un regime che contemperi l'esigenza di tutelare il diritto di difesa dell'imputato senza esporlo alla sospensione del processo con la parallela esigenza di garantire alla parte civile — ove si verifichi l'impossibilità di celebrare il processo per un periodo di tempo non determinato né determinabile — il diritto di esercitare l'azione civile in sede propria. Il tutto, del resto, secondo una linea coerente ai *decisa* di questa Corte quanto al superamento del principio dell'unità della giurisdizione allorché sia in gioco il diritto di azione e difesa.

CORTE COSTITUZIONALE, 27 luglio 1994, n. 357 - *Pres.* Casavola - *Red.* Spagnoli - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Fiumara).

Pena - Applicazione - Ordinamento penitenziario - Benefici carcerari - Criminalità organizzata - Principio di ragionevolezza.

(Cost. art. 3; legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-*bis*).

*L'art. 4-*bis, *primo comma, dell'ordinamento penitenziario è illegittimo nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.*

Il Tribunale di sorveglianza di Bari dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 15, primo comma, lettera *a*), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, che subordina la concedibilità dei benefici carcerari ai condannati per taluno dei delitti « ostativi » indicati nel primo periodo del medesimo comma alla condizione che a tali soggetti, pur in presenza di una collaborazione oggettivamente irrilevante, sia stata applicata una delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, n. 6, 114 o 116, secondo comma, del codice penale. Più precisamente, l'organo remittente rileva il contrasto di tale previsione con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., per l'irragionevole discriminazione tra condannati che abbiano ugualmente avuto una partecipazione all'attività delittuosa del tutto secondaria, tale da non consentire una concreta possibilità di utile collaborazione con la giustizia; e ciò sia perché il riconoscimento delle specifiche attenuanti considerate dalla norma non esaurisce l'area delle situazioni di marginalità della partecipazione a sodalizi criminosi sia

perché una di esse — quella del risarcimento del danno — introduce una ulteriore discriminazione tra soggetti a seconda delle loro capacità economiche, senza peraltro rivestire alcun significato ai fini della valutazione del grado di pericolosità sociale del condannato e, quindi, della giustificabilità della irrilevanza del suo apporto collaborativo.

Il Tribunale sottopone altresì a scrutinio di costituzionalità la previsione di cui al primo periodo del medesimo art. 4-*bis*, primo comma, della legge n. 354 del 1975, che, relativamente ai condannati per taluno dei delitti ivi indicati, subordina la concedibilità dei benefici carcerari alla collaborazione con la giustizia. È al riguardo dedotto il contrasto con l'art. 24 Cost., perché la concedibilità dei benefici solo ai soggetti collaboranti potrebbe indurre l'imputato, anche se innocente, a dichiarare falsamente la sua colpevolezza; con l'art. 3 Cost., sotto il profilo sia della disparità di trattamento, perché il condannato innocente impossibilitato a collaborare viene ad essere discriminato rispetto a chi, realmente criminale, è in grado di tenere questo atteggiamento, sia della irragionevolezza, perché condiziona le scelte difensive, nella fase della cognizione, al trattamento penitenziario; con l'art. 25 Cost., perché, estende la sua portata applicativa al passato, dovendosi riconoscere alle norme dell'ordinamento penitenziario natura penale sostanziale; e, infine, con l'art. 27 Cost, perché vanifica, in mancanza del presupposto della collaborazione, ogni prospettiva di reinserimento del condannato nel tessuto sociale durante la espiazione della pena.

La questione relativa al secondo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario è fondata.

Nell'illustrare per il Senato le finalità della disciplina sul divieto di concessione dei benifici contenuta nel nuovo testo dell'art. 4-*bis*, modificato dal decreto-legge n. 306 del 1992, il Relatore (atto n. 328) osservava che non era « solo il contributo più o meno significativo alle indagini a costituire il fulcro dell'intervento governativo »; e che ciò « che le norme hanno inteso esprimere è che, attraverso la collaborazione, chi si è posto nel circuito della criminalità organizzata può dimostrare per *facta concludentia* di esserne uscito ». Ciò doveva considerarsi in armonia con il principio costituzionale della funzione rieducativa della pena « perché è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare ». Si aveva d'altro canto cura di precisare che la « via del ravvedimento operoso (...) è aperta a tutti », purché si tratti di scelta inequivoca: « o continuare a percorrere le vie della criminalità organizzata o scegliere la strada della società civile ».

Quanto alla disposizione impugnata, essa trae origine da un emendamento, apportato al testo del decreto-legge n. 306 dalla Commissione Giustizia del Senato, avente la finalità, sempre per usare le parole del relatore, « di contemperare l'esigenza di severità cui si ispira il decreto-legge

con quella di non dettare disposizioni criticabili sul piano della legittimità costituzionale ».

Con questa previsione sono stati normativamente definiti i casi in cui la rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata può essere accertata anche prescindendo dal requisito della collaborazione rilevante (come definita dall'art. 58-*ter* ord. pen.). Seppure non chiaramente esplicitato dai lavori preparatori, è lecito ritenere che la *ratio* della non preclusività della collaborazione irrilevante sia legata a due ordini di particolari ed obiettive situazioni. Una parte di esse si collega alla marginalità della partecipazione del soggetto nel contesto del sodalizio criminoso, tale da non rendere concretamente possibile una condotta collaborativa significativa. È questo il caso dell'avvenuta applicazione dell'art. 114 cod. pen. (riconoscimento della minima importanza causale della condotta) ovvero, seppure con meno sicura pertinenza, dell'art. 116, secondo comma, del medesimo codice (diminuzione di pena per il concorrente che abbia voluto un reato meno grave rispetto a quello poi commesso). Sfugge invece alla dimensione del livello di partecipazione al fatto del soggetto agente il riferimento al requisito alternativo del risarcimento del danno *ex* art. 62, n. 6, cod. pen. (anche successivo alla condanna): verosimilmente in questo caso il legislatore ha ritenuto un simile comportamento *post delictum* presuntivamente incompatibile, per altra via, con la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Il regime scaturito dalle modifiche apportate all'art. 4-*bis* ord. pen. dal decreto-legge n. 306 del 1992, come modificato dalla legge di conversione n. 356 del 1992, è quindi compendiabile, ai fini che qui interessano, nelle seguenti proposizioni: *a*) i condannati per determinati delitti ricollegabili all'area della delinquenza organizzata, individuati nel primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis*, non possono ottenere i benefici penitenziari se non è raggiunta la prova certa della rottura dei collegamenti tra essi e l'ambiente criminale di cui facevano parte; *b*) tale prova non può considerarsi raggiunta se l'interessato non collabori efficacemente con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter; c*) proprio perché la collaborazione, a prescindere dai risultati che essa può produrre nella lotta contro il crimine, è presa in considerazione dalla norma quale dimostrazione del distacco del condannato dal mondo della criminalità organizzata, essa può valere ai fini della concessione dei benefici anche se oggettivamente irrilevante, qualora ciò trovi giustificazione o nella marginalità della partecipazione criminosa (artt. 114 e 116, secondo comma, cod. pen.) o in altri indici legali (art. 62, n. 6, cod. pen.).

A questo quadro va aggiunto che, in forza della sentenza di questa Corte n. 306 del 1993, alla collaborazione oggettivamente irrilevante è equiparata la collaborazione impossibile, perché (ricorrendo sempre i requisiti legali di cui si è detto) « fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell'organiz-

zazione non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore ».

Il giudice *a quo* deduce appunto che anche altre situazioni, diverse da quelle nominativamente individuate dalla disposizione impugnata, avrebbero dovuto essere considerate dal legislatore, seguendo la medesima *ratio*, come meritevoli di considerazione in presenza di collaborazione oggettivamente irrilevante.

Secondo l'apprezzamento dell'organo rimettente, l'istante, condannato alla pena complessiva di due anni e sei mesi di reclusione per il reato (ostativo, *ex* art. 4-*bis* primo comma, primo periodo) di associazione per delinquere di stampo mafioso e per quello di detenzione illecita di sostanza stupefacente, non manterrebbe più collegamenti con la criminalità organizzata; e l'impossibilità di collaborare con la giustizia deriverebbe dalla marginalità della sua partecipazione all'associazione criminosa, come si ricaverebbe anche dalla mite pena irrogatagli.

Ora, nel giudizio di costituzionalità definito con la citata sentenza n. 306 del 1993, questa Corte, nell'esaminare questioni riguardanti la medesima disposizione, pur dichiarandone l'inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza, aveva osservato che quelle di cui agli artt. 62, n. 6, 114 e 116, cod. pen., erano « fattispecie normativamente assai ristrette », e che potevano « darsi ipotesi ad esse così prossime sul piano fattuale, da poterne sostenere ragionevolmente l'assimilazione ».

Questa valutazione non può qui che essere confermata.

Tralasciando il riferimento normativo all'art. 116 cod. pen., che integra una fattispecie del tutto particolare, e quello all'art. 62, n. 6, del medesimo codice, che, come si è già sottolineato, è estraneo al profilo del livello di partecipazione criminosa del soggetto agente, va in primo luogo osservato che l'attenuante di cui all'art. 114 non può essere riconosciuta, a norma del secondo comma di tale articolo, « nei casi indicati nell'art. 112 », tra cui è quello del numero dei concorrenti (cinque o più), elemento che, se può rilevare ai fini della non concedibilità dell'attenuante (trattandosi in sostanza di una valutazione legale di plusvalenza di una aggravante), non esprime alcun particolare significato ai fini della individuazione del grado di coinvolgimento nel fatto criminoso di questo o quel concorrente. Inoltre, trattandosi di attenuante facoltativa, essa può non essere applicata, come afferma la giurisprudenza, per motivi del tutto diversi dal dato obiettivo della minima partecipazione, ad esempio per la gravità del reato ai sensi dell'art. 133 cod. pen. Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, poi, l'attenuante in questione non potrebbe essere applicata nell'ambito delle fattispecie plurisoggettive necessarie, quali sono buona parte di quelle considerate dall'art. 4-*bis*, primo comma, primo periodo.

Se ne ricava innanzi tutto che, nell'economia della disposizione impugnata, l'art. 114 (non diversamente dagli artt. 116 e 62, n. 6) costi-

tuisce un termine di riferimento disomogeneo e comunque inappagante. Infatti, partendo dal dato del minimo contributo causale rispetto al fatto-reato, altro è valutare, in sede di cognizione, se l'imputato sia meritevole, anche sotto il profilo soggettivo, di una diminuzione di pena, altro è stabilire, nel quadro delle finalità della esecuzione penale, se, obiettivamente, al condannato non sia possibile offrire una collaborazione che superi la soglia della irrilevanza.

Ma, più in generale, deve ritenersi che una collaborazione rilevante a termini dell'art. 58-*ter* ord. pen. possa essere resa impossibile da una partecipazione al fatto secondaria, o comunque limitata, ma non tale da corrispondere a quella (« minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato ») considerata dall'art. 114 cod. pen. Giova al riguardo sottolineare che, stando alla giurisprudenza (che ha fatto una applicazione molto restrittiva della fattispecie in esame), non basta ai fini del riconoscimento di tale attenuante la « minore » efficienza causale dell'attività di un concorrente rispetto a quella degli altri, occorrendo invece una « minima » efficienza causale, tale da configurare l'apporto del concorrente come sostanzialmente trascurabile nel quadro dell'economia generale del reato.

Se, dunque, la *ratio* della non presclusività della collaborazione irrilevante si collega tra l'altro alla marginalità della partecipazione del soggetto nel contesto del sodalizio criminoso, tale appunto da non rendere concretamente possibile una condotta collaborativa significativa, consegue che la norma impugnata irragionevolmente discrimina, ai fini dell'ammissione ai benefici penitenziari, il condannato che, per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone, al di là dei casi di applicazione degli artt. 62, n. 6, 114 e 116, secondo comma, cod. pen., non sia in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. pen.

Resta fermo che, trattandosi di apprezzamento che attiene all'accertamento della responsabilità definita con la sentenza di condanna, è solo a questa che occorre fare riferimento per valutare se ricorrano le condizioni sopra indicate, essendo inevitabilmente preclusa, per l'intangibilità del giudicato, ogni diversa valutazione degli organi che presiedono alla fase esecutiva.

Va pertanto dichiarata, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

CORTE COSTITUZIONALE, 23 novembre 1994, n. 397 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Santosuosso - Reg. Toscana (avv. Mezzanotte).

Regioni - Legge regionale - Legge interpretativa - Tutela funzione giudiziaria - Limiti.

(Cost. artt. 101, 103, 108; l. reg. Toscana 26 novembre 1990, n. 67).

Poiché non è contestabile che al legislatore, anche regionale spetti il potere di dettare norme dalla cui applicazione possano derivare effetti sui procedimenti giudiziari in corso, non contrasta con i principi costituzionali la legge interpretativa che, pur interferendo nella sfera del potere giudiziario non incida sulla divisione dei poteri, a meno che non risulti l'intenzione della legge stessa di vincolare il giudice ad assumere una determinata decisione in specifiche ed individuate controversie.

Il Consiglio di Stato, sez. IV, con ordinanza emessa il 30 marzo 1993, pervenuta a questa Corte il 7 marzo 1994, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo unico della legge regionale della Toscana 26 novembre 1990, n. 67 (Interpretazione autentica dell'art. 32, terzo e quarto comma, della legge regionale 24 aprile 1984, n. 22), per contrasto con i principi di cui agli artt. 101, secondo comma, 103, primo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione: secondo il giudice *a quo,* la norma avrebbe vulnerato le funzioni riservate al potere giudiziario, sia violando i giudicati già formatisi, sia in quanto direttamente incidente sui giudizi in corso.

La questione sollevata — certamente rilevante — è per una parte inammissibile e per altra non fondata.

Va premesso che i principi costituzionali in tema di disposizioni interpretative, così come definiti dalla giurisprudenza di questa Corte in relazione alle leggi statali, sono estensibili di regola anche alle leggi con cui una regione interpreta autenticamente proprie normative precedenti (sentenze n. 389 del 1991; 19 del 1989; 113 del 1988). Questa stessa Corte ha inoltre costantemente ritenuto che il principio di irretroattività delle leggi ha ottenuto in sede costituzionale garanzia specifica soltanto con riguardo alla materia penale (art. 25 della Costituzione), sebbene esso mantenga per le altre materie valore di principio generale (*ex* art. 11, primo comma, delle disposizioni preliminari del codice civile) cui il legislatore deve in via preferenziale attenersi, pur non essendo ad esso vincolato in termini assoluti, salvi i limiti cui si farà cenno più avanti (sentenze n. 6 del 1994; 283 e 39 del 1993; 155 del 1990; 123 del 1988).

In connessione col principio da ultimo ricordato, è costante insegnamento di questa Corte che il ricorso da parte del legislatore a leggi di interpretazione autentica non può essere utilizzato per mascherare norme effettivamente innovative dotate di efficacia retroattiva, in quanto

così facendo la legge interpretativa tradirebbe la funzione che le è propria: quella di chiarire il senso di norme preesistenti, ovvero di imporre una delle possibili varianti di senso compatibili col tenore letterale, sia al fine di eliminare eventuali incertezze interpretative (sentenze n. 163 del 1991 e 413 del 1988), sia per rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea politica del diritto voluta dal legislatore (sentenze n. 6 del 1994; 424 e 402 del 1993; 455 e 454 del 1992; 205 del 1991; 380 e 155 del 1990; 233 del 1988; 178 del 1987).

Tale carattere interpretativo deve peraltro desumersi non già dalla qualificazione che tali leggi danno di se stesse, quanto invece dalla struttura della loro fattispecie normativa, in relazione cioè ad « un rapporto fra norme — e non fra disposizioni — tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano fra loro dando luogo a un precetto normativo unitario » (sentenza n. 424 del 1993; analogamente n. 39 del 1993; 155 del 1990 e 233 del 1988).

Tuttavia, come questa Corte ha più volte affermato, la natura effettivamente interpretativa di una legge non è sufficiente ad escludere il contrasto con i principi costituzionali. La sovrana volontá del legislatore nell'emanare dette leggi — sia che queste abbiano effetti meramente retrospettivi sia che di vera e propria retroattività si tratti — incontra una serie di limiti che la Corte ha da tempo individuato, e che attengono alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento (sentenze n. 6 del 1994; 424 e 283 del 1993; 440 del 1992 e 429 del 1991); la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto (sentenze n. 424 e 39 del 1993; n. 349 del 1985); la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico (sentenze n. 6 del 1994; 429 del 1993; 822 del 1988); il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

A tal riguardo, questa Corte ha in precedenti occasioni affermato che il legislatore vulnera le funzioni giurisdizionali: *a*) quando intervenga per annullare gli effetti del giudicato (sentenza n. 155 del 1990); *b*) quando la legge sia intenzionalmente diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice* (sentenze n. 6 del 1994; 480 del 1992; 91 del 1988; 123 del 1987; 118 del 1957).

Nel verificare se detti principi siano stati rispettati dalla legge regionale cui si riferisce la presente questione, questa Corte ritiene in primo luogo che in essa sono ravvisabili i caratteri propri della interpretazione autentica, e che quindi non si tratta di legge sostanzialmente innovativa con effetti retroattivi.

Va al riguardo preliminarmente considerato che la disposizione interpretata (art. 32, terzo e quarto comma, della legge 24 aprile 1984 n. 22) non solo non conteneva alcun richiamo espresso alla precedente normativa regionale (art. 57 della legge 6 settembre 1973, n. 54), ma, prevedendo un sistema di valutazione delle attività e delle attitudini dei candidati incentrato sulla presentazione di *curricula* verificati d'ufficio, secondo modalità pertanto diverse da quelle di cui alla legge precedente (peraltro mai concretamente applicate, e consistenti in valutazioni biennali corredate dalle osservazioni del coordinatore del dipartimento o dell'ufficio competente), poteva ritenersi implicitamente abrogativa della disciplina del 1973. Tuttavia, essendo sorti dubbi in proposito, la legge interpretativa è sopravvenuta, non già per modificare un preteso unico sistema normativo risultante dal combinato disposto degli artt. 32, terzo e quarto comma, della legge n. 22 del 1984 e 57 della legge n. 54 del 1973, quanto invece per chiarire che i due sistemi di valutazione risultavano incompatibili fra loro, e che quindi il primo doveva ritenersi superato dalla volontà della nuova legge.

Tale intento normativo risulta rafforzato dalla considerazione che al legislatore regionale del 1984 era ben noto che le valutazioni biennali di cui alla legge del 1973 non erano mai state realizzate: legittimamente, quindi, sotto questo profilo, il legislatore del 1990 ha chiarito il significato della disposizione della legge del 1984, privilegiando una tra le interpretazioni possibili.

Occorre a questo punto esaminare se la legge impugnata si sia mantenuta entro i limiti imposti, secondo la giurisprudenza di questa Corte sopra richiamata, alle leggi di interpretazione autentica.

Il giudice rimettente osserva in proposito: *a*) che sul problema del sistema di valutazione delle attitudini dei concorrenti ai concorsi per dirigenti nella regione Toscana l'orientamento del Consiglio di Stato era costante, e che il presunto contrasto giurisprudenziale su cui il legislatore regionale ha fondato la necessità di un proprio intervento interpretativo, era in realtà inesistente, non potendosi esso ravvisare per il solo fatto di alcune pronunce del T.A.R. discordanti con l'orientamento dello stesso Consiglio di Stato; *b*) che l'applicazione della legge interpretativa si risolverebbe in una lesione dei giudicati già formatisi su precedenti decisioni dello stesso Consiglio di Stato emesse nei riguardi di altri concorrenti al medesimo concorso; *c*) che in ogni caso, dalla predetta legge interpretativa e dalla sua relazione risulterebbe l'intenzione del legislatore di incidere direttamente sui giudizi in corso.

In ordine al primo profilo occorre ribadire quanto da tempo affermato da questa Corte, e cioè che il potere di interpretazione di una legge non è riservato dalla Costituzione in via esclusiva al giudice, né tantomeno è sottratto alla potestà normativa degli organi legislativi: le due attività operano infatti relativamente a piani diversi, in quanto mentre l'interpretazione del legislatore interviene sul piano generale ed astratto del

significato delle fonti normative, quella del giudice opera sul piano particolare come premessa per l'applicazione concreta della norma alla singola fattispecie sottoposta al suo esame (sentenze n. 402 e 39 del 1993; 155 del 1990; 754, 91 e 6 del 1988; 620 del 1987; 167 del 1986; n. 70 del 1983).

In tal senso, sebbene non sia in linea di massima contestabile la legittimità del ricorso all'interpretazione autentica anche in mancanza di un contrasto giurisprudenziale (sentenze n. 402 del 1993; 586 del 1990; 123 del 1988; ord. n. 480 del 1992), deve osservarsi che nel caso in esame, come già chiarito, la legge impugnata non ha inciso su un orientamento giurisprudenziale a tal punto consolidato da far ritenere improbabili diverse soluzioni, bensì ha privilegiato un'interpretazione tra quelle possibili, come dimostrano alcuni orientamenti del T.A.R. divergenti dall'indirizzo del Consiglio di Stato. Così facendo, la norma in esame non può ritenersi lesiva né della certezza dei rapporti giuridici (sentenza n. 402 del 1993), né della funzione giurisdizionale riservata al giudice.

Quanto alla supposta violazione dei giudicati già formatisi sulla base della disposizione interpretata, la norma della regione Toscana sarebbe censurabile, secondo quanto si deduce dall'ordinanza di rimessione, in relazione alla garanzia costituzionale in tema di principi di riserva della giurisdizione e di separazione dei poteri.

Tali profili sottopongono a questa Corte il delicato problema se l'esistenza di sentenze passate in giudicato costituisca di per sé un limite assoluto alle leggi interpretative che producano l'effetto di rescinderne l'efficacia, ancorché tali leggi siano rivolte soltanto a chiarire la normativa sulla cui base quel giudicato si era formato: problema che peraltro fu affrontato anche in Assemblea costituente, dove una proposta in tal senso contenuta nel Progetto di Costituzione (e secondo la quale le sentenze non più soggette ad impugnazione non avrebbero potuto essere annullate neppure con legge, salvo casi particolari), era stata respinta dall'Assemblea.

A tale delicato problema può essere offerta adeguata soluzione non in questa occasione ma soltanto nel caso in cui, in sede di esecuzione del giudicato, l'autorità giudiziaria ritenga che la norma interpretativa prevalga sul giudicato formatosi in ordine alla legge interpretata.

Nella specie i giudicati di cui si lamenta la lesione riguardano soggetti diversi da quelli del presente giudizio, nei cui confronti non si è ancora formato alcun giudicato. Pertanto, in ordine a tale profilo, la sollevata questione deve essere dichiarata inammissibile.

Resta infine da valutare la ritenuta violazione da parte della legge impugnata degli artt. 101, secondo comma, 103, primo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione, relativamente al profilo della sua incidenza sui giudizi in corso.

Deve considerarsi in proposito che, secondo l'orientamento di questa Corte, « non è contestabile che il legislatore ordinario abbia il potere di dettare norme dall'applicazione delle quali possono derivare effetti nei

riguardi dei procedimenti giudiziari in corso », specie allorché tale intervento sia dettato al fine di « impedire una situazione di irrazionale disparità di trattamento » (sentenza n. 91 del 1988). In tali casi la legge interpretativa, « pur interferendo necessariamente nella sfera del potere giudiziario, non incide sul principio della divisione dei poteri » (sentenze n. 118 del 1957 e n. 123 del 1988), dal momento che essa agisce sul piano astratto delle fonti normative, e determina una indiretta incidenza generale su tutti i giudizi, presenti o futuri, senza far venire meno la *potestas iudicandi*, bensì semplicemente ridefinendo il modello di decisione cui l'esercizio di detta potestà deve attenersi (sentenze n. 240 del 1994; n. 402 e 39 del 1993; 6 del 1988).

Allorquando, invece, risulti l'intenzione della legge interpretativa di vincolare il giudice ad assumere una determinata decisione in specifiche ed inviduate controversie, la funzione legislativa perde la propria natura ed assume contenuto meramente provvedimentale, come nel caso in cui « il legislatore, usando della sua prerogativa di interprete d'autorità del diritto, precluda al giudice la decisione di merito imponendogli di dichiarare l'estinzione dei giudizi pendenti » (sentenza n. 123 del 1987).

Nella specie, la legge della regione Toscana n. 67 del 1990, limitandosi a chiarire la volontà della legge n. 22 del 1984, si inquadra nella normale ipotesi di interpretazione autentica, facendo sistema con la disposizione interpretata ed imponendosi come tale al giudice in forza del principio di cui all'art. 101, secondo comma, della Costituzione.

Sotto questo profilo, la questione come prospettata dal Consiglio di Stato deve pertanto ritenersi non fondata.

CORTE COSTITUZIONALE, 23 novembre 1994, n. 403 - *Pres.* Casavola - *Red.* Granata - Camera dei Deputati (avv. Sorrentino).

Procedimento penale - Reati ministeriali - Conflitto di attribuzione tra la Camera e Tribunale dei Ministri - Richiesta di autorizzazione a procedere - Restituzione degli atti su approfondimento delle indagini.

Cost. art. 96 l. 16 gennaio 1989, n. 1 art. 7).

In tema di reati ministeriali, ferma restando l'esclusiva competenza del Collegio inquirente a valutare la sussistenza dei presupposti per l'archiviazione ovvero per la richiesta di autorizzazione a procedere, nonché a determinare i temi di indagine, qualora tra questi risultino temi annunciati ma successivamente non approfonditi dal Collegio a causa di un'errata interpretazione della norma attributiva del potere, è legittima la restituzione degli atti al Collegio inquirente senza alcuna decisione sul merito da parte della Camera dei deputati investita della richiesta di autorizzazione a procedere. Ciò in quanto l'omessa valutazione da parte del Collegio di elementi idonei a provare i fatti per cui si procede, impedisce

l'uso di un importante materiale probatorio indispensabile per la determinazione della Camera.

Il Collegio inquirente per reati ministeriali, istituito presso il Tribunale di Napoli, sollevando conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato ex art. 37 legge 11 marzo 1953, n. 87, ha investito la Corte della questione se la Camera dei deputati — esercitando il potere (di sua esclusiva ed « insindacabile » competenza) di valutare l'esistenza, o meno, delle circostanze di fatto previste dall'art. 9, comma 3, legge costituzionale n. 1 del 1989 al fine dell'eventuale concessione o diniego di autorizzazione a procedere ed in particolare nella specie restituendo al Collegio inquirente (con deliberazioni del 18 dicembre 1993 e del 23 febbraio 1994) la richiesta di autorizzazione a procedere affinché quest'ultimo, rimeditata la interpretazione delle norme attributive dei suoi poteri di indagine, compisse, ove ne ravvisasse la opportunità, tutti gli atti che la legge gli consentiva ed in particolare, quindi, quelli già inizialmente richiesti dal Procuratore della Repubblica (interrogatorio dei coindagati laici e confronto fra gli stessi) e non effettuati ancorché dal Collegio ritenuti utili — abbia interferito nel potere di esclusiva competenza del Collegio stesso di compiere le indagini preliminari (art. 9 legge costituzionale n. 1 del 1989) ed in particolare nella specie di valutare autonomamente l'esistenza (ritenuta dal Collegio) di un impedimento giuridico al compimento degli atti richiesti dal Procuratore della Repubblica, e richiamati dalla Camera, impedimento rappresentato (secondo il Collegio) dall'impossibilità di svolgere le attività processuali previste dall'art. 343, comma2, c.p.c. nei confronti dei coindagati laici senza la preventiva concessione, anche nei loro riguardi, della autorizzazione a procedere di cui al cit. art. 9.

Sussistono i presupposti soggettivi ed oggettivi del conflitto, come già ritenuti con ordinanza n. 217 del 1994 dichiarativa dell'ammissibilità del conflitto stesso; ammissibilità che quindi va definitivamente affermata.

Preliminarmente va esaminato il rilievo della Camera dei deputati la quale osserva che, dopo la proposizione del ricorso per conflitto di attribuzioni da parte del Collegio inquirente, ma prima della ordinanza della Corte che ha dichiarato l'ammissibilità del conflitto, l'on.le De Mita, non essendosi candidato alle elezioni del 27 e 28 marzo 1994, ha cessato di fare parte della Camera dei deputati con effetto dal 15 aprile 1994. E ne trae la conseguenza che la competenza a decidere sulla richiesta di autorizzazione a procedere avanzata nei suoi confronti (dopo la decisione di merito della Corte) non potrà che spettare al Senato della Repubblica alla stregua del criterio di riparto di competenza dettato dall'art. 5 legge costituzionale n. 1 del 1989. Donde, ad avviso della Camera, la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti del Senato della Repubblica.

Premesso che spetta a questa Corte identificare gli « organi interessati » alla risoluzione del conflitto (quarto comma dell'art. 37 cit.) e non tacendo

che improprio appare il riferimento all'istituto dell'integrazione del contraddittorio atteso che comunque il potere di negare l'autorizzazione a procedere spetta alternativamente (e non già congiuntamente) alla Camera o al Senato (art. 5 legge costituzionale n. 1/89), neppure può dubitarsi della persistente legittimità della Camera a resistere nel conflitto.

Ed infatti la turbativa o interferenza, che il Collegio inquirente assume essere di ostacolo all'esercizio del suo potere (di svolgere indagini preliminari) e costituire conseguentemente ragione di una insuperabile situazione di stallo, è identificabile nella restituzione degli atti ad opera della Camera (con deliberazioni del 18 dicembre 1993 e del 22 febbraio 1994) senza alcuna pronuncia in ordine al diniego o alla concessione dell'autorizzazione a procedere.

Ciò comporta, da una parte, che legittimata a resistere era ed è la Camera perché la sopravvenuta perdita dello *status* di deputato dell'on.le De Mita (pur ammesso che possa incidere sulla competenza ex art. 5 cit.) non ha certo l'effetto (automatico) di porre nel nulla le suddette deliberazioni della Camera stessa e quindi di rimuovere l'ostacolo che il Collegio inquirente assume sussistere; con la conseguenza che persiste l'interesse alla soluzione del conflitto sia della Camera (come del resto sostenuto dalla medesima nelle sue difese) sia del Collegio inquirente (che, insistendo per l'accoglimento del ricorso, non ha neppure ipotizzato il superamento della ragione del conflitto).

Nel merito il ricorso non è fondato.

Va preliminarmente rilevato che il quadro normativo di riferimento è stato profondamente innovato prima dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989 n. 1 e poi dalla legge ordinaria 5 giugno 1989, n. 219, che ha completato il disegno riformatore. Superando il precedente regime della messa in stato d'accusa da parte del Parlamento e del giudizio innanzi alla Corte Costituzionale integrata, la citata legge n. 1/89 ha diversamente cadenzato l'iter procedimentale, che muove dalla *notitia criminis* presentata od inviata al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'appello competente per territorio (art. 6). Questi, senza compiere alcun atto di indagine, deve limitarsi ad investire il Collegio inquirente previsto dal successivo art. 7 trasmettendogli gli atti con le sue richieste entro il termine di quindici giorni. È invece il Collegio che compie le indagini preliminari entro il termine di novanta giorni, all'esito delle quali (salva la richiesta di ulteriori indagini da parte dello stesso Procuratore della Repubblica da effettuarsi nel termine, così prorogato, di sessanta giorni) adotta le sue determinazioni disponendo l'archiviazione ovvero inviando gli atti con relazione motivata al Procuratore della Repubblica per la loro immediata trasmissione al Presidente della Camera competente. Quest'ultima, così investita, può negare l'autorizzazione a procedere (prevista dall'art. 96 Cost., come novellato) ove reputi, con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia

agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo (art. 9, comma 3), finalità queste assunte quali condizioni di procedibilità dell'azione penale secondo l'espresso disposto dell'art. 4, comma 1, legge n. 219/89. In tal caso l'Assemblea deve indicare a quale concorrente, anche se non Ministro, né parlamentare, si riferisce il diniego (art. 4, comma 2, cit.).

Ciò premesso, deve considerarsi che la turbativa o interferenza denunciata dal Collegio ricorrente è originata da una mancata concordanza (tra il medesimo e la Camera) nell'individuazione dell'esatta portata (e quindi dei confini) dei due poteri in conflitto, attribuiti rispettivamente dall'art. 8 legge n. 1/89 al Collegio inquirente (ossia il potere di compiere indagini preliminari e all'esito — ove non ritenuti sussistenti i presupposti per l'archiviazione — quello di chiedere l'autorizzazione a procedere) e dal successivo art. 9 all'Assemblea legislativa e quindi nella specie alla Camera (ossia il potere di negare l'autorizzazione a procedere ove ricorra una delle due speficiche finalità indicate nel terzo comma del medesimo art. 9).

In particolare è l'attribuzione del primo potere ad essere controversa nel senso che il Collegio inquirente ritiene di individuare una linea di confine più restrittiva di quella che viceversa è riconosciuta dalla Camera. La quale — pur non vertendosi in un vero e proprio conflitto negativo di attribuzioni, perché ciò che il Collegio inquirente ritiene di non poter compiere non è in via complementare (nella prospettazione di quest'ultimo) attribuito alla Camera, né da quest'ultima rivendicato — ben può dolersi di un (assertivamente erroneo) atteggiamento abdicativo del Collegio; ciò perché i due poteri sono funzionalmente coordinati di guisa che il mancato pieno dispiegarsi del primo comunque incide sull'altro, nel senso che — come risulterà più evidente in seguito — quest'ultimo viene privato, in tutto o in parte, di elementi di valutazione che altrimenti avrebbe avuto disponibili come risultanze delle indagini preliminari.

Ed allora è determinante, al fine della risoluzione del conflitto, operare la ricognizione del potere del Collegio inquirente per stabilire se comprenda, o meno, gli atti di interrogatorio e confronto dei coindagati laici concorrenti nel reato ministeriale.

È ben chiaro così che il conflitto verte esclusivamente su tale ricognizione del potere e niente affatto sulla completezza delle indagini, di cui la Camera in realtà non si duole (né potrebbe dolersi se non sotto il più radicale profilo della non leale cooperazione tra poteri) essendosi limitata a richiamare la valutazione operata dal Collegio stesso, il quale (nella richiesta di autorizzazione a procedere) ha ben evidenziato l'opportunità (e l'intenzione) di compiere gli atti di interrogatorio e confronto

dei coindagati laici, se soltanto non fossero impediti dai (ritenuti) limiti del proprio potere.

Orbene, il potere del Collegio inquirente ha ad oggetto il compimento delle indagini preliminari alle quali procede (dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale) con i poteri che spettano al pubblico ministero (art. 1, comma 2, legge 219/89). A questi si aggiungono i poteri del giudice per le indagini preliminari; ed infatti il secondo comma dell'art. 1 cit. prevede che il collegio può disporre anche d'ufficio incidente probatorio, provvedendo direttamente allo stesso che si considera ad ogni effetto come espletato dal g.i.p.; inoltre il Collegio può compiere anche d'ufficio tutti gli atti di competenza del g.i.p.

Si tratta quindi di poteri eccezionalmente ampi, giustificati dalla specialità di questa fase procedimentale che — inscritta in un sufficiente arco di tempo, discrezionalmente apprezzato dal legislatore in 90 giorni, prorogabili di ulteriori 60 giorni — è prodromica ad una doppia (ancorché profondamente diversa) valutazione (di merito): quella dello stesso Collegio inquirente (di archiviare o di richiedere l'autorizzazione a procedere); quella della Camera di negare o concedere l'autorizzazione a procedere.

Entrambe tali valutazioni (che rispettivamente concernono per il Collegio inquirente anche l'infondatezza della *notitia criminis* ovvero l'estraneità dell'indiziato al fatto e per la Camera il riscontro delle finalità di cui all'art. 9, comma 3) debbono necessariamente fondarsi sulle risultanze delle indagini preliminari compiute.

Il potere del Collegio inquirente — al cui esercizio è condizionata l'acquisizione di tali risultanze — finisce quindi per incidere indirettamente sul potere della Camera nel senso che l'eventuale abdicazione del Collegio ad esercitare il suo potere priva la Camera di elementi di fatto la cui rilevanza, o meno, al fine del riscontro delle finalità di cui all'art. 9, comma 3, cit. essa sola può apprezzare. Ciò mostra come l'esercizio del potere del Collegio inquirente si atteggia anche come obbligo di leale collaborazione (sent. n. 379/92) non essendo nella discrezionalità del Collegio procrastinare a dopo l'autorizzazione a procedere atti di indagini preliminari che protrebbero essere compiuti prima.

La ragionevole ampiezza del termine (ancorché non previsto a pena di decadenza) testimonia il bilanciamento operato dal legislatore che — pur non richiedendo il completo esaurimento delle indagini preliminari — neppure arresta il procedimento in attesa dell'autorizzazione a procedere come viceversa tendenzialmente fa l'art. 346 c.p.p. che in generale limita gli atti di indagini preliminari a quelli resi necessari per assicurare le fonti di prova o perché vi è pericolo nel ritardo.

La diversa ampiezza del termine (prevista dall'art. 344 c.p.p. in 30 giorni e dall'art. 8 legge n. 1/89 in 90 giorni prorogabili fino a 150) e l'esistenza del passaggio obbligato della doppia valutazione del Collegio

stesso (in ordine ai presupposti dell'archiviazione) e della Camera (in ordine ai presupposti dell'improcedibilità dell'azione penale) concorrono a significare che la iniziale fase delle indagini preliminari, precedente la particolare autorizzazione a procedere per i reati ministeriali, è del tutto speciale e ben diversa da quella che precede in generale l'autorizzazione a procedere in altre fattispecie.

Questa specialità comporta anche una diversità di limiti quanto al tipo di atti che possono essere compiuti, diversità possibile perché il quinto comma dell'art. 1 legge n. 219/89, se in generale prevede che si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni del vigente codice di procedura penale, fa però salve le eventuali diverse prescrizioni dettate dalla legge n. 1/89 che prevalgono quindi su quelle ordinarie. E nella fattispecie si ha che, mentre in generale l'art. 343, comma 2, c.p.p. prescrive che fino a quando non sia stata concessa l'autorizzazione a procedere è fatto divieto di disporre il fermo o misure cautelari personali nonché perquisizioni personali o domiciliari, ispezioni personali, ricognizioni, individuazioni, confronti, intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni e che, inoltre, si può procedere all'interrogatorio soltanto se l'interessato lo richiede, invece nello speciale procedimento per i reati ministeriali l'art. 10, comma 1, prevede soltanto che il Presidente del Consiglio dei Ministri, i Ministri, e gli altri inquisiti parlamentari non possono essere sottoposti a misure limitative della libertà personale, a intercettazioni telefoniche o sequestro o violazione di corrispondenza ovvero a perquisizioni personali o domiciliari senza l'autorizzazione della Camera competente.

Tra le due citate disposizioni sussiste quindi un rapporto di specialità reso ancor più evidente (oltre che dalla simmetria del contenuto precettivo, anche) dal fatto che l'art. 343 c.p.p. pone limiti (ulteriori) in una fase in cui già di per sé le indagini preliminari sono limitate dal disposto dell'art. 346 c.p.p. (che infatti esordisce facendo salva la prescrizione dell'art. 343 cit.), mentre l'art. 10 pone limiti in una fase in cui viceversa in generale ogni atto di indagine preliminare può essere compiuto ed anche per gli atti tipici dalla medesima disposizione elencati non vi è una preclusione assoluta essendo possibile l'autorizzazione *ad acta* (nient'affatto contemplata dall'art. 343 c.p.c.); diversità queste che rendono peraltro anche ragione della disciplina differenziata senza che sia sospettabile alcuna disparità di trattamento.

In conclusione tale rimarcata specialità fa sì che il potere del Collegio inquirente di compiere indagini preliminari è limitato (quanto alla tipologia degli atti) dall'art. 10 e non già dall'art. 343, non applicabile nella specie (al pari dell'art. 346).

È quindi infondata la tesi del Collegio inquirente che vuole il suo potere limitato dall'art. 343 c.p.p., norma che esclude gli atti di interrogatorio e confronto di qualsiasi indagato per il quale occorra l'autorizza-

zione a procedere. Viceversa trova applicazione l'art. 10 che si riferisce soltanto a Ministri e parlamentari nel prevedere alcune limitazioni al compimento di atti di indagini preliminari senza la preventiva autorizzazione *ad acta* con la conseguenza che per i coindagati laici concorrenti nel reato ministeriale (anche ove si ritenga — come ritiene il Collegio — che per essi occorra l'autorizzazione a procedere al pari che per gli indagati che siano Ministri o membri del Parlamento) il potere del Collegio non soffre (e non soffriva) limitazione alcuna; quest'ultimo aveva il potere di procedere a quegli interrogatori e atti di confronto ritenuti utili o necessari (dal Collegio medesimo) al fine di chiarire l'oggetto e le circostanze dell'imputazione.

Né alcuna limitazione può indirettamente dedursi dal secondo comma dell'art. 6 legge n. 1/89 e dal terzo comma dell'art. 1 legge n. 219/89 che — nel prevedere (entrambi) che i « soggetti interessati » possono presentare memorie al collegio o chiedere di essere ascoltati — introduce una facoltà per i medesimi (a prescindere dall'esatto significato da attribuire alla locuzione « soggetti interessati ») e non già prescrive un divieto di interrogatorio.

Una volta identificata la linea di confine del potere del Collegio inquirente di compiere atti di indagine preliminare può conseguentemente ritenersi che l'autolimitazione di quest'ultimo ha privato la Camera — per la già rilevata incidenza dell'esercizio del potere dell'uno su quello spettante all'altra — delle risultanze di ulteriori atti di indagine preliminare che altrimenti avrebbe avuto disponibili ove il Collegio avesse rettamente operato la ricognizione del suo potere e quindi legittimamente la Camera ha deliberato la restituzione degli atti al Collegio perché esercitasse pienamente il suo potere erroneamente da quest'ultimo ritenuto più limitato di quanto in realtà non fosse; restituzione questa che — operandosi una retrocessione del procedimento a seguito dell'esito del presente conflitto — comporta altresì che il Collegio — compiuti gli atti di indagare preliminare che assumeva essergli preclusi e sempre che persista nel ritenere di non disporre l'archiviazione — possa investire nuovamente l'Assemblea competente perché conceda o neghi l'autorizzazione a procedere.

CORTE COSTITUZIONALE, 7 dicembre 1994, n. 413 - *Pres.* Casavola - *Red.* Vassalli - Presidenza Consiglio dei Ministri (n.c.).

Procedimento penale - Parte offesa - Richiesta archiviazione - Diritto all'avviso.

(Cost. art. 24; d.leg. 28 luglio 1989, n. 271, art. 156 norme attuazione codice proc. pen.).

Il diritto della persona offesa di essere avvisata della richiesta di archiviazione, già affermato dalla Corte con la sentenza n. 353/91, sussiste anche nel procedimento pretorile.

Le ordinanze in epigrafe sollevano questioni identiche. I relativi giudizi vanno, quindi, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

Oggetto comune di censura è l'art. 156 del testo delle norme di attuazione del codice di procedura penale (approvato, insieme al testo delle norme di coordinamento e transitorie, con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271), nella parte in cui (primo comma) non prevede la nullità del decreto di archiviazione adottato senza la previa notificazione della richiesta del pubblico ministero alla persona offesa che ne abbia fatto domanda o, comunque, prima che sia decorso il termine per proporre l'opposizione e nella parte in cui (secondo comma) non prevede che tale nullità sia denunciabile con ricorso per cassazione.

Sarebbe vulnerato l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, restando preclusa all'offeso dal reato, che si sia tempestivamenete attivato al fine di venire a conoscenza dell'eventuale richiesta del pubblico ministero di non promuovere l'azione penale, la possibilità di sottoporre le sue ragioni al giudice attraverso l'opposizione.

Pure se due sono i precetti sospettati di illegittimità, unica, in effetti, si presenta la questione sottoposta al vaglio della Corte. Da un lato, infatti, si censura il primo comma dell'art. 156 delle norme di attuazione perché non fa derivare dall'inosservanza del dovere di avviso alla persona offesa dal reato la nullità del decreto di archiviazione; dall'altro lato, si fa discendere, quasi a corollario, dalla detta omissione, la corrispondente illegittimità del secondo comma dello stesso art. 156 perché non prescrive che avverso un provvedimento in tal modo adottato venga attribuito alla stessa persona offesa il diritto di proporre ricorso per cassazione. Il *petitum* avuto di mira dal giudice *a quo* si rivela, quindi, decisamente incentrato sulla mancata previsione della ricorribilità per cassazione del decreto di archiviazione, a presidio della persona offesa che sia stata privata del diritto di essere informata della richiesta avanzata dal pubblico ministero; ricorribilità che, peraltro, dovrebbe scaturire dalla dichiarazione d'illegittimità del primo comma dello stesso art. 156, nella parte in cui non prevede la nullità del decreto di archiviazione adottato senza la notificazione del detto avviso. Il che risulta univocamente confermato dagli stessi casi di specie, relativi ad impugnative di decreti di archiviazione pronunciati omettendo di informare la persona offesa che ne aveva fatto richiesta. Di fronte a simili doglianze, la Corte di cassazione ha ritenuto pregiudiziale, ai fini della verifica quanto all'ammissibilità dei ricorsi — che altrimenti avrebbe dovuto, nell'ottica interpretativa seguita, dichiarare inammissibili — porre in discussione la conformità all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, del precetto — collocato nel capo XII delle norme di attuazione, dedicato alle « Disposizioni relative al procedimento davanti al pretore » — che disciplina l'opposizione alla richiesta di archiviazione. E ciò sul presupposto che il sistema, così come strutturato, non è in grado di apprestare alcuna pro-

tezione all'offeso che sia stato privato dell'avviso della relativa richiesta, in presenza di un provvedimento di archiviazione pronunciato dal giudice per le indagini preliminari presso la pretura.

L'articolato incedere argomentativo delle ordinanze di rimessione muove — con il costante richiamo al ricorso per cassazione, tipico mezzo di tutela apprestato nel sistema dell'archiviazione davanti al tribunale — dalla constatazione che il sistema protettivo dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione pretorile diverrebbe puramente teorico ove la norma censurata non venisse dichiarata illegittima nelle parti indicate, perché la persona offesa, non potendo conoscere la richiesta del pubblico ministero, non è posta in condizione di esercitare l'opposizione alla quale è espressamente legittimata proprio in forza dell'art. 156 delle norme di attuazione.

Con la conseguenza che il giudice *a quo*, mentre, per un verso, censura la detta lesione del diritto di difesa, per un altro verso, non ritenendo assimilabile — almeno sotto questo profilo — l'archiviazione pretorile all'archiviazione nel rito di base, non individua nella disciplina di questa procedura un *tertium comparationis*, restando attestato all'invocazione, quale norma-parametro, del solo art. 24, secondo comma, della Costituzione. Anzi, come si vedrà dall'analisi del prosieguo della motivazione delle ordinanze, proprio la diversità di struttura tra le due procedure renderebbe incompatibile, nella speficica materia, il regime di garanzia dettato a favore della persona offesa di fronte al decreto di archiviazione pronunciato dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale. Il che appare subito confermato dal fatto che le ordinanze di rimessione non hanno come diretto punto di riferimento le norme codicistiche, essendo chiamati in causa in via immediata soltanto due precetti delle norme di attuazione. Oltre, ovviamente, l'art. 156 — la norma oggetto del giudizio di legittimità — l'art. 126 che, nel disciplinare le modalità dell'avviso alla persona offesa della richiesta di archiviazione, prescrive che nel caso previsto dall'art. 408, secondo comma, del codice di procedura penale, il pubblico ministero trasmette gli atti al giudice per le indagini preliminari dopo la presentazione dell'opposizione della persona offesa ovvero dopo la scadenza del termine indicato nel terzo comma del medesimo articolo. Una norma che, dettata per il procedimento davanti al tribunale, viene ritenuta dal rimettente estensibile al procedimento pretorile. Cosicché la questione resta, più esattamente, definita nel sospetto di illegittimità dell'art. 156 delle norme di attuazione, nella parte in cui non prevede il diritto della persona offesa dal reato di ricorrere per cassazione avverso il decreto di archiviazione adottato dal giudice per le indagini preliminari presso la pretura senza che sia stato osservato il precetto dell'art. 408, secondo comma, del codice di procedura penale, appositamente richiamato dall'art. 126 delle norme di attuazione. Operando, in tal modo un'ulteriore, più generale, scelta interpretativa, nel senso, cioè, di consi-

derare, relativamente all'archiviazione nel procedimento davanti al pretore, inoperante — almeno relativamente al quesito sottoposto all'esame della Corte — l'art. 549 del codice di procedura penale che prescrive l'osservanza per il procedimento pretorile delle norme relative al procedimento davanti al tribunale « in quanto applicabili ».

Pure se, dunque, ad essere direttamente chiamata in causa è la mancata legittimazione a proporre ricorso per cassazione cui la persona offesa dovrebbe accedere dopo la dichiarazione di illegittimità della norma che non prevede come causa di nullità la violazione dell'art. 408, secondo comma, del codice di procedura penale, il fatto stesso che venga denunciato come contrastante con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, l'art. 156 delle norme di attuazione sta a comprovare come attraverso la duplice dichiarazione d'illegittimità richiesta il rimettente intenda perseguire il solo risultato di consentire l'accesso al giudice, attraverso l'opposizione, della persona offesa nei confronti della quale sia stato omesso l'avviso di cui all'art. 408, secondo comma, del codice di procedura penale.

Le norme denunciate, quindi, pur riferendosi ad un momento successivo (ed eventuale) rispetto a quello formalmente indicato dal giudice *a quo* con la questione ora sottoposta al vaglio della Corte, vengono perciò a rappresentare, insieme al già ricordato art. 126 delle norme di attuazione, gli unici precetti posti a tutela della persona offesa nel procedimento davanti al pretore. Donde la strumentalità del richiesto diritto di ricorrere per cassazione rispetto a quello che rappresenta il punto di arrivo della proposta questione, da identificare nella possibilità di proporre opposizione anche nel caso in cui il decreto di archiviazione pretorile sia stato adottato omettendo l'avviso di cui all'art. 408, secondo comma, del codice di procedura penale.

Decisiva appare, in proposito, l'argomentazione contenuta nelle ordinanze di rimessione che sembra implicitamente risolversi nell'enunciazione del requisito della rilevanza: non potendo l'archiviazione pronunciata in violazione dei diritti della persona offesa qualificarsi né provvedimento nullo (e quindi annoverarsi tra i provvedimenti affetti da nullità di ordine generale, l'unica tipologia di vizio in grado di presidiare adeguatamente l'offeso dal reato, salvaguardato dal regime delle nullità di cui all'art. 178, lettera *c*, del codice di procedura penale, nel solo caso di inosservanza delle disposizioni concernenti la « citazione in giudizio »), né provvedimento abnorme (tale essendo soltanto il provvedimento — non identificabile con quello emesso in violazione dei diritti della persona offesa — « che, per la singolarità e stranezza del suo contenuto, sta al di fuori delle norme legislative e dell'intero ordinamento processuale »), né provvedimento inesistente, la sola via per pervenire a rimuovere la violazione del diritto di difesa dell'offeso dal reato in conseguenza della mancata osservanza dell'art. 408, secondo comma, del codice di procedura penale, sarebbe appunto quella di applicare la disciplina contemplata

per le ipotesi di nullità; così da consentire, attraverso il rimedio richiesto, la demolizione del provvedimento e l'esercizio del diritto di proporre opposizione. Davvero significativa risulta, piuttosto, l'univocità del passaggio dal tipo di patologia, individuato nella nullità del decreto, al tipo di tutela, individuato nel ricorso per cassazione; e ciò nonostante che, proprio in forza della ritenuta « dissociazione » dell'archiviazione pretorile dall'archiviazione nel procedimento davanti al tribunale, gli strumenti diretti — attraverso la caducazione del decreto emesso in violazione dei diritti della persona offesa — ad apprestare un rimedio in grado di consentire l'esercizio della facoltà di proporre opposizione, potrebbero teoricamente profilarsi anche come plurimi. D'altra parte, non trattandosi di sentenza o di provvedimento sulla libertà personale, non potrebbe utilmente farsi ricorso al disposto dell'art. 568, secondo comma, del codice di procedura penale, quale norma derogatoria rispetto al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione.

Senonché l'individuazione di un simile strumento di tutela sembra agevolmente ricavabile nel richiamo alla sentenza n. 353 del 1991 la quale — dopo aver rilevato che se la legge lasciasse privo di tutela l'offeso dal reato cui non venisse comunicato l'avviso di cui all'art. 408, secondo comma, del codice di procedura penale, « la denunciata omessa previsione si presenterebbe di dubbia compatibilità con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione » — ebbe a dichiarare non fondate, « nei sensi di cui in motivazione », le questioni di legittimità dell'art. 178, lettera *c*, del codice di procedura penale e dell'art. 409 dello stesso codice, nella parte in cui tali norme non consentirebbero alcuna tutela alla persona offesa dal reato nei confronti della quale sia stato omesso l'avviso della richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero, nonostante l'espressa domanda avanzata a norma dell'art. 408, secondo comma, additando nel ricorso per cassazione la « disciplina che consente di esperire un mezzo di gravame avverso il provvedimento conclusivo di tale procedura ».

Il giudice *a quo*, pur mostrando di condividere la soluzione interpretativa a suo tempo adottata dalla Corte, l'ha però rigorosamente circoscritta al procedimento davanti al tribunale dando una particolare valenza al principio, enunciato dalla indicata sentenza, in base al quale l'art. 409, sesto comma, del codice di procedura penale, che ammette il ricorso per cassazione nei casi di nullità previsti dall'art. 127 quinto comma, deve ritenersi applicabile anche quando risulti colpita « all'origine la stessa instaurazione del contraddittorio proprio del procedimento in camera di consiglio ». Principî, dunque, secondo il giudice *a quo*, non riferibili al provvedimento di archiviazione pretorile, adottato *de plano* anche in caso di opposizione della persona offesa, senza, dunque, poter fare alcun riferimento né alle forme prescritte dall'art. 127 del codice di procedura penale ed al quinto comma di tale articolo, che prevede la

nullità per la violazione delle regole riguardanti il contraddittorio cartolare consentito dall'art. 156 delle norme di attuazione, né ad una norma analoga all'art. 409, sesto comma, del codice, che, appunto, consente il ricorso per cassazione ove le regole poste a tutela del contraddittorio vengano violate.

La questione, nei termini che seguono, non è fondata.

Il tema della tutela della persona offesa dal reato cui non venga data notizia della richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero, nonostante l'espressa domanda formulata nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, è stato — come si è più volte ricordato — già affrontato da questa Corte. Più in particolare, con la sentenza n. 353 del 1991, venne precisato come sussista il diritto della persona offesa di essere avvisata della detta richiesta, un diritto « particolarmente valorizzato proprio nello stadio delle indagini preliminari entro le quali si colloca il procedimento di archiviazione ». La Corte pervenne, perciò, alla conclusione che « l'offeso dal reato possa usufruire di una disciplina che consente di esperire un mezzo di gravame avverso il provvedimento conclusivo di tale procedura »: mezzo che venne individuato in quello previsto dall'art. 127, quinto comma, del codice di procedura penale, espressamente richiamato dall'art. 409, quinto comma, dello stesso codice.

Alla persona offesa nei confronti della quale si sia mancato di notificare l'avviso della richiesta di archiviazione fu così riconosciuto il diritto di proporre ricorso per cassazione perché il vizio derivante dalla detta omissione « con l'impedire all'offeso dal reato ogni possibilità di contestare » la richiesta, « viene a colpire all'origine la stessa potenziale instaurazione del contraddittorio proprio dell'udienza in camera di consiglio ». Un vizio, dunque, da ritenere « ancor più grave di quello derivante dall'omesso avviso alla persona offesa, che abbia proposto opposizione, della data fissata per la stessa udienza, in ordine al quale, pure, l'art. 409, sesto comma, la legittima espressamente a ricorrere per cassazione ».

Il giudice *a quo* ha contestato la riferibilità di tale pronuncia al procedimento pretorile per il suo intrinseco collegamento con la procedura in camera di consiglio prevista esclusivamente con riguardo all'archiviazione pronunciata dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale. Ma si tratta di un'interpretazione in contrasto sia con la *ratio decidendi* della stessa sentenza n. 353 del 1991 sia con le successive statuizioni di questa Corte in tema di archiviazione anche relativamente al procedimento davanti al pretore. Senza contare che la giurisprudenza della Corte di cassazione aveva già seguito la linea interpretativa additata da questa Corte, anche nelle statuizioni immediatamente successive alla sentenza n. 353 del 1991, pure senza che ne venisse direttamente coinvolta l'archiviazione pretorile.

In primo luogo, il fatto che la sentenza n. 353 del 1991 possa apparire rigorosamente attestata al procedimento di archiviazione davanti al tribunale non risulta di ostacolo — ove venga individuata l'effettiva *ratio* della statuizione — alla possibilità di una estensione al procedimento davanti al pretore del rimedio da essa individuato in via interpretativa. Non può essere infatti trascurata l'incidenza dei limiti del *devolutum*, circoscritto al raffronto tra l'ipotesi del mancato avviso dell'udienza in camera di consiglio (presidiato dal combinato disposto dell'art. 409, sesto comma, e dell'art. 127, quinto comma) ed il mancato avviso della richiesta del pubblico ministero. Tanto è vero che, pur puntualizzandosi come « dall'esame congiunto » delle norme ora ricordate risulta che esse « fanno, in tema di archiviazione, espresso riferimento, integrandosi reciprocamente, alla sola archiviazione pronunciata con ordinanza a seguito della procedura in camera di consiglio fissata dal giudice che non accolga la richiesta del pubblico ministero », si ravvisò il dato più saliente del vizio allora denunciato proprio nel fatto che se la persona offesa non viene avvisata dell'udienza, potrà proporre ricorso per cassazione invocando la nullità del provvedimento a norma dell'art. 127, quinto comma », mentre di tale rimedio non avrebbe potuto farsi uso nell'ipotesi della stessa persona offesa « che venga privata dell'avviso della richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero nonostante la sua espressa domanda di essere avvertita ». E trattavasi di una soluzione fondata, oltre che sull'esigenza di tutela dell'offeso dal reato — quanto agli strumenti adoperati per rimuovere il *vulnus* — sulla necessità, perseguita dal legislatore, di disciplinare l'archiviazione come istituto unitario, « a prescindere dalle diversità sia delle cadenze procedimentali sia della tipologia del provvedimento conclusivo ». Prova ne sia che, nonostante le varie scelte invalidanti allora prospettate dai giudici *a quibus* (alcune dirette a sindacare l'art. 178, lettera *c*, del codice di procedura penale, altre facenti leva sull'art. 409 dello stesso codice), questa Corte ritenne conforme a Costituzione conseguire il medesimo risultato attraverso l'individuazione e l'interpretazione delle norme effettivamente censurate proprio al fine di dettare un identico regime protettivo per la persona offesa che, « non informata della richiesta di archiviazione, è stata privata della facoltà di opposizione ».

La *ratio decidendi* della sentenza n. 353 del 1991 non si collega, dunque, se non per l'ipotesi normativa allora sottoposta al vaglio della Corte, a quel procedimento in contraddittorio previsto per il rito di base. Il suo reale valore prescrittivo è, in fatti, nella diretta tutela del diritto di difesa dell'offeso dal reato, che « risulta nel sistema del nuovo codice di procedura penale, particolarmente valorizzato proprio nello stadio delle indagini preliminari, entro il quale si colloca il decreto di archiviazione ».

L'assenza di un immancabile collegamento con la procedura di cui all'art. 127 era, del resto, resa evidente sia dalla circostanza che, anche con riguardo all'archiviazione pronunciata dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale veniva in considerazione un decreto adottato *de plano*, sia soprattutto, dall'esigenza di consentire alla persona offesa di essere protetta attraverso uno strumento — il ricorso per cassazione — previsto dall'ordinamento per situazioni, non solo fondate su un'identica *ratio*, ma addirittura contrassegnate da un tasso maggiore di gravità.

Dunque è la sostanziale identità dei provvedimenti, sebbene emessi a seguito di procedimenti di tipo diverso, che ha motivato la scelta interpretativa ricavabile dalla sentenza n. 353 del 1991. Perché se scopo essenziale dell'impugnazione è, nella specifica materia, quello di porre riparo alla lesione dell'interesse della persona offesa di sottoporre a controllo la scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale, il medesimo interesse dovrà essere tutelato anche quando l'archiviazione sia pronunciata *de plano* ed il controllo dovrà a maggior ragione essere garantito proprio quando, come nel procedimento pretorile, l'opposizione non provochi l'instaurazione del rito camerale.

L'unitarietà del fenomeno in esame — quali che possano essere le divaricazioni normative provocate soprattutto dalla necessità di dare attuazione, relativamente al procedimento pretorile, all'art. 2, n. 103, della legge-delega, che prescrive il principio di massima semplificazione, è stata successivamente ribadita dalla sentenza n. 94 del 1992 con la quale — anche in funzione del principio adesso ricordato — venne dichiarata non fondata la questione di legittimità, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dello stesso art. 156 delle norme di attuazione « nella parte in cui non prevede nel procedimento pretorile, in caso di opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione, l'audizione delle parti in camera di consiglio ».

Con tale decisione, dopo essersi puntualizzato che, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale — nella parte in cui non prevede che anche nel procedimento pretorile il giudice per le indagini preliminari, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indichi con ordinanza al pubblico ministero fissando il termine per il loro compimento (sentenza n. 445 del 1990) — ne è derivata « sul piano logico sistematico, un'espansione delle facoltà della persona offesa », cosicché « anche nel procedimento pretorile la sua opposizione non sia più finalizzata solo al rigetto della richiesta di archiviazione, ma possa anche consistere nella sollecitazione di un'investigazione suppletiva », si è espressamente statuito, con una precisazione direttamente collegata proprio alla dichiarazione di non fondatezza, costituendo una delle *rationes decidendi* che hanno condotto

la Corte a non ravvisare alcuna illegittimità nell'assenza della procedura in camera di consiglio nell'archiviazione pretorile, che « anche nel procedimento pretorile, qualora l'avviso sia omesso, la persona offesa sia abilitata a proporre ricorso per cassazione ».

Non può essere, infine, trascurato come la detta linea interpretativa risulta accolta dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale ha particolarmente insistito sulla violazione del contraddittorio cui dà vita il mancato avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa che ne abbia fatto domanda, non soltanto nel senso della possibilità di instaurazione della procedura in camera di consiglio ma anche (e soprattutto) come lesione del diritto della persona offesa di proporre opposizione. Fino ad affermare da ultimo (Sez. I, 13 aprile 1994, n. 1695) che anche nel procedimento pretorile contro il decreto di archiviazione è proponibile il ricorso per cassazione per far valere l'omesso avviso della richiesta del pubblico ministero, qualora la persona offesa abbia fatto istanza di essere preavvertita, trattandosi di una causa di nullità che vanifica la stessa possibilità di instaurazione del contraddittorio, in tal modo violando il diritto della persona offesa a proporre opposizione e ad esercitare le proprie ragioni.

Il fatto, poi, che il giudice *a quo* invochi l'azionabilità del ricorso per cassazione pure nel procedimento pretorile rappresenta la conferma delle premesse sopra riportate, sicuramente plurimi potendo profilarsi — al di fuori di uno spazio che ecceda l'ambito interpretativo e, quindi, in un regime del procedimento di archiviazione non sorretto da regole unitarie quanto ai sistemi di tutela — gli strumenti volti a fornire alla persona offesa un trattamento protettivo: si pensi soltanto alla possibilità di richiedere la revoca del decreto direttamente al giudice che l'ha pronunciato. Ma, proprio il rischio di compromettere il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione (ora, di nuovo, paventato dal giudice *a quo*), risulta, ancora una volta, decisivo, sempre facendo appello all'« esigenza, avvertita dal legislatore di disciplinare l'archiviazione come istituto unitario, a prescindere dalla diversità sia delle cadenze procedimentali sia della tipologia del provvedimento conclusivo: un'esigenza già altre volte avvertita da questa Corte proprio considerando « la finalità che accomuna tutte le varie ipotesi di archiviazione » (sentenza n. 409 del 1990), risultando così non intaccato, per l'assenza di ogni necessità di ricorrere all'analogia, il limite segnato dall'art. 568 del codice di procedura penale.

Così interpretate, le norme sottoposte al vaglio di questa Corte si sottraggono ad ogni contrasto con il parametro costituzionale invocato.

CORTE COSTITUZIONALE, 7 dicembre 1994, n. 419 - *Pres.* Casavola - *Red.* Ferri - Presidenza Consiglio dei Ministri (avv. Stato Fiumara).

Procedimento penale - Misure di sicurezza - Misure antimafia - Soggiorno cautelare - Poteri del Procuratore Nazionale antimafia - Omessa previsione della provvisorietà del soggiorno disposta dal Procuratore Nazionale Antimafia.

(Cost. artt. 13, 24 e 25; d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356).

Contrasta con i principi costituzionali la norma che consente al Procuratore Nazionale antimafia di disporre il soggiorno cautelare nei confronti di soggetti che ritenga stiano per compiere reati di stampo mafioso, in quanto tale misura non ha carattere provvisorio; sicché essa va corretta nel senso che, nell'ambito della disciplina processuale dettata dall'art. 4 legge 27 dicembre 1956 n. 1243, il Procuratore debba contestualmente chiedere un provvedimento definitivo al Tribunale che dovrà decidere entro 30 giorni a pena di decadenza del provvedimento provvisorio.

La Corte di cassazione, con quattro ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, dubita, sotto vari profili, della legittimità costituzionale dell'art. 25-*quater* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, con il quale è stato introdotto nell'ordinamento, nell'ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa, l'istituto denominato « soggiorno cautelare ».

Data l'identità delle questioni sollevate, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

Le censure della Corte di cassazione si incentrano esclusivamente sul primo e sul quinto comma dell'articolo citato, i quali rispettivamente prevedono, per quanto qui interessa, che: il procuratore nazionale antimafia « può disporre il soggiorno cautelare di coloro nei cui confronti abbia motivo di ritenere che si accingano a compiere taluno dei delitti indicati nell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale avvalendosi delle condizioni previste nell'art. 416-*bis* del codice penale od al fine di agevolare l'attivitá delle associazioni indicate nel medesimo art. 416-*bis* » (primo comma); entro dieci giorni dalla notificazione del decreto motivato applicativo della misura, l'interessato « può proporre richiesta di riesame al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale del luogo ove ha sede il procuratore nazionale antimafia »; il giudice provvede entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta sentito il procuratore nazionale antimafia il quale trasmette senza ritardo gli elementi su cui si fonda il decreto »; la richiesta di riesame e il successivo eventuale ricorso per cassazione « non sospendono l'esecuzione del decreto » (quinto comma).

Avverso detta normativa la Corte remittente solleva tre distinte questioni di legittimità costituzionale.

In primo luogo, è prospettata, in riferimento agli artt. 13, primo e secondo comma, e 25, terzo comma, della Costituzione, la violazione del principio di legalità ad opera del primo comma della disposizione impugnata, nella parte in cui detta i presupposti per l'applicazione della misura. La formula adoperata dal legislatore (« abbia motivo di ritenere che si accingano a compiere ... ») non risponderebbe ai requisiti più volte indicati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto non individua una fattispecie sufficientemente determinata tale da escludere valutazioni puramente soggettive da parte dell'autorità competente, finendo così con l'attribuire a questa uno spazio di incontrollabile discrezionalità.

In secondo luogo, viene denunciata la violazione della garanzia giurisdizionale, prevista negli artt. 13, secondo comma e 24, secondo comma, della Costituzione — cui è subordinata la legittimità del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione —, che implica l'intervento di un giudice nel rispetto del principio del contraddittorio tra le parti. La censura in questo caso finisce con l'investire l'intera sequenza procedimentale delineata dal legislatore nella normativa impugnata, la quale, ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe illegittima poiché: *a*) il potere di disporre il soggiorno cautelare è attribuito ad un organo non giurisdizionale, in assenza di qualsiasi procedura; *b*) l'intervento del giudice è meramente eventuale, su iniziativa dell'interessato, la quale peraltro non produce effetti sospensivi della misura; *c*) la decisione del giudice è adottata senza contraddittorio e quindi senza possibilità di esplicazione del diritto di difesa.

Infine, è oggetto di censura anche quella parte del quinto comma della norma in esame in cui si individua il giudice competente per il riesame; l'aver accentrato tale giudizio esclusivamente in capo al giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Roma (luogo ove ha sede il procuratore nazionale antimafia), viola, ad avviso della Corte remittente, il principio del giudice naturale (art. 25, primo comma, della Costituzione) e determina, anche in considerazione della brevità dei termini per proporre ricorso, un'ulteriore limitazione del diritto di difesa.

Occorre premettere che, come esattamente ritiene il giudice *a quo*, l'istituto in esame (al di là dei dubbi che può suscitare il *nomen iuris* adoperato: « soggiorno cautelare ») costituisce indubbiamente una vera e propria nuova misura di prevenzione, la quale viene ad aggiungersi, con presupposti e struttura procedimentale del tutto peculiari, al vigente sistema delle misure di prevenzione personali, che trova la sua regolamentazione essenziale nella legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e successive modificazioni, nonché nelle leggi 31 maggio 1965, n. 575 e 22 maggio 1975, n. 152.

Va anche aggiunto che l'istituto ha successivamente perso, a seguito dell'abrogazione — disposta con l'art. 1 della legge 24 luglio 1993, n. 256 — del sesto comma dell'articolo che ne prevedeva una durata triennale,

l'originario carattere temporaneo ed eccezionale, entrando così in via permanente a far parte dell'ordinamento giuridico.

L'esame delle questioni va pertanto inquadrato nella complessa tematica della legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, che ha costituito oggetto di numerose pronunce di questa Corte, sin dal 1956.

Deve altresì preliminarmente osservarsi che l'istituto, così com'è concretamente disciplinato, integra senza dubbio — ad avviso di questa Corte — una restrizione della libertà personale e non una mera limitazione della libertà di circolazione e soggiorno, e cade, quindi, sotto il disposto dell'art. 13 della Costituzione (esattamente invocato dal remittente) e non già nell'ambito di operatività dell'art. 16 della Carta.

Partendo dalla considerazione che i due precetti costituzionali ora richiamati presentano una diversa sfera di operatività, nel senso che la libertà di circolazione e soggiorno non costituisce un mero aspetto della libertà personale, ben potendo quindi configurarsi istituti che comportano un sacrificio della prima ma non per ciò solo anche della seconda (crf. sentt. nn. 2 del 1956, 45 del 1960, 68 del 1964, ord. 384 del 1987), questa Corte ha individuato nella « degradazione giuridica » dell'individuo l'elemento qualificante della restrizione della libertà personale, chiarendo che « per aversi degradazione giuridica ... occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus* » (cit. sent. n. 68 del 1964). Sulla base di detti principi, che devono intendersi qui pienamente ribaditi, mentre si è ritenuto (con le citate sentenze) che non presentasse tali caratteri l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio (sia in quanto non suscettibile di coercitiva esecuzione, sia poiché l'intimato, una volta raggiunta la nuova sede, è libero di trasferirsi altrove, tranne che nel luogo dal quale è stato allontanato), con la sentenza n. 11 del 1956 la Corte rilevò, invece, che l'istituto dell'ammonizione (disciplinato negli artt. da 164 a 176 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931) concretava una restrizione della libertà personale, in quanto si risolveva appunto in una sorta di degradazione giuridica in cui taluni individui venivano a trovarsi per effetto della sorveglianza di polizia cui erano sottoposti, attraverso tutta una serie di obblighi di fare e di non fare, tra cui quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora.

Ciò posto, non può negarsi che anche l'istituto ora in esame presenti, nel complesso delle sue prescrizioni (obbligo di soggiorno in una località determinata — peraltro normalmente, anche se non necessariamente, diversa da quella di residenza o di dimora abituale —; serie di prescrizioni che, in assenza di specifiche indicazioni, non possono che essere quelle tipiche delle ordinarie misure di prevenzione), un contenuto afflittivo tale da integrare senz'altro una menomazione della dignità della persona

e che, quindi, ricada pienamente sotto la sfera precettiva dell'art. 13 della Costituzione.

Passando all'esame delle censure nell'ordine in cui sono prospettate dal giudice remittente, va per prima affrontata quella relativa alla presunta violazione del principio di legalità ad opera del primo comma della disposizione impugnata, là dove delinea i presupposti applicativi della misura.

La questione non è fondata nei sensi di seguito esposti.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione — in quanto limitative, a diversi gradi, della libertà personale — è necessariamente subordinata, innanzitutto, all'osservanza del principio di legalità, individuato nell'art. 13, secondo comma, della Costituzione, nonché nell'art. 25, terzo comma, della Carta medesima, nel quale, pur se riferito espressamente alle « misure di sicurezza », è stata solitamente rinvenuta la conferma di tale principio anche per la categoria delle misure di prevenzione, data l'identità del fine (prevenzione dei reati) perseguito da entrambe (ritenute due *species* di un unico *genus*), aventi a presupposto la pericolosità sociale dell'individuo.

Con la sentenza n. 23 del 1964, questa Corte ebbe modo di affermare — esplicitando principi già insiti in precedenti pronunce — che dalla natura e dalle finalità delle misure di prevenzione discende che « nella descrizione delle fattispecie il legislatore debba normalmente procedere con criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili. Il che non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene ».

Nella sentenza n. 177 del 1980 si sottolineò ulteriormente l'esigenza che « l'applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in "fattispecie di pericolosità", previste — descritte — dalla legge »; per cui l'accento cade sul sufficiente o insufficiente grado di determinatezza della descrizione legislativa di tali fattispecie (destinate a costituire il parametro dell'accertamento del giudice), descrizione che « permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto all'avvenire ». E si aggiunse che la descrizione di tali condotte non può non involgere il riferimento, esplicito o implicito, ai reati, o alle categoria di reati, della cui prevenzione si tratta, per cui essa acquista tanto maggiore determinatezza quanto più consenta di dedurre dal verificarsi delle condotte indicate la ragionevole previsione che quei reati potrebbero venir consumati.

Nel ribadire pienamente i principi richiamati, va osservato che la norma impugnata, pur potendo essere formulata più chiaramente, si presta, tuttavia, ad essere interpretata in modo aderente ai principi medesimi.

In primo luogo, la formula adoperata soddisfa l'esigenza della tassativa indicazione dei reati che si intendono prevenire, mediante il rinvio a quelli, di particolare gravità, indicati nell'art. 275, terzo comma, del codice di procedura penale. Né assume rilevanza, in senso contrario, il fatto che trattasi di una pluralità di reati eterogenei. Va anzi sottolineato che la norma impugnata, là dove richiede che i soggetti interessati si accingano a compiere tali delitti « avvalendosi delle condizioni previste nell'art. 416-*bis* del codice penale od al fine di agevolare l'attività delle associazioni indicate nel medesimo art. 416-*bis* », introduce un elemento unificante delle varie figure delittuose richiamate e nel contempo contiene il riferimento ad ulteriori modalità o finalità della condotta criminosa, che indubbiamente contribuiscono ad una migliore ricostruzione della fattispecie di pericolosità.

In secondo luogo, costituisce ormai un dato da tempo acquisito nella materia *de qua*, sia, come si è visto, nella giurisprudenza di questa Corte, sia a livello normativo (cfr. l'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, come sostituito dalla legge 3 agosto 1988, n. 327), quello secondo cui il giudizio prognostico deve fondarsi sulla sussistenza di elementi di fatto, in ossequio al principio del ripudio del mero sospetto come presupposto per l'applicazione delle misure in esame. Ne deriva che l'omesso riferimento, nella norma censurata, a tale requisito non impedisce che esso possa — e debba — considerarsi implicito nella stessa.

In conclusione, la formula adoperata dal legislatore consente di interpretare la norma nel senso che la valutazione del procuratore nazionale antimafia debba ancorarsi a fatti e comportamenti oggettivi, che egli ragionevolmente ritenga, sulla base di adeguata motivazione, strumentalmente collegati alla commissione di una o più fattispecie criminose tassativamente indicate: ciò è sufficiente — analogamente a quanto ritenne questa Corte nella citata sentenza n. 177 del 1980 in relazione alla formula di cui all'art. 18, n. 1, della legge 22 maggio 1975, n. 152 — a far sì che la norma medesima sfugga ad una pronuncia di incostituzionalità.

La seconda censura prospettata dalla Corte di cassazione attiene, come s'è detto, alla violazione della garanzia giurisdizionale, che trova la sua radice nel disposto, intimamente collegato, degli artt. 13, secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione; essa investe nel suo complesso la struttura procedimentale dettata nel primo e nel quinto comma della norma impugnata.

La questione è fondata.

Accanto all'osservanza del principio di legalità, la giurisprudenza di questa Corte nella materia in esame — già in gran parte più volte richiamata — ha costantemente individuato anche nel rispetto della garanzia giurisdizionale l'altro indefettibile requisito, del resto connesso al primo, della legittimità delle misure di prevenzione.

Nella sentenza n. 11 del 1956 si è affermato che « in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, *se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato*, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni »; con le sentenze nn. 3 del 1974 e 113 del 1975 si è esclusa la illegittimità costituzionale della reiterazione della misura della sorveglianza speciale (art. 11 della legge n. 1423 del 1956), in quanto non automatica, ma subordinata ad un provvedimento del giudice emanato all'esito di un procedimento rispettoso dei principi del contraddittorio e del diritto di difesa; con le sentt. nn. 53 del 1968, 76 del 1970, 168 del 1972 e 69 del 1975 si è confermata l'esigenza che, con riguardo a tutte le misure che incidono sulla libertà personale, sia garantito al soggetto il diritto allo svolgimento di una integrale difesa; infine, nella sentenza n. 177 del 1980 si è ancora una volta ribadita l'indefettibilità dell'intervento del giudice nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, con le necessarie garanzie difensive.

Dalle anzidette pronunce deve trarsi la conseguenza non solo che il pubblico ministero (organo non giurisprudenziale, ma pur sempre autorità giudiziaria) possa — com'è ovvio — assumere la veste di semplice soggetto proponente la misura (come è del resto previsto nella rimanente normativa in materia), ma anche che deve altresì ritenersi compatibile con i richiamati principi una disciplina che attribuisca ad esso il potere di disporre la misura medesima, purché però con carattere di provvisorietà, e quindi esclusivamente nell'ambito di un procedimento che, entro brevi termini, conduca necessariamente all'adozione del provvedimento definitivo da parte di un giudice, con il rispetto delle garanzie della difesa.

Ciò posto, appare evidente come la normativa impugnata non risponda assolutamente ai delineati requisiti, e si ponga, pertanto, in insanabile contrasto con gli artt. 13 e 24 della Costituzione. Basta osservare al riguardo che, in base ad essa (la quale costituisce, d'altronde, un *unicum* nel vigente sistema di prevenzione, che riserva all'organo giurisdizionale anche l'adozione del provvedimento in via provvisoria: v. art. 6 della legge n. 1423 del 1956 e succ. mod.), il procuratore nazionale antimafia dispone la misura del « soggiorno cautelare » in via definitiva,

come chiaramente discende dal fatto che il provvedimento è soggetto soltanto ad un riesame meramente eventuale da parte del giudice, su iniziativa del soggetto interessato; né assume, ovviamente, alcuna rilevanza in contrario la temporaneità della misura (che non può avere durata superiore ad un anno), essendo evidente che la durata della misura non ha nulla a che vedere con la natura, potenzialmente definitiva, del provvedimento che la dispone.

L'accertato vizio di costituzionalità inficia — com'è evidente — in radice l'*iter* procedimentale dell'istituto, così come delineato, nella sua sequenza essenziale (adozione del provvedimento-riesame su ricorso), negli impugnati commi primo e quinto dell'articolo in esame.

Ma ciò non comporta che ne consegua inevitabilmente la pura e semplice caducazione dell'anzidetta disciplina — che finirebbe col travolgere integralmente l'istituto —, ove sia possibile rinvenire nell'ordinamento una soluzione che, riconducendo la disciplina stessa nell'alveo della legittimità, assicuri nel contempo la perdurante operatività di uno strumento di prevenzione della criminalità mafiosa e, quindi, di tutela di interessi di primario rilievo costituzionale.

Ritiene al riguardo questa Corte che tale soluzione vi sia, e consista nel ricondurre il procedimento in esame, con il necessario correttivo di cui si dirà, nell'ambito della disciplina processuale dettata dall'art. 4 legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e successive modificazioni. Detta disciplina è quella ordinaria del vigente sistema di prevenzione, nel quale si inserisce l'istituto in esame, per cui il riferimento ad essa discende anche dall'applicazione del normale criterio ermeneutico della riespansione della norma generale in caso di venir meno di quella speciale.

Ne consegue che alla emanazione del provvedimento motivato con cui il procuratore nazionale antimafia dispone il « soggiorno cautelare », dato il suo necessario carattere di provvisorietà, debba contestualmente associarsi la richiesta di adozione del provvedimento definitivo al tribunale indicato nel citato art. 4 della legge n. 1423 del 1956, cui seguirà la procedura di cui ai commi quinto e seguenti del medesimo art. 4. Poiché, tuttavia, occorre, in conseguenza della natura provvisoria del provvedimento, per di più incidente sulla libertà personale, che la decisione del giudice intervenga entro un termine perentorio, il termine di trenta giorni indicato nella norma summenzionata deve necessariamente operare, in questo caso, a pena di decadenza del provvedimento medesimo.

In conclusione, ferma rimanendo la possibilità di intervento del legislatore — beninteso nel rispetto dei richiamati principi costituzionali —, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 25-*quater*, primo

comma, del d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 356 del 1992, nella parte in cui non prevede che il procuratore nazionale antimafia può disporre, con decreto motivato, il soggiorno cautelare soltanto in via provvisoria, con l'obbligo di chiedere contestualmente l'adozione del provvedimento definitivo al tribunale, ai sensi dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e successive modificazioni, il quale decide, a pena di decadenza, nei termini e con le procedure previste dall'anzidetto art. 4 della legge medesima; a ciò consegue necessariamente la dichiarazione di illegittimità costituzionale del quinto comma del medesimo art. 25-*quater*.

Ogni altra censura prospettata dal remittente resta assorbita.

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE

Le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee pronunciate nel corso dell'anno 1994 in cause alle quali ha partecipato l'Italia.

Ventuno sono state, nell'anno 1994, le sentenze della Corte di giustizia pronunciate in cause alle quali ha partecipato l'Italia (su un totale di 188 sentenze): otto su ricorsi diretti della Commissione contro l'Italia e viceversa, undici su domande di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE o dell'art. 41 del Trattato CECA (di cui nove proposte da giudici italiani) e due su domande di pronuncia pregiudiziale ai sensi della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Oltre a quelle pubblicate in questo numero della Rassegna e nei numeri precedenti di quest'anno, le sentenze della Corte sono state le seguenti:

— 12 gennaio 1994, nella causa C-296/94, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha dichiarato irricevibile il ricorso della Commissione diretto all'accertamento della violazione di un obbligo (relativo all'aggiudicazione a trattativa privata di un appalto comunale di opere pubbliche) diversa dall'addebito formulato nel parere motivato;

— 23 febbraio 1994, nella causa C-289/93, Commissione c. Italia, dove, in tema di *ravvicinamento delle legislazioni nel trasporto su strada* è stato statuito che « non avendo adottato entro il termine prescritto tutte le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva del Consiglio 23 novembre 1988, 88/599/CEE, sulle procedure uniformi concernenti l'applicazione del regolamento (CEE) n. 3820/85, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada, e del regolamento (CEE) n. 3821/85, relativo all'apparecchio di controllo nel settore dei trasporti su strada, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato CEE ».

— 24 febbraio 1994, nella causa C-99/92, Terni e Italsider c. Cassa conguaglio per il settore elettrico, con la quale, in tema di *aiuti di Stato alla siderurgia,* è stato statuito che « l'art. 1 della decisione della Commissione 29 giugno 1983, 83/396/CECA, concernente gli aiuti che il Governo italiano intende concedere a favore di taluni produttori siderurgici — in ordine alla cui validità non sono emersi elementi contrari — non autorizza la concessione alle società Terni e Italsider dell'aiuto consistente nel rimborso di aumenti di sovrapprezzo termico ».

— 24 febbraio 1994, nella causa C-100/92, Fonderia s.p.a. c. Cassa conguaglio per il settore elettrico, con la quale parallelamente, sempre in tema di *aiuti di Stato alla siderurgia,* la Corte ha dichiarato che « l'art. 1 della decisione della Commissione 29 giugno 1983, 83/396/CECA, concernente gli aiuti che il Governo italiano intende concedere a favore di taluni produttori siderurgici, non osta all'applicazione dell'art. 1 del decreto legge 4 settembre 1981, n. 495, recante provvedimenti urgenti in favore dell'industria siderurgica ed in materia di impianti disinquinanti, come modificato dalla legge di conversione 4 novembre 1981, n. 617, nella parte in cui esso prevede il rimborso degli aumenti

del sovrapprezzo termico gravanti sull'energia elettrica consumata dalle imprese siderurgiche tra il 1° gennaio e il 30 giugno 1983 ».

— 3 marzo 1994, nelle cause riunite 332, 333 e 335/92, Eurico Italia c. Ente nazionale Risi, con la quale, in tema di *organizzazione comune del mercato del riso,* la Corte ha dichiarato che « 1) l'art. 40, n. 3, secondo comma, del Trattato dev'essere interpretato nel senso che il mancato rimborso di un tributo interno, che colpisce i soli prodotti nazionali in occasione del loro acquisto o della loro trasformazione ed è destinato ad alimentare un fondo di aiuto alla produzione nazionale, non crea, in caso di esportazione dei detti prodotti, discriminazioni a danno degli operatori che ne sopportano l'onere; 2) l'art. 17, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 giugno 1976, n. 1418, relativo all'organizzazione comune del mercato del riso, che riguarda le restituzioni all'esportazione, dev'essere interpretato nel senso che non osta a che un tributo avente le caratteristiche soprammenzionate non sia rimborsato all'esportatore del prodotto considerato, a meno che tale tributo non si riveli come un mezzo per diminuire l'importo delle restituzioni all'esportazione ».

— 9 marzo 1994, nella causa C-291/93, Commissione c. Italia, la quale ha dichiarato, in materia di *ravvicinamento delle legislazioni sulla qualità delle acque dolci,* che « la Repubblica italiana, avendo omesso di adottare tutti i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte 12 luglio 1988, causa 322/86, Commissione c. Italia, importa, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 171 del Trattato CEE ».

— 18 maggio 1994, nella causa C-303/93, Commissione c. Italia, dove la Corte ha statuito che « la Repubblica italiana, non avendo messo in vigore entro il termine prescritto tutte le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva del Consiglio 17 settembre 1990, 90/486/CEE, che modifica la direttiva 84/529/CEE per il *ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli ascensori elettrici,* è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi del Trattato CEE ».

— 29 giugno 1994, nella causa C-403/92, Claire Laforgue, dove è stato statuito che « 1. — l'art. 5, n. 1, del regolamento (CEE) della Commissione 26 marzo 1981, n. 997, recante modalità di applicazione per la designazione e la presentazione dei vini e dei mosti di uve, così come l'art. 6 del regolamento (CEE) della Commissione 16 ottobre 1990, n. 3201, recante *modalità di applicazione per la designazione e la presentazione dei vini e dei mosti di uve,* non osta all'utilizzazione del termine "château" da parte di viticoltori i quali producono uve su fondi che fanno parte dell'antica tenuta di un maniero, hanno costituito una cooperativa ed effettuano la vinificazione nei locali di quest'ultima; 2. — il fatto che una società cooperativa comprenda fra i suoi soci alcuni viticoltori, i cui fondi provengono dal frazionamento dell'antica tenuta di un maniero, ed altri viticoltori, i quali ottengono uva all'esterno di detta tenuta, non è tale da escludere l'applicazione delle norme in oggetto, una volta che vengano fissati procedimenti affidabili affinché le uve ottenute dai primi non vengano miscelate con quelle ottenute dai secondi ».

— 14 luglio 1994, nella causa C-379/92, Perolta, con la quale la Corte ha ritenuto che « gli artt. 3 lettl *f*), 7, 30, 48, 52, 59, 62, 84 e 130 R del Trattato CEE ed il regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della *libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi* tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi, non si oppongono a che la normativa di uno Stato membro vieti a tutte le navi, senza alcuna distinzione di bandiera, lo scarico di sostanze chimiche nocive nelle sue acque territoriali

e nelle sue acque interne, a che essa imponga lo stesso divieto in alto mare alle sole navi battenti bandiera nazionale e, infine, a che, in caso di violazione, essa punisca, con la sospensione del titolo professionale, i capitani di navi, cittadini di tale Stato membro ».

— 20 settembre 1994, nella causa C-249/92, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha dichiarato che « imponendo una previa autorizzazione per qualsiasi importazione di vegetali sensibili al "colpo di fuoco" (Erwinia amylovora), la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza: — dell'art. 11 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/93/CEE, concernente le *misure di protezione contro l'introduzione negli Stati membri di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali,* come modificata dalle direttive del Consiglio 14 novembre 1988, 88/572/CEE, e 26 giugno 1989, 89/439/CEE; — e del combinato disposto dell'art. 30 del Trattato CEE e dell'art. 10, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 27 febbraio 1968, n. 234, relativo all'attuazione di un'*organizzazione comune dei mercati nel settore delle piante vive e dei prodotti della floricoltura* ».

— 5 ottobre 1994, nelle cause riunite 133, 300 e 362/93, Crispoltoni, dove si è ritenuto che non è viziata da eccesso di potere né viola i principi di proporzionalità, di non discriminazione e del legittimo affidamento la normativa di cui al reg. CEE del Consiglio 25 aprile 1988, n. 1114, che modifica il reg. 727/70, sull'attuazione di un'*organizzazione comune dei mercati nel settore del tabacco greggio,* e di cui ai regolamenti di attuazione del medesimo, nella parte in cui fissa, fino al raccolto 1992, ai fini dell'attribuzione di un premio ai trasformatori-produttori di tabacco in foglia, quantitativi massimi garantiti (QMG) di produzione globale nazionale per varietà o gruppo di varietà di tabacco anziché quote individuali per ciascuna impresa.

OSCAR FIUMARA

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE. 6ª sez., 13 luglio 1994, nella causa C-130/92 - *Pres.* Mancini - *Rel.* Murray - *Avv. Gen.* Lenz - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di cassazione italiana nella causa OTO S.p.a. (avv. Monaco) c. Ministero Finanze - Interv.: Governo italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione delle C.E. (ag. Aresu).

Comunità europee - Tributi interni - Imposta nazionale di consumo sui prodotti audiovisivi e foto-ottici - Merci importate direttamente da paesi terzi - Compatibilità con il diritto comunitario.

(Trattato CEE, art. 12, 95 e 113; decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953, conv. con mod. nella legge 28 febbraio 1983, n. 53).

Un tributo quale l'imposta erariale di consumo introdotta nel diritto italiano dall'art. 13 del decreto legge 30 dicembre 1982, n. 953, convertito nell'art. 4 della legge 28 febbraio 1983, n. 53, non costituisce una tassa di effetto equivalente a un dazio doganale all'importazione ai sensi dell'art. 12 del Trattato CEE. Detto tributo, nella misura in cui si applica alle merci importate direttamente dai paesi terzi, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 95 del Trattato. Nella misura in cui si applica alle merci importate direttamente dai paesi terzi, lo stesso tributo non è

incompatibile con le norme del Trattato relative all'attuazione della politica commerciale comune, in particolare con l'art. 113, salva restando, tuttavia, l'applicazione delle norme convenzionali eventualmente in vigore fra la Comunità economica europea e i paesi terzi di provenienza delle merci di cui trattasi (1).

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 19 febbraio 1992, pervenuta in cancelleria il 22 aprile seguente, la Corte suprema di cassazione ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 12 del Trattato allo scopo di valutare la compatibilità con detto articolo di un'imposta erariale di consumo sui prodotti audiovisivi e foto-ottici, nella misura in cui questa imposta si applica ad importazioni di detti prodotti direttamente provenienti dai paesi terzi.

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una lite tra la OTO S.p.A. (in prosieguo: la « OTO ») ed il ministero delle Finanze vertente sulla base imponibile di un'imposta erariale di consumo dovuta in occasione delle importazioni di merci provenienti dal Giappone.

---

(1) **Imposta erariale di consumo su taluni prodotti audiovisivi importati da paesi terzi: valore imponibile.**

Il Governo italiano nelle sue note scritte aveva osservato che non si poneva in realtà un problema di interpretazione di norme comunitarie, dovendo la controversia essere risolta in base alle sole norme nazionali, sia pure interpretate in armonia con i principi del diritto comunitario. Questa chiave di lettura era stata usata anche dall'avvocato generale della Corte Lenz nelle sue conclusioni. La Corte si è limitata invece ad una pronuncia di non incompatibilità con le norme comunitarie della normativa nazionale applicabile alle merci di provenienza extracomunitaria, sensa spingersi oltre. La controversia torna dunque al giudice nazionale quale era in origine, e si attende ora la pronuncia della Corte di cassazione nella causa pilota (quella appunto nella quale era stato disposto il rinvio pregiudiziale al giudice comunitario).

Ricordiamo che il decreto legge 30 dicembre 1982, n. 953 ha istituito, all'art. 13 « un'imposta erariale di consumo sui prodotti elencati nella tabella annessa al presente decreto nella misura del 16 % del valore calcolato, per quelli di produzione nazionale, sul prezzo di vendita addebitato dal produttore in fattura, e, per quelli di provenienza estera, sullo stesso valore imponibile sul quale si applica l'I.V.A. all'importazione ».

Con la legge di conversione 28 febbraio 1983, n. 53, l'art. 13 è stato sostituito da un art. 4, il quale ha stabilito, fra l'altro, che l'imposta suddetta, istituita con decorrenza 1° gennaio 1983, « si applica nella misura del 16 % del valore franco fabbrica al netto delle spese di spedizione, distribuzione ed intermediazione e di ogni altra spesa inerente alla commercializzazione nel mercato nazionale, ovvero, *per i prodotti importati, del valore in dogana franco frontiera nazionale* ».

Con il decreto ministeriale 23 marzo 1983, di attuazione del predetto art. 4 (cfr. il decimo comma del medesimo), si è chiarito, nell'art. 2, comma 7°, che il

3. — A norma dell'art. 13 del decreto legge 30 dicembre 1982, n. 953 (GURI 31 dicembre 1982, n. 359), successivamente sostituito dall'art. 4 della legge 28 febbraio 1983, n. 53 (GURI, Supplemento ordinario al n. 58, del 1° marzo 1983, pubblicata in una versione coordinata nella GURI 8 marzo 1983, n. 65, pag. 1798, in prosieguo: la « legge n. 53 »), un'imposta di consumo sui prodotti audiovisivi e foto-ottici è stata istituita in Italia a partire dal 1° gennaio 1983. L'imposta viene riscossa sia sui prodotti fabbricati in Italia sia sui prodotti importati. Per quanto riguarda il primo gruppo di prodotti, l'imposta si basa sul valore franco fabbrica; per quanto attiene al secondo gruppo, il tributo si basa sul valore in dogana franco frontiera nazionale.

4. — Il ministero delle Finanze, convenuto nella causa principale (in prosieguo: il « convenuto »), adottava il 23 marzo 1983 un decreto di attuazione della legge n. 53 (GURI 25 marzo 1983, n. 83, pag. 2326, in prosieguo: il « decreto di attuazione »). L'art. 2, settimo comma, di questo decreto stabilisce che per le merci importate in Italia il valore in dogana franco frontiera nazionale viene determinato in base al valore in dogana ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio 28 maggio 1980, n. 1224, relativo al valore in dogana delle merci (GU L 134, pag. 1), aumentato degli eventuali costi ed oneri per la resa alla frontiera italiana, ivi compresi i diritti dovuti per l'immissione in libera pratica nella Comunità

---

valore in dogana franco frontiera nazionale è costituito, per i prodotti importati, « dal valore alla frontiera italiana determinato sulla base del valore in dogana ai sensi del regolamento 1224/80/CEE, aumentato degli eventuali costi ed oneri per la resa alla frontiera italiana, ivi compresi i diritti dovuti per l'immissione in libera pratica nella Comunità economica europea ... ».

L'art. 4 della legge citata dispone che l'imposta va applicata sul *valore franco fabbrica* per i prodotti nazionali e sul *valore in dogana franco frontiera nazionale* per i prodotti importati (da qualsivoglia paese, sia esso uno Stato membro delle Comunità europee o uno Stato terzo). In entrambi i casi, dunque, si fa riferimento ad un valore riferito al momento che precede l'immissione in consumo del prodotto sul mercato nazionale. In questo senso la norma si pone in parallelo con quella contenuta nell'art. 3 del reg. CEE del Consiglio 28 maggio 1980 n. 1224/80 (in G.U.C.E. 31 maggio 1980 n. L. 134), secondo il quale il valore in dogana delle merci importate (da paesi terzi) da prendere in considerazione per l'applicazione della tariffa doganale comune, è « il valore di transazione, cioè il prezzo effettivamente pagato o da pagare per le merci allorché sono vendute per l'esportazione a destinazione del territorio doganale della Comunità ... » (che, a norma del successivo paragrafo 4, non comprende i dazi doganali e altre imposte da pagare nella Comunità in ragione dell'importazione o della vendita delle merci, purché essi siano distinti dal prezzo effettivamente pagato o da pagare).

Per i prodotti nazionali non si è presentato alcun problema interpretativo. Per i prodotti importati, invece, si è resa necessaria una precisazione. E così con il decreto ministeriale 23 marzo 1983, sopra citato, emesso nell'ambito dei poteri di attuazione conferiti dal decimo comma dell'art. 4 della legge, si è

economica europea, e diminuito delle eventuali componenti del prezzo pagato o da pagare che concernono il trasporto e la commercializzazione all'interno del territorio doganale nazionale.

5. — Diversamente da quanto disposto dalla legge n. 53, il decreto di attuazione dispone che ai fini del calcolo del valore in dogana franco frontiera nazionale sono presi in considerazione anche i diritti dovuti per l'immissione dei beni in libera pratica nella Comunità, il che determina l'aumento del valore imponibile per i prodotti importati direttamente da paesi terzi rispetto a quelli immessi in libera pratica.

6. — Il 18 ottobre 1984 il Ricevitore capo della dogana di Roma notificava alla OTO un'ingiunzione di pagamento relativa all'imposta erariale di consumo per importazioni di merci provenienti dal Giappone, avvenute fra il 2 febbraio e il 4 settembre 1983.

7. — La OTO citava il convenuto dinanzi al Tribunale di Roma, sostenendo che l'imposta erariale di consumo era stata calcolata in base al decreto di attuazione, il quale, discostandosi dalla legge n. 53, avrebbe dovuto essere considerato illegittimo. Il Tribunale di Roma accoglieva la sua domanda di rimborso delle somme indebitamente versate a seguito di detto calcolo, considerato errato.

---

interpretata la legge nel senso che per i prodotti importati deve farsi riferimento, quale effettivo valore di transazione, al « valore in dogana ai sensi del reg. 1224/80/CEE, aumentato degli eventuali costi ed oneri per la resa alla frontiera italiana, ivi compresi i diritti dovuti per l'immissione in libera pratica nella CEE ». In tal modo non solo si è interpretata correttamente la legge, chiarendo che il valore in dogana franco frontiera è *il valore di transazione prima dell'immissione al consumo nel territorio nazionale,* ma si è nello stesso tempo evitata la palese illogicità di favorire i prodotti direttamente importati da paesi terzi rispetto agli stessi prodotti importati nel territorio nazionale dopo essere stati immessi in libera pratica in altro Stato membro: infatti, quando viene presentata alla dogana italiana una merce assoggettata a dazio in altro Stato membro e rispedita in Italia in regime di libera pratica, il prezzo di transazione incorpora automaticamente il dazio stabilito dalla tariffa doganale comune; applicare in tal caso l'imposta in questione sul prezzo di transazione, comprensivo appunto del dazio già assolto per l'immissione in libera pratica in altro Stato membro, e applicare l'imposta stessa, nel caso di provenienza diretta da un paese terzo, senza tener conto nella determinazione dell'imponibile del dazio non ancora assolto, comporterebbe un non giustificato vantaggio per il prodotto direttamente importato da un paese terzo.

In questa situazione la Corte di cassazione aveva ritenuto opportuno chiedere alla Corte di giustizia di precisare se questo vantaggio per i prodotti direttamente importati da un paese terzo (conseguibile dagli stessi, evidentemente, solo se si neghi valore interpretativo della legge al decreto ministeriale) possa essere considerato alla stregua della imposizione di una tassa di effetto equivalente ad un dazio differenziale a carico degli stessi prodotti immessi in libera

8. — Il convenuto interponeva appello contro detta sentenza, sostenendo che l'art. 4 della legge n. 53 violava il diritto comunitario, poiché esso portava a penalizzare le merci messe in libera pratica in altri Stati membri e quindi importate in Italia rispetto alle merci importate direttamente in Italia dai paesi terzi. La Corte d'appello di Roma accoglieva questa tesi e concludeva che l'art. 4 della legge n. 53 doveva essere disapplicato. Poiché quindi nulla più ostava all'applicazione del decreto di attuazione, essa, con sentenza 12 giugno 1989, respingeva la domanda della OTO.

9. — La OTO proponeva ricorso in cassazione contro detta sentenza.

10. — La Corte suprema di cassazione ha sospeso il procedimento fintantoché la Corte non si sia pronunciata in via pregiudiziale sulla seguente questione:

« Se, in base all'art. 12 del Trattato di Roma istitutivo della CEE — relativo al divieto d'introduzione, fra gli Stati membri, di tasse equivalenti ai dazi doganali —, per tassa equivalente a dazio doganale debba essere intesa soltanto quella che venga imposta da un paese membro della Comunità sui prodotti importati da altro paese membro, oppure invece si debba intendere anche l'imposta che — pur non incidendo direttamente sulle importazioni — renda, di fatto, un prodotto proveniente da un paese terzo economicamente più conveniente rispetto allo stesso tipo di prodotto proveniente da un paese membro. E ciò con

---

pratica in altro Stato membro. Ed esattamente la Corte di giustizia ha risposto negativamente. In effetti un problema di interpretazione di norma comunitaria in materia di libera circolazione delle merci non si poneva, in quanto nella causa pendente dinanzi al giudice nazionale non veniva in questione il regime di importazione intracomunitario, ma solo un'operazione di importazione di prodotti da paesi terzi non ricadente in un regime armonizzato.

Il problema era e rimane di diritto interno dove v'è da stabilire se si debba riconoscere alla disposizione contenuta nel decreto ministeriale un valore meramente interpretativo della norma primaria nazionale: e qui, in caso di dubbio sull'esatto significato di una norma (quella primaria), la soluzione va trovata nel senso in cui la norma stessa risulti compatibile con il complesso della legislazione vigente in materia (non solo quella interna, ma anche quella comunitaria: cfr. in proposito, da ultimo, la sentenza della Corte 14 luglio 1994, nella causa C-91/92, Faccini Dori, pubblicata qui di seguito nella *Rassegna*, la quale, al punto n. 30, avverte che il giudice interno « quando applica disposizioni di diritto nazionale tanto precedenti quanto successive alla direttiva, ha l'obbligo di interpretarle quanto più è possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva »): e, nel nostro caso, appare evidente che la soluzione più corretta è quella di interpretare la normativa nazionale nel senso che essa garantisca assoluta parità di trattamento fiscale, evitando che siano maggiormente colpiti i prodotti importati provenienti da uno Stato membro nel quale siano stati preventivamente immessi in libera pratica.

Questo profilo non era sfuggito all'avvocato generale Lenz. « Nella presente fattispecie — aveva egli rilevato nelle sue conclusioni (punti 24 e 25) — non è

particolare riguardo all'ipotesi che questo trattamento sfavorevole per il paese membro della Comunità derivi dal fatto che, in applicazione della nuova imposta, il valore imponibile del prodotto immesso nel mercato comunitario dal paese membro, qualora si tratti di un prodotto precedentemente importato da un paese terzo, risulterà (a differenza di quello dei beni provenienti da paesi terzi) accresciuto degli oneri per l'immissione in libera pratica di quel prodotto ».

11. — Prima di risolvere tale questione, occorre ricordare come la Corte abbia già affermato che un'imposta quale l'imposta erariale di consumo di cui trattasi nella causa principale dev'essere considerata parte integrante di un regime generale di imposte interne ai sensi dell'art. 95 del Trattato e la sua compatibilità col diritto comunitario deve essere valutata alla luce di questo articolo, e non già degli artt. 9 e 12 del Trattato (v., da ultimo, sentenza 9 giugno 1992, cause riunite da C-228/90 a C-234/90, C-339/90 e C-353/90, Simba e a., Racc. pag. I-3713, punto 7).

12. — La Corte ha infatti ammesso che tributi quali i tributi erariali di consumo vigenti in Italia erano disciplinati da disposizioni fiscali comuni e colpivano categorie di prodotti in base ad un criterio obiettivo, indipendentemente dall'origine del prodotto in questione, vale a dire la loro appartenenza ad una determinata categoria di merci. Peraltro, la Corte ha rilevato che il fatto che detti beni fossero di produzione nazionale o di produzione straniera non sembrava influire sull'aliquota, né sulla base imponibile, né sulle modalità di riscossione. Infine, essa ha precisato che la destinazione del gettito di dette imposte non era specifi-

---

la *riscossione* dell'imposta italiana di consumo che fa sorgere perplessità con riferimento alla tariffa doganale comune e alla politica commerciale comune. L'incompatibilità con le norme di diritto comunitario consiste piuttosto nella *parziale non riscossione* del tributo sui prodotti dei paesi terzi esportati direttamente in Italia. Si potrebbe dire che la disciplina italiana concede effettivamente a questi prodotti una preferenza (anche se questa non può essere stata l'intenzione del legislatore italiano), e con ciò comporta il pericolo di uno sviamento o di una distorsione delle correnti commerciali. L'unico modo, con cui può essere rimossa questa incompatibilità, consiste secondo me nell'includere nella base imponibile gli oneri per l'immissione in libera pratica nella Comunità anche nel caso di prodotti provenienti da paesi terzi direttamente importati... (omissis).... Ciò significa che col diritto comunitario è compatibile soltanto il procedimento, disposto col decreto 23 marzo 1983, avente ad oggetto il calcolo dell'imposta di consumo gravante sui prodotti importati da paesi terzi. Come il governo italiano ha giustamente affermato, questo procedimento realizza l'assoluta parità di trattamento fiscale ».

La Corte si è però limitata a rilevare la non incompatibilità con il diritto comunitario della legislazione nazionale applicabile alle importazioni dai paesi terzi, senza scendere ad un esame dettagliato della normativa nazionale, la cui esatta interpretazione spetta al giudice nazionale.

OSCAR FIUMARA

ca e che esso costituiva un'entrata fiscale identica alle altre e concorreva come le altre a finanziare in modo generale le spese dello Stato in tutti i settori (v. precitata sentenza Simba e a., punto 8).

13. — Si deve pertanto risolvere la questione sollevata nel senso che un tributo quale l'imposta erariale di consumo introdotta nel diritto italiano dall'art. 13 del decreto legge 30 dicembre 1982, n. 953, convertito nell'art. 4 della legge 28 febbraio 1983 n. 53, non costituisce una tassa di effetto equivalente a un dazio doganale all'importazione ai sensi dell'art. 12 del Trattato.

14. — Tuttavia, nell'ambito della cooperazione giudiziaria istituita dall'art. 177 del Trattato, la Corte ha in particolare il compito di interpretare tutte le disposizioni del diritto comunitario di cui i giudici nazionali necessitino per statuire sulle liti sottoposte al loro giudizio, anche se tali disposizioni non figurano espressamente nelle questioni sottopostele da detti giudici (v. sentenza 18 marzo 1993, causa C-280/91, Viessmann, Racc. pag. I-971, punto 17).

15. — La questione sollevata dal giudice *a quo* dev'essere quindi esaminata alla luce delle disposizioni del Trattato che possono applicarsi ai fatti della causa principale, in particolare gli artt. 95 e 113.

16. — Secondo una giurisprudenza costante, l'art. 95 del Trattato mira a garantire la libera circolazione delle merci fra gli Stati membri in condizioni normali di concorrenza, tramite l'eliminazione di qualsiasi forma di protezione che possa risultare dall'applicazione di imposte interne discriminatorie nei confronti di prodotti di altri Stati membri. Orbene, la Corte ha precisato, per quanto riguarda la libera circolazione delle merci all'interno della Comunità, che i prodotti che fruiscono della libera pratica sono totalmente e definitivamente equiparati ai prodotti originari degli Stati membri. Ne consegue che l'art. 95 riguarda tutti i prodotti provenienti dagli stati membri, ivi compresi i prodotti originari dei paesi terzi che si trovano in libera pratica negli Stati membri (v. sentenza 7 maggio 1987, causa 193/85, Co-Frutta, Racc. pag. 2085, punti 25, 26 e 29).

17. — Dagli atti risulta che, a norma dell'art. 4, n. 2, della legge n. 53, le merci provenienti da paesi terzi che si trovano in libera pratica in uno Stato membro diverso dall'Italia ricevono, ai fini della riscossione dell'imposta erariale di consumo di cui trattasi nella causa principale, lo stesso trattamento dei prodotti equivalenti fabbricati in uno di detti Stati membri.

18. — Orbene, sempre secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'art. 95 del Trattato si applica soltanto alle merci provenienti dagli Stati membri e, eventualmente, alle merci originarie di paesi terzi che si trovano in libera pratica negli Stati membri. Ne consegue che questo arti-

colo non si applica ai prodotti importati direttamente dai paesi terzi (v. precitata sentenza Simba e a., punto 14).

19. — Un tributo quale quello oggetto della causa principale, nella misura in cui si applica alle merci importate direttamente dai paesi terzi, non rientra quindi nell'ambito di applicazione dell'art. 95 del Trattato.

20. — Con riferimento ad una eventuale applicazione dell'art. 113 del Trattato, occorre osservare che il Trattato non contiene, per gli scambi con paesi terzi, una norma analoga all'art. 95 per quanto attiene ai tributi interni, salve restando, tuttavia, le norme convenzionali eventualmente in vigore fra la Comunità e il paese di origine di una determinata merce (v. sentenza 10 ottobre 1978, causa 148/77, Hansen, Racc. pag. 1787, punto 24), e, inoltre, che l'art. 113, benché attribuisca alla Comunità poteri che le consentono di adottare ogni adeguato provvedimento in materia di politica commerciale comune, non fornisce, di per sé, alcun criterio giuridico sufficientemente preciso che permetta di valutare i diritti nazionali contestati (v. sentenza 16 marzo 1983, causa 266/81, SIOT, Racc. pag. 731, punto 29).

21. — Si deve pertanto risolvere la questione sollevata dal giudice nazionale nel senso che, nella misura in cui si applica alle merci importate direttamente dai paesi terzi, un tributo quale quello esaminato nella causa principale non è incompatibile con le norme del Trattato relative all'attuazione della politica commerciale comune, in particolare con l'art. 113, salva restando, tuttavia, l'applicazione delle norme convenzionali eventualmente in vigore fra la Comunità economica europea e i paesi terzi di provenienza delle merci di cui trattasi. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 14 luglio 1994, nella causa C-91/92 - *Pres.* Due - *Rel.* Joliet - *Avv. Gen.* Lenz - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal giudice conciliatore di Firenze nella causa P. Faccini Dori c. Recreb S.r.l. - Interv.: Governi tedesco (ag. Röder e Quassowski), ellenico (ag. Kontolaimos e Athanasoulis), francese (ag. Puissochet e de Salins), danese (ag. Molde), olandese (ag. Heukels), del Regno unito (ag. Collins e Wyatt) e italiano (avv. Stato Conti e Braguglia) e Commissione delle C.E. (ag. Gussetti).

Comunità europea - Tutela dei consumatori - Contratti negoziati fuori dei locali commerciali - Possibilità di far valere una direttiva nelle controversie fra privati.

(Direttiva CEE del Consiglio 20 dicembre 1985, n. 85/577; d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50).

Gli artt. 1, n. 1, 2 e 5 della direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, n. 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati

fuori dei locali commerciali, sono incondizionati e sufficientemente precisi per quanto concerne la determinazione dei beneficiari e il termine minimo entro il quale va notificato il recesso. In assenza di provvedimenti di attuazione della direttiva 85/577 entro i termini prescritti, i consumatori non possono fondare sulla direttiva stessa un diritto di recesso nei confronti dei commercianti con i quali essi hanno stipulato un contratto, né possono far valere tale diritto dinanzi a un giudice nazionale. Tuttavia quest'ultimo, quando applica disposizioni di diritto nazionale tanto precedenti quanto successive alla direttiva, ha l'obbligo di interpretarle quanto più è possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva (1).

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 24 gennaio 1992, giunta alla Corte il 18 marzo successivo, il Giudice conciliatore di Firenze (Italia) ha posto, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale vertente, in primo luogo, sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 87/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali (G.U. L 372, pag. 31, in prosieguo: la « direttiva sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali »), e, in secondo luogo, sulla possibilità di far valere tale direttiva in una controversia tra un commerciante e un consumatore.

2. — La questione è sorta nell'ambito di una controversia tra la signorina Paola Faccini Dori, residente a Monza (Italia), e la Recreb S.r.l. (in prosieguo: la « Recreb »).

3. — Dall'ordinanza di rinvio risulta che il 19 gennaio 1989, senza essere stata preventivamente sollecitata dalla signorina Faccini Dori, la

---

(1) La Corte ha confermato la sua giurisprudenza, ampiamente citata in motivazione, sulla diretta applicabilità delle disposizioni di una direttiva sufficientemente precise e incondizionate dopo la scadenza del termine per la sua attuazione nell'ordinamento nazionale, ribadendo che tale applicazione può avvenire solo in senso verticale (nei rapporti cioè fra il singolo e lo Stato) e non in senso orizzontale (nei rapporti fra singoli). Fondamento della verticalità, ha precisato la Corte, è l'obbligo dello Stato di uniformarsi alla direttiva nel termine stabilito (art. 189 trattato CEE); limite all'orizzontalità è l'incompetenza della Comunità ad emanare norme che facciano sorgere con effetto immediato obblighi a carico dei singoli al di là dei casi in cui il relativo potere le è attribuito in sede regolamentare.

Fermo l'obbligo del Giudice nazionale di interpretare il diritto interno vivente nel senso più prossimo alla lettera e allo scopo della direttiva, la tutela del singolo potrebbe essere assicurata dall'azione risarcitoria esperibile nei confronti dello Stato inadempiente nei limiti già definiti nella fondamentale sentenza 19 novembre 1991, nelle cause riunite C-6 e 9/90, FRANCOVICH, citata in motivazione (pubbl. in questa *Rassegna*, 1991, I, 448).

società Interdiffusion S.r.l. stipulava con quest'ultima, presso la stazione centrale di Milano (Italia), cioè al di fuori dei propri locali commerciali, un contratto avente ad oggetto un corso d'inglese per corrispondenza.

4. — Qualche giorno dopo, con lettera raccomandata 23 gennaio 1989, la signorina Faccini Dori comunicava a detta società di voler annullare il suo ordine. Quest'ultima rispondeva il 3 giugno 1989 facendo sapere di aver ceduto il suo credito alla Recreb. Il 24 giugno 1989, la signorina Faccini Dori confermava per iscritto alla Recreb di aver revocato la sua accettazione, facendo in particolare richiamo al diritto di recesso stabilito dalla direttiva sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

5. — La direttiva ha lo scopo, così come si ricava dai suoi 'considerando', di migliorare la tutela dei consumatori e di por fine alle disparità esistenti tra le legislazioni nazionali in merito a detta tutela, disparità che possono avere un'incidenza sul funzionamento del mercato comune. Nel suo quarto 'considerando' essa illustra che, nel caso di contratti conclusi fuori dei locali commerciali del commerciante, di regola è questo ultimo a prendere l'iniziativa delle trattative, mentre il consumatore è impreparato di fronte a queste e pertanto si trova spesso colto di sorpresa. Il consumatore quasi sempre non ha la possibilità di confrontare la qualità e il prezzo che gli vengono proposti con altre offerte. In base al medesimo 'considerando', questo elemento di sorpresa è generalmente presente non soltanto nel caso di contratti conclusi a domicilio, ma anche in altre forme di contratti conclusi dal commerciante fuori dei propri locali. Scopo della direttiva, come discende dal suo quinto 'considerando', è pertanto quello di accordare al consumatore il diritto di recesso, da esercitarsi entro un termine non inferiore a sette giorni, per permettergli di valutare gli obblighi che derivano dal contratto.

6. — Il 30 giugno 1989 la Recreb chiedeva al Giudice conciliatore di Firenze di ingiungere alla signorina Faccini Dori di pagarle la somma convenuta, oltre gli interessi e le spese.

7. — Con decreto 20 novembre 1989 detto giudice condannava la signorina Faccini Dori a pagare tali somme. Quest'ultima proponeva opposizione contro detta ingiunzione dinanzi al medesimo giudice. Essa sosteneva nuovamente di aver esercitato il recesso dal contratto nel rispetto delle condizioni stabilite dalla direttiva.

8. — È tuttavia pacifico che nessun provvedimento di attuazione della direttiva era stato adottato dall'Italia all'epoca dei fatti, mentre il termine previsto per detta attuazione era spirato il 23 dicembre 1987. Infatti è solo con il decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50 (GURI, Supplemento ordinario al n. 27 del 3 febbraio 1992, pag. 24), entrato in vigore il 3 marzo 1992, che l'Italia ha attuato la direttiva.

9. — Il giudice di rinvio si è interrogato sulla possibilità di applicare le disposizioni della direttiva, nonostante all'epoca dei fatti essa non fosse stata attuata da parte dell'Italia.

10. — Detto giudice ha pertanto sottoposto alla Corte una questione pregiudiziale così formulata:

« Se la direttiva comunitaria del 20 dicembre 1985, n. 577, sia da considerarsi sufficientemente precisa e dettagliata e se essa, nel periodo fra la scadenza del termine di 24 mesi assegnato agli Stati membri per conformarsi ad essa ed il giorno in cui lo Stato italiano si è ad essa conformato, sia stata in grado di produrre effetti nei rapporti fra i singoli e lo Stato italiano e nei rapporti dei singoli fra loro ».

11. — Occorre rilevare che la direttiva sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali impone agli Stati membri di adottare talune norme volte a disciplinare i rapporti giuridici tra commercianti e consumatori. In considerazione della natura della controversia, la quale vede di fronte un consumatore ed un commerciante, la questione sottoposta dal giudice nazionale solleva due problemi che occorre esaminare separatamente. Essa concerne in primo luogo il carattere sufficientemente preciso e incondizionato delle disposizioni della direttiva riguardanti il diritto di recesso. In secondo luogo essa verte sulla possibilità di far valere nelle liti tra privati, in mancanza di provvedimenti di attuazione, una direttiva la quale imponga agli Stati membri l'adozione di talune norme volte a disciplinare proprio i rapporti tra tali persone.

In merito al carattere sufficientemente preciso e incondizionato delle disposizioni della direttiva riguardanti il diritto di recesso.

12. — Ai sensi dell'art. 1, n. 1, la direttiva si applica ai contratti stipulati tra un commerciante che fornisce beni e servizi e un consumatore o durante un'escursione organizzata dal commerciante al di fuori dei propri locali commerciali, o durante una visita del commerciante al domicilio del consumatore o sul suo posto di lavoro, qualora la visita non abbia luogo su espressa richiesta di quest'ultimo.

13. — Per quanto concerne l'art. 2, esso precisa che occorre intendere per « consumatore » la persona fisica che, per le transazioni disciplinate dalla direttiva, agisce per un uso che può considerarsi estraneo alla propria attività professionale, e per « commerciante » la persona fisica o giuridica che, nel concludere la transazione in questione, agisce nell'ambito della propria attività commerciale o professionale.

14. — Dette disposizioni hanno la precisione sufficiente per consentire al giudice nazionale di individuare i soggetti su cui gravano le

obbligazioni ed i beneficiari dell'adempimento di queste. Nessun provvedimento specifico di attuazione è necessario al riguardo. Il giudice nazionale può limitarsi ad accertare se il contratto sia stato stipulato nelle circostanze descritte dalla direttiva e se sia stato concluso tra un commerciante e un consumatore, nel significato attribuito a tali termini dalla medesima direttiva.

15. — Per tutelare il consumatore che ha stipulato un contratto in circostanze del genere, l'art. 4 della direttiva impone che il commerciante deve informarlo per iscritto del suo diritto di recedere dal contratto, nonché del nome e indirizzo della persona nei cui riguardi può essere esercitato tale diritto. Esso aggiunge in particolare che, nel caso dell'art. 1, n. 1, detta informazione deve essere consegnata al consumatore al momento della stipulazione del contratto. Esso infine precisa che gli Stati membri devono far sì che la loro legislazione nazionale preveda misure appropriate per la tutela dei consumatori qualora non venga fornita l'informazione di cui trattasi.

16. — Peraltro, l'art. 5, n. 1, della direttiva stabilisce in particolare che il consumatore ha il diritto di revocare il proprio impegno indirizzando una comunicazione entro un termine di almeno sette giorni dal momento in cui il commerciante, secondo le modalità e condizioni prescritte dalla legislazione nazionale, lo ha informato in merito ai suoi diritti. Il n. 2 puntualizza che con l'invio della comunicazione di cui trattasi il consumatore è liberato da tutte le obbligazioni derivanti dal contratto.

17. — Gli artt. 4 e 5 concedono indubbiamente agli Stati membri un certo margine di discrezionalità per quanto concerne la tutela del consumatore quando il commerciante non fornisce l'informazione e per quel che riguarda la fissazione del termine e delle modalità del recesso. Tale circostanza tuttavia non incide sul carattere preciso e incondizionato delle disposizioni della direttiva sulle quali è incentrata la causa principale. Tale margine di discrezionalità non esclude infatti che sia possibile determinare alcuni diritti imprescindibili. Al riguardo, dalla lettera dell'art. 5 discende che il recesso va notificato entro un termine minimo di sette giorni dal momento in cui il consumatore ha ricevuto l'informazione che il commerciante è tenuto a fornire. È pertanto possibile determinare il livello minimo di tutela che deve essere comunque realizzato.

18. — Pertanto, occorre risolvere il primo problema sollevato dal giudice nazionale nel senso che gli artt. 1, n. 1, 2 e 5 della direttiva sono incondizionati e sufficientemente precisi per quanto concerne la determinazione dei benefici e il termine minimo entro il quale va notificato il recesso.

Sulla possibilità di far valere le disposizioni della direttiva riguardanti il diritto di recesso in una controversia tra un consumatore e un commerciante.

19. — Il secondo problema sollevato dal giudice nazionale concerne in particolare la questione se, in mancanza di provvedimenti di attuazione della direttiva entro i termini prescritti, i consumatori possano fondare sulla direttiva stessa un diritto di recesso nei confronti dei commercianti con i quali hanno stipulato un contratto e possano far valere tale diritto dinanzi a un giudice nazionale.

20. — Come ha sottolineato la Corte, secondo una giurisprudenza costante successiva alla sentenza 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall (Racc. pag. 723, punto 48), una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti.

21. — Il giudice nazionale ha sottolineato che la limitazione degli effetti delle direttive incondizionate e sufficientemente precise, ma non attuate, ai rapporti tra enti statali e singoli farebbe sì che un atto normativo sia tale solo nei rapporti fra alcuni soggetti dell'ordinamento mentre, nell'ordinamento italiano come in quello di ogni altro ordinamento di qualsiasi paese moderno basato sul principio di legalità, lo Stato è un soggetto di diritto al pari di qualsiasi altro. Se la direttiva potesse essere opponibile solo nei confronti dello Stato, ciò equivarrebbe a una sanzione per l'inadempienza nell'adozione delle misure legislative di attuazione, come se si trattasse di un rapporto di natura meramente privatistica.

22. — Basti rilevare al riguardo che, come discende dalla sentenza 26 febbraio 1986, Marshall, già citata (punti 48 e 49), la giurisprudenza sulla possibilità di far valere direttive nei confronti degli enti statali è fondata sulla natura cogente attribuita alla direttiva dall'art. 189, natura cogente che esiste solo nei confronti dello « Stato membro cui è rivolta ». Detta giurisprudenza mira ad evitare che uno « Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario ».

23. — Sarebbe infatti inaccettabile che lo Stato al quale il legislatore comunitario prescrive l'adozione di talune norme volte a disciplinare i suoi rapporti — o quelli degli enti statali — con i privati e a riconoscere a questi ultimi il godimento di taluni diritti potesse far valere la mancata esecuzione dei suoi obblighi al fine di privare i singoli del godimento di detti diritti. Per tale ragione la Corte ha ammesso la possibilità di far valere nei confronti dello Stato (o di enti statali) talune disposizioni delle direttive sulla conclusione degli appalti pubblici (v. sentenza 22 giugno 1989, causa 103/88, Fratelli Costanzo, Racc. pag. 1839) e delle direttive

sull'armonizzazione delle imposte sulla cifra d'affari (v. sentenza 19 gennaio 1982, causa 8/81, Becker, Racc. pag. 53).

24. — Estendere detta giurisprudenza all'ambito dei rapporti tra singoli significherebbe riconoscere in capo alla Comunità il potere di emanare norme che facciano sorgere con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti.

25. — Ne consegue che, in assenza di provvedimenti di attuazione della direttiva entro i termini prescritti, i consumatori non possono fondare sulla direttiva stessa un diritto di recesso nei confronti dei commercianti con i quali hanno stipulato un contratto, né possono far valere tale diritto dinanzi a un giudice nazionale.

26. — Occorre inoltre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante successiva alla sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891, punto 26), l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Così come discende dalle sentenze della Corte 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing (Racc. pag. I-4135, punto 8), e 16 dicembre 1993, causa C-334/92, Wagner Miret (Racc. pag. I-6911, punto 20), nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale quanto più è possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato.

27. — Nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione, occorre peraltro ricordare che, secondo la sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. pag. I-5357, punto 39), il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni da essi causati ai singoli a causa della mancata attuazione di una direttiva, purché siano soddisfatte tre condizioni. Innanzi tutto la direttiva deve avere lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli. Deve essere poi possibile individuare il contenuto di tali diritti sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito.

28. — La direttiva sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali ha incontestabilmente lo scopo di attribuire certi diritti ad alcune cate-

gorie di singoli ed è altrettanto certo che il contenuto imprescindibile di tali diritti può essere individuato sulla base delle sole disposizioni della direttiva (v. supra, punto 17).

29. — Posto che ci sia un danno e che tale danno sia dovuto alla violazione da parte dello Stato dell'obbligo a lui incombente, spetterà al giudice nazionale garantire il diritto dei consumatori lesi al risarcimento, nell'ambito delle norme nazionali in tema di responsabilità.

30. — Per quanto concerne il secondo problema sollevato dal giudice nazionale e alla luce delle considerazioni svolte in questa sede, occorre rispondere che, in assenza di provvedimenti di attuazione della direttiva entro i termini prescritti, i consumatori non possono fondare sulla direttiva stessa un diritto di recesso nei confronti dei commercianti con i quali essi hanno stipulato un contratto, né possono far valere tale diritto dinanzi a un giudice nazionale. Tuttavia quest'ultimo, quando applica disposizioni di diritto nazionale tanto precedenti quanto successive alla direttiva, ha l'obbligo di interpretarle quanto più è possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, 5ª sez., 14 luglio 1994, nella causa C186/93 - *Pres.* Moitinho de Almeida - *Rel.* Rodriguez Iglesias - *Avv. Gen* Van Gerven - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte d'appello di Roma nella causa UNAPROL (avv.ti Mercuri, Castelli Avolio e Guarino) c. AIMA. Interv.: Governo italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione delle C.E. (ag. de March e avv. Carnelutti).

Comunità europea - Politica agricola comune - Aiuti alla produzione di olio di oliva - Pagamento ai beneficiari tramite un'unione di associazioni di produttori - Interessi bancari maturati sulle somme stanziate - Titolare.

(Reg. CEE del Consiglio 4 novembre 1982, n. 2959, e 17 luglio 1984, n. 2261; dd.mm. agricoltura 29 dicembre 1983, art. 2, e 2 gennaio 1985, art. 17).

Le disposizioni comunitarie relative al finanziamento della politica agricola comune e, in particolare, i regolamenti (CEE) del Consiglio 4 novembre 1982, n. 2959, che stabilisce, per la campagna 1982/1983, le norme generali relative all'aiuto alla produzione di olio di oliva, e (CEE) del Consiglio 17 luglio 1984, n. 2261, che stabilisce le norme generali relative all'aiuto alla produzione e alle organizzazioni di produttori di olio d'oliva, non ostano a che una normativa nazionale disponga che gli inte-

ressi bancari eventualmente maturati sulle somme stanziate sino al loro versamento effettivo ai beneficiari appartengono all'organismo nazionale d'intervento (1).

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 27 ottobre 1992, pervenuta in cancelleria il 20 aprile 1993, la Corte d'appello di Roma (Prima Sezione civile) ha sottoposto alla Corte di giustizia delle Comunità europee, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione della normativa comunitaria che disciplina l'erogazione degli aiuti comunitari e, in particolare, del regolamento (CEE) del Consiglio 4 novembre 1982, n. 2959, che stabilisce, per la campagna 1982/1983, le norme generali relative all'aiuto alla produzione di olio d'oliva (GU L 309, pag. 30) e del regolamento (CEE) del Consiglio 17 luglio 1984, n. 2261, che stabilisce le norme generali relative all'aiuto alla produzione e alle organizzazioni di produttori di olio d'oliva (GU L 208, pag. 3), al fine di stabilire a chi spettano gli interessi maturati sui conti delle unioni di organizzazioni di produttori, a seguito dello stanziamento di fondi da parte dell'AIMA e fino al loro effettivo versamento ai beneficiari degli aiuti.

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra l'Unaprol (Unione nazionale tra le associazioni di produttori di olive), da un lato, l'AIMA (Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo) ed il ministero dell'Agricoltura e delle Foreste, dall'altro. L'Unaprol, riconosciuta a norma del regolamento (CEE) del Consiglio 19 giugno 1978, n. 1360, concernente le associazioni di produttori e le

---

(1) Soluzione conforme a quella prospettata dal Governo italiano.

In effetti la materia non è regolata dalla normativa comunitaria ma solo da quella nazionale e, quindi, solo in base a quest'ultima occorre verificare se gli interessi maturati sulle somme versate dall'AIMA ad un'organizzazione di produttori e giacenti fino al pagamento ai propri membri siano attribuibili all'AIMA o all'organizzazione stessa (UNAPROL).

L'art. 2 del reg. CEE 2261/84 precisa che « l'aiuto è concesso agli olivicoltori stabiliti negli Stati membri », « su domanda presentata dagli interessati ». L'aiuto è dunque degli olivicoltori e ad essi solo compete. Le organizzazioni di produttori sono un tramite di cui i produttori possono servirsi per facilitare i compiti di essi stessi e dell'organismo di intervento: in tale veste esse ricevono gli anticipi e i saldi dell'aiuto, provvedendo « senza indugio alla loro ripartizione ai produttori membri ». Resta pur sempre fermo che « gli Stati membri produttori stabiliscono le modalità per l'assegnazione dell'aiuto e i termini per il pagamento agli olivicoltori » (così recita l'art. 11, quinto comma, del reg. CEE sopra citato).

Ordunque la norma comunitaria vuole solo che sia assicurato agli olivicoltori il pagamento dell'aiuto loro spettante nel più breve tempo possibile. Perchè ciò avvenga, essa prevede che gli interessati possano servirsi di un tramite, cioè delle proprie organizzazioni, le quali provvedono a raccogliere

relative unioni (GU L 166, pag. 1), è associata alla gestione degli aiuti comunitari alla produzione dell'olio di oliva.

3. — Con atto di citazione notificato il 22 ottobre 1986, l'Unaprol conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, l'AIMA ed il ministero dell'Agricoltura e delle Foreste chiedendo che fosse dichiarata l'illegittimità dei decreti ministeriali 29 dicembre 1983 (GURI n. 28 del 28 gennaio 1984) e 2 gennaio 1985 (GURI n. 17 del 21 gennaio 1985), adottati in esecuzione dei citati regolamenti comunitari che disciplinano i mercati dell'olio d'oliva.

4. — L'Unaprol ha sostenuto che la normativa nazionale (art. 2, quarto comma, del decreto ministeriale 29 dicembre 1983 e art. 17, sesto comma, del decreto ministeriale 2 gennaio 1985) è in contrasto con la normativa comunitaria, in quanto prevede che spettano all'AIMA e non ai singoli produttori, che sono gli effettivi ed unici beneficiari degli aiuti comunitari, gli interessi bancari maturati per eventuali giacenze delle somme erogate sino all'effettiva erogazione ai beneficiari oppure, a causa del ritorno degli assegni per decesso o per mancato recapito all'indirizzo indicato in domanda dai beneficiari, in attesa dell'emissione dei nuovi titoli.

5. — A termini dei primi sei commi dell'art. 17 del decreto ministeriale del ministro dell'Agricoltura 2 gennaio 1985, che ricalcano nella parte essenziale le disposizioni del decreto ministeriale 29 dicembre 1983

---

le somme e a ripartirle agli interessati stessi senza indugio. È solo con la ripartizione, cioè con il versamento della somma da parte dell'organizzazione, che l'olivicoltore ottiene la soddisfazione delle sue spettanze.

Fermo e indiscutibile, dunque, che la norma comunitaria nient'altro prescrive se non che il pagamento avvenga senza indugio agli olivicoltori, prevedendo che ciò possa realizzarsi tramite organizzazioni che provvedano alla ripartizione dovuta, e fermo che spetta agli Stati stabilire le modalità di pagamento, qualsiasi problematica in materia di modalità di pagamento non può che essere risolta sulla base della sola normativa nazionale. E in sede nazionale si è stabilito che l'UNAPROL, una volta raccolte le somme, le ripartisca senza indugio agli olivicoltori, così come prescrive la norma comunitaria. E si è stabilito altresì che gli interessi maturati per la giacenza delle somme nel conto bancario dell'UNAPROL fra la data della provvista e la data dell'effettivo pagamento agli olivicoltori vengano attribuiti all'AIMA. Cioè esattamente l'organizzazione funziona da mero tramite e per ciò solo percepisce un certo compenso pattuito contrattualmente. Non v'è alcuna norma comunitaria o nazionale che imponga di attribuire all'UNAPROL, per sé e/o per gli olivicoltori, gli interessi sopraddetti; e risponde a piena logica che essi siano appunto rivendicati dall'AIMA, essendo essi relativi a giacenze non certo di appartenenza degli olivicoltori.

sostituendo le « organizzazioni di produttori riconosciute » con « le unioni di associazioni di produttori riconosciute »:

« Le unioni di associazioni di produttori riconosciute sono tenute ad effettuare, a favore dei propri associati, il pagamento dell'anticipo e del saldo dell'aiuto a mezzo di bonifici bancari oppure di assegni circolari non trasferibili emessi da un istituto di credito prescelto dalle organizzazioni stesse da inviarsi con lettera raccomandata al domicilio degli aventi diritto.

Gli importi dell'anticipo e del saldo di cui al precedente comma sono pari ai corrispondenti importi accreditati dall'AIMA sulla base delle risultanze delle note riepilogative delle domande ritenute ammissibili all'aiuto in applicazione della normativa comunitaria e del presente decreto.

I rapporti tra le unioni riconosciute e l'istituto di credito incaricato del servizio di pagamento dell'aiuto comunitario alla produzione devono essere regolati, a termini del decreto del presidente della Republica 4 luglio 1973, n. 532, da apposita convenzione, con la quale sia previsto che ai pagamenti in favore degli aventi diritto deve farsi luogo entro e non oltre dieci giorni lavorativi decorrenti dalla data in cui gli accreditamenti delle relative somme disposti dall'AIMA sono resi effettivamente disponibili. Nel caso di soci di cooperative olivicole aderenti ad associazioni di produttori, la trasmissione degli assegni circolari non trasferibili a favore dei singoli produttori soci può essere effettuata per il tramite delle cooperative medesime, al fine di facilitare le relative operazioni di pagamento.

Anche i rapporti tra l'AIMA e le suddette unioni vengono regolati con convenzione con la quale deve essere previsto che gli importi degli assegni restituiti, per decesso o per mancato recapito all'indirizzo del beneficiario indicato in domanda, vanno versati presso l'istituto di credito, incaricato del servizio di pagamento, su apposito conto corrente vincolato per l'emissione dei nuovi titoli debitamente aggiornati.

Gli estratti conto, corredati dallo scalare degli interessi bancari maturati per effetto della giacenza delle somme, devono essere semestralmente comunicati all'AIMA a cura delle unioni interessate.

Gli interessi bancari maturati sono di esclusiva pertinenza dell'AIMA alla quale devono essere accreditati dalle organizzazioni dei produttori, al netto delle sole ritenute erariali, mediante versamento con vaglia del Tesoro cul conto corrente infruttifero n. 416 intestato all'AIMA: gestione finanziaria ».

(*omissis*)

13. — La questione pregiudiziale va quindi (ri)formulata nel senso che essa è diretta a far precisare se le disposizioni comunitarie relative al finanziamento della politica agricola comune e, in particolare, i regolamenti nn. 2959/82 e 2261/84 ostano a che una normativa nazionale di-

sponga che gli interessi bancari eventualmente maturati sulle somme stanziate sino al loro versamento effettivo ai beneficiari appartengono all'organismo nazionale d'intervento.

14. — Per rispondere a tale questione, vanno richiamate le disposizioni essenziali relative al finanziamento comunitario degli interventi sui mercati agricoli e, più particolarmente, sul mercato dell'olio d'oliva.

15. — Il Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (FEAOG), sezione « garanzia », finanzia le restituzioni all'esportazione e gli interventi destinati a regolarizzare i mercati agricoli a norma, soprattutto, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 aprile 1970, n. 729, relativo al finanziamento della politica agricola comune (GU L. 94, pag. 13).

16. — Ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 2, di tale regolamento:

« 1. Gli Stati membri designano i servizi e gli organismi ch'essi abilitano a pagare, a decorrere dall'entrata in applicazione del presente regolamento, le spese previste agli artt. 2 e 3. Essi comunicano alla Commissione, al più presto possibile, dopo l'entrata in vigore del presente regolamento, le seguenti informazioni relative a tali servizi e organismi:

— la denominazione e, se del caso, lo statuto,

— le condizioni amministrative e contabili secondo cui sono effettuati i pagamenti relativi all'esecuzione delle norme comunitarie nel quadro dell'organizzazione comune dei mercati agricoli.

Essi informano immediatamente la Commissione di qualsiasi modifica intervenuta.

2. La Commissione mette a disposizione degli Stati membri i fondi necessari affinché i servizi e gli organismi designati procedano, in conformità delle norme comunitarie e delle legislazioni nazionali, ai pagamenti di cui al paragrafo 1.

Gli Stati membri vigilano a che tali fondi siano utilizzati senza indugio ed esclusivamente per gli scopi previsti ».

17. — Secondo il regolamento (CEE) della Commissione 30 gennaio 1978, n. 380, relativo al funzionamento del regime degli anticipi per le spese a carico della sezione « garanzia » del FEAOG (GU L 56, pag. 1), ed il regolamento (CEE) della Commissione 31 ottobre 1983, n. 3184, relativo al regime degli anticipi per le spese a carico del FEAOG, sezione « garanzia » (GU L 320, pag. 1) — che ha sostituito il citato regolamento n. 380/78 —, la Commissione mette a disposizione degli Stati membri, in un conto aperto a tale scopo da ciascuno di essi presso il Tesoro od altro organismo finanziario, i mezzi finanziari necessari ai servizi o agli organismi designati all'uopo per effettuare i pagamenti delle spese finanziate dalla sezione « garanzia » del FEAOG (art. 1, n. 1, di ambedue

i regolamenti). Gli Stati membri garantiscono la sana gestione dei mezzi finanziari comunitari e procedono allo loro ripartizione tra i vari servizi ed organismi all'uopo designati (art. 1, n. 3, di ambedue i regolamenti).

18. — Le associazioni di produttori (definite « organizzazioni di produttori » dai regolamenti nn. 2959/82 e 2261/84) e le relative unioni sono state riconosciute dal citato regolamento n. 1360/78. Questo regolamento istituisce in determinate regioni comunitarie un regime d'incentivazione, volto a stimolare la costituzione di associazioni di produttori e delle relative unioni, al fine di ovviare alle carenze strutturali a livello dell'offerta e della commercializzazione di prodotti agricoli, carenze caratterizzate dall'insufficiente grado di organizzazione dei produttori.

19. — Il regime di aiuto alla produzione di olio d'oliva è stato istituito dal regolamento del Consiglio 22 settembre 1966 n. 136/66/CEE, relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi (GU L 172, pag. 3025).

20. — L'associazione delle organizzazioni di produttori e delle relative unioni alla gestione dell'aiuto alla produzione di olio d'oliva è stata istituita dal citato regolamento n. 1360/78, dal regolamento (CEE) del Consiglio 15 luglio 1980, n. 1917, che modifica il regolamento n. 136/66/CEE relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi e il regolamento (CEE) n. 1360/78 concernente le associazioni di produttori e le relative unioni (GU L 186, pag. 1), dal regolamento (CEE) del Consiglio 18 maggio 1982, n. 1413, che modifica il regolamento n. 136/66/CEE relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi (GU L 162, pag. 6), e dal regolamento (CEE) del Consiglio 17 luglio 1984, n. 2260, che modifica il regolamento numero 136/66/CEE relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi (GU L 208, pag. 1).

21. — Da ultimo, i regolamenti nn. 2959/82 e 2261/84, già citati, la cui interpretazione è richiesta dal giudice *a quo*, definiscono i presupposti per la concessione dell'aiuto alla produzione di olio d'oliva ed organizzano le modalità di erogazione dell'aiuto stesso agli olivicoltori, nonché i controlli circa il diritto all'aiuto. I presupposti per la concessione e l'erogazione dell'aiuto variano a seconda che l'olivicoltore sia o no membro di un'organizzazione di produttori riconosciuta in conformità delle disposizioni comunitarie.

22. — Più specialmente, il regolamento n. 2261/84, che precisa i diritti e gli obblighi di tutti i soggetti interessati dal regime, prende in considerazione le unioni di organizzazioni di produttori di olio d'oliva. Tali unioni, secondo il mandato ad esse conferito dall'art. 10 del regolamento,

coordinano le attività delle organizzazioni che le compongono, vigilano a che tali attività siano conformi alle disposizioni del regolamento, presentano alle autorità competenti le dichiarazioni di coltura e le domande di aiuto loro trasmesse dalle organizzazioni che le compongono, ricevono dallo Stato membro interessato gli anticipi sull'aiuto alla produzione, nonché il saldo degli aiuti, e procedono senza indugio alla loro ripartizione tra i produttori membri delle organizzazioni che le compongono.

23. — L'art. 11, n. 5, del regolamento n. 2261/84 dispone che gli Stati membri produttori stabiliscono le modalità per l'assegnazione dell'aiuto e i termini per il pagamento agli olivicoltori. Parimenti, l'art. 6, n. 2, del regolamento n. 2959/82 prevede che gli Stati membri interessati stabiliscono le modalità dell'assegnazione dell'aiuto e dell'anticipo da parte delle organizzazioni di produttori ai loro aderenti.

24. — Va constatato che la questione dell'attribuzione degli interessi eventualmente maturati, nel corso della procedura di concessione degli aiuti, sulle somme stanziate per l'erogazione degli stessi non è stata disciplinata espressamenete dalla citata normativa sul mercato dell'olio d'oliva.

25. — Alla luce di quanto precede, spetta all'ordinamento interno di ogni Stato membro definire il regime giuridico applicabile agli eventuali interessi maturati sui conti delle unioni di associazioni di produttori, relativamente agli importi degli aiuti prima del loro effettivo pagamento ai beneficiari.

26. — Infatti, in assenza di una disposizione comunitaria relativa agli interessi, questi ultimi rientrano nella competenza normativa attribuita agli Stati membri dagli artt. 11, n. 5, del regolamento n. 2261/84 e 6, n. 2, del regolamento n. 2959/82.

27. — Siffatta interpretazione è conforme alle modalità di finanziamento della politica agricola comune, secondo cui la Comunità concede aiuti alla produzione nel contesto di una ripartizione delle competenze con gli Stati membri. Gli importi corrispondenti a tali aiuti sono messi a disposizione degli Stati membri che devono provvedere alla loro gestione e, soprattutto, stabilire le condizioni di pagamento degli aiuti ai beneficiari via i rispettivi servizi o organismi d'intervento.

28. — Va aggiunto, come la Commissione ha osservato a giusto titolo, che una normativa nazionale del tipo di quella controversa nella causa principale non appare tale da pregiudicare l'applicazione uniforme e l'efficacia del diritto comunitario.

29. — La questione sottoposta alla Corte va quindi risolta nel senso che le disposizioni comunitarie relative al finanziamento della politica agricola comune e, in particolare, i regolamenti nn. 2959/82 e 2261/84 non ostano a che una normativa nazionale disponga che gli interessi bancari eventualmente maturati sulle somme stanziate sino al loro versamento effettivo ai beneficiari appartengono all'organismo nazionale d'intervento.

(*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 5 ottobre 1994, nella causa C-47/91 - *Pres. f.f.* Mancini - *Rel.* Joliet - *Avv. Gen.* Van Gerven - Repubblica italiana (avv. Stato Ferri) c. Commissione delle C.E. (ag. Abate).

Comunità europee - Aiuti di Stato - Lettera di avvio del procedimento di cui all'art. 93, n. 2, primo comma, del Trattato CEE - Sospensione degli aiuti - Qualificazione degli aiuti: aiuti nuovi.

(Trattato CEE, art. 93).

Disponendo la sospensione degli aiuti individuali per la costruzione di una fabbrica di amido e di isoglucosio, per la produzione di olio di semi, di semole e di farine, e per la ricerca e la formazione, a causa di meri dubbi quanto alla loro conformità con la sua decisione di approvazione del regime generale italiano (e salva solo la sospensione dell'aiuto per la formazione di scorte di prodotti agricoli), la Commissione ha violato l'art. 93, nn. 2 e 3, del Trattato CEE (1).

(*omissis*) 1. — Con ricorso presentato alla cancelleria il 31 gennaio 1991, la Repubblica italiana a norma dell'art. 173 del Trattato CEE, ha chiesto l'annullamento della decisione della Commissione, comunicatale con lettera 23 novembre 1990, di avviare il procedimento di esame di cui all'art. 93, n. 2, primo comma, del Trattato CEE contro la con-

(1) Dichiarato ammissibile con la sentenza interlocutoria, citata in motivazione, 30 giugno 1992 (in questa *Rassegna*, 1992, I, 227) il ricorso italiano contro la decisione di avvio della procedura di cui all'art. 93, n. 2, del Trattato CEE, ritenuta questa immediatamente impugnabile dallo stesso Stato membro che contesti la novità dell'aiuto controdeducendo che si tratti di aiuto già esistente e autorizzato, puntuale e conseguenziale è intervenuta la pronuncia nel merito della Corte stessa.

Considerata la diversità dei regimi procedurali stabiliti dal Trattato per gli aiuti nuovi e per quelli esistenti, una volta rilevato che l'aiuto individuale è stato concesso in base ad un regime generale già autorizzato, non può la Commissione esaminarlo direttamente e sospenderne l'efficacia come se si tratti *tout court* di un aiuto nuovo. Essa deve limitarsi, innanzitutto, prima dell'inizio

cessione di aiuti alla società Italgrani da parte delle autorità italiane, decisione accompagnata dall'ingiunzione di sospendere detti aiuti (in prosieguo: la « decisione di avvio del procedimento »). Questa decisione è stata publicata nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee,* C 11 del 17 gennaio 1991, n. 32.

2. — Dagli atti di causa risulta che la legge italiana 1° marzo 1986, n. 64 (in prosieguo: la « legge di aiuti per il Mezzogiorno »), ha istituito un regime generale di aiuti a favore del Mezzogiorno. In conformità all'art. 93, n. 3, del Trattato tale disciplina è stata notificata alla Commissione il 2 maggio 1986.

3. — Con decisione 2 marzo 1988, 88/318/CEE (in prosieguo: la « decisione di approvazione del regime generale italiano », GU L 143, pag. 37), la Commissione ha approvato il regime generale di aiuti istituito a favore del Mezzogiorno. L'art. 9 della decisione ha fatto tuttavia obbligo alla Repubblica italiana di rispettare le disposizioni e i regolamenti comunitari, vigenti o da adottare successivamente, in materia di coordinamento dei vari tipi di aiuto nei settori dell'industria, dell'agricoltura e della pesca.

4. — In seguito a tale decisione, il ministro italiano per gli interventi nel Mezzogiorno ha concesso aiuti alla società napoletana Italgrani stipulando con essa un « contratto di programma », approvato il 12 aprile 1990 dal Comitato interministeriale per il coordinamento della politica industriale (in prosieguo: il « CIPI »).

5. — Il contratto di programma di cui trattasi si articolava su vari punti: la costruzione di impianti industriali che utilizzano materie prime di origine agricola (cereali, barbabietole, soia, frutta), fra cui una fabbrica di amido e una di glucosio, la produzione di olio di semi, quella di semole e di farine, la formazione di scorte di prodotti agricoli, un programma di ricerca e la formazione del personale della società.

---

di qualsiasi procedimento, a stabilire se l'aiuto individuale rientri nel regime generale e soddisfi le condizioni fissate dalla decisione di approvazione dello stesso. Se, a seguito dell'esame così limitato, la Commissione constati la conformità dell'aiuto individuale al regime generale autorizzato, l'aiuto individuale potrà considerarsi autorizzato e quindi esistente. Se, invece, la Commissione constati che l'aiuto individuale non rientra nella sua decisione di approvazione del regime generale, allora e solo allora l'aiuto deve essere considerato un aiuto nuovo e potrà esserne sospesa l'efficacia.

Nella specie la Commissione aveva considerato nuovi gli aiuti indicati nella decisione impugnata senza il previo accertamento che la gran parte degli stessi (salvo quello per la formazione di scorte di prodotti agricoli) non fossero autorizzati dalla decisione di approvazione del regime generale.

6. — Il 26 luglio 1990, in seguito ad un reclamo proposto dalla Casillo Grani, una società concorrente dell'Italgrani, la Commissione ha chiesto alle autorità italiane di inviarle informazioni su detti aiuti. Il 7 settembre 1990 le autorità italiane hanno notificato la decisione del CIPI che approvava il contratto di programma stipulato con l'Italgrani. Esse hanno fornito informazioni aggiuntive su detti aiuti nel corso di una riunione tenutasi nel settembre 1990 e con lettere inviate durante il mese di ottobre dello stesso anno.

7. — Con lettera 23 novembre 1990, la Commissione ha comunicato al governo italiano la propria decisione di avviare il procedimento di esame in contraddittorio di cui all'art. 93, n. 2, primo comma, del Trattato per quanto riguarda la maggior parte degli aiuti concessi all'Italgrani e intimava ad esso la loro sospensione.

8. — Nella motivazione della sua decisione la Commissione ha espresso dubbi quanto al rispetto da parte delle autorità italiane delle due condizioni alle quali essa avrebbe subordinato l'approvazione del regime generale. Dette autorità avrebbero ignorato le disposizioni e i regolamenti comunitari in materia di coordinamento dei vari tipi di aiuti nel settore dell'agricoltura, contrariamente a quanto prescritto loro dall'art. 9 della decisione di approvazione del regime generale (punto D della decisione). La Commissione rilevava inoltre che le informazioni in suo possesso non le consentivano di stabilire se fossero stati rispettati « i massimali di intensità » da essa, a suo avviso, menzionati nella decisione di approvazione del regime generale.

9. — Dopo aver esaminato i vari aiuti, la Commissione ha ritenuto che gli aiuti concessi all'Italgrani non sembrino poter beneficiare di alcuna delle deroghe di cui all'art. 92, n. 3, lett. *a*) (aiuti in favore delle regioni sfavorite o in difficoltà) e lett. *c*) (aiuti settoriali o regionali), del Trattato (punto I. 1 della decisione). Essa ha aggiunto che « a norma dell'art. 93, n. 3, del Trattato CEE non può essere data esecuzione alle misure progettate prima che la procedura prevista dal n. 2 del medesimo articolo abbia condotto ad una decisione definitiva » (punto I. 3 della decisione). Essa ha ricordato del pari che gli aiuti versati in violazione di detto principio potevano costituire oggetto di ripetizione dai loro beneficiari e che le spese comunitarie che sarebbero state da essi riguardate non avrebbero potuto essere imputate al FEAOG (punto I. 4 della decisione).

10. — Il presente ricorso è diretto contro detta decisione.

11. — Il governo italiano addebita alla Commissione di aver considerato gli aiuti inizialmente previsti a favore dell'Italgrani aiuti nuovi, vale

a dire aiuti non autorizzati, e di avere di conseguenza disposto la sospensione del loro versamento a norma dell'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato.

12. — Orbene, il « contratto di programma » stipulato con la società Italgrani e ratificato il 12 aprile 1990 dal CIPI costituirebbe soltanto un'applicazione del regime generale italiano di aiuti. Poiché la Commissione avrebbe approvato questo programma nella menzionata decisione 88/318 senza riservarsi la possibilità di un esame successivo delle misure individuali di esecuzione, il governo italiano sostiene che gli aiuti accordati all'Italgrani non dovevano essere notificati, in quanto essi erano già stati autorizzati e dovevano quindi essere considerati aiuti esistenti ai sensi dell'art. 93, n. 1, del Trattato. Di consegeunza, la Commissione non avrebbe potuto disporne la sospensione, poiché questa è prevista dall'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato soltanto per gli aiuti nuovi.

13. — Sempre secondo il governo italiano, la Commissione ha potuto disporre la sospensione degli aiuti soltanto in quanto, pur affermando nella decisione di avvio del procedimento che essa si è limitata ad accertare se gli aiuti concessi all'Italgrani rientrassero nella sua decisione di approvazione del regime generale, essa li ha in realtà valutati direttamente rispetto all'art. 92 del Trattato. In tal modo, avrebbe implicitamente modificato la sua decisione 2 marzo 1988, 88/318, con cui aveva considerato il rigime generale compatibile col Trattato. Essa avrebbe quindi violato i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento.

14. — Il 9 aprile 1991 la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità sostenendo che l'atto impugnato era soltanto un atto preparatorio. La Corte, con sentenza 30 giugno 1992 (Racc. pag. I-4145), ha respinto l'eccezione senza impegnare la discussione nel merito.

15. — Nelle memorie presentate dopo detta sentenza, la Commissione formula inoltre tre osservazioni qualificate da essa preliminari.

16. — In primo luogo, la Commissione rileva che il 16 agosto 1991 essa ha infine autorizzato gli aiuti a favore dell'Italgrani in base ad alcune modifiche e modalità proposte dalle autorità italiane nel corso del procedimento di esame (decisione della Commissione 16 agosto 1991, 91/474/CEE, concernente gli aiuti concessi dal governo italiano alla società Italgrani per la realizzazione di un complesso agro-alimentare nel Mezzogiorno, GU L 254 dell'11 settembre 1991, pag. 14, in prosieguo: la « decisione finale di autorizzazione »). Essa sostiene che l'annullamento della decisione di avvio del procedimento priverebbe di fondamento giuridico la decisione finale di autorizzazione e di conseguenza la renderebbe illecita.

17. — In secondo luogo, la Commissione sostiene che il ricorso di cui trattasi, poiché non deferisce al sindacato della Corte le valutazioni economiche che sono alla base della decisione di avvio del procedimento e ne impugna soltanto aspetti marginali, non è idoneo a determinarne l'annullamento.

18. — In terzo luogo, la Commissione osserva che, poiché la decisione impugnata non produce più un effetto sospensivo dopo la modifica da parte delle autorità italiane degli aiuti inizialmente previsti a favore dell'Italgrani, il ricorso è divenuto privo di oggetto.

19. — Si deve constatare che le prime due osservazioni della Commissione non si basano su elementi di diritto o di fatto che siano emersi dopo la discussione sulla ricevibilità del ricorso del governo italiano terminata con la summenzionata sentenza 30 giugno 1992. Queste osservazioni devono essere quindi respinte. Quanto alla terza osservazione, è sufficiente constatare che la decisione di sospensione ha avuto effetti durante un certo periodo.

20. — Nel merito, occorre rilevare anzitutto che gli aiuti concessi all'Italgrani rientrano nell'ambito del regime generale di aiuti istituito dalla legge di aiuti per il Mezzogiorno, come ha ammesso la stessa Commissione (v. la decisione di avvio del procedimento, punto A, quinto capoverso, e punto C, nonché la decisione finale di autorizzazione degli aiuti 16 agosto 1991, punto I, terzo capoverso).

21. — Si deve sottolineare inoltre come, una volta che sia stato approvato un regime generale di aiuti, le misure individuali di esecuzione non debbano essere notificate alla Commissione, salvo se alcune riserve siano state formulate al riguardo dalla Commissione nella decisione di approvazione, come la stessa Commissione ha ammesso nella sua *Quattordicesima Relazione sulla politica di concorrenza* (punto 203) e nelle cause Irish Cement/Commissione (v. cause riunite 166/86 e 200/86, Racc. 1988, pag. 6482). Infatti, poiché gli aiuti individuali costituiscono mere misure di esecuzione del regime generale di aiuti, gli elementi che la Commissione dovrebbe prendere in considerazione per valutarli coinciderebbero con quelli che essa ha applicato in occasione dell'esame del regime generale. È pertanto inutile sottoporre gli aiuti individuali all'esame della Commissione.

22. — Nella specie, la Commissione sostiene di aver formulato una riserva quanto all'approvazione del regime generale italiano. Nel controricorso essa afferma che, in un telex da essa inviato al governo italiano il 14 novembre 1986, si sarebbe riservata il diritto di pronunciarsi successivamente sulle disposizioni della legge di aiuti per il Mezzogiorno

relative ai prodotti agricoli. Essa avrebbe quindi avvertito detto governo che non si sarebbe pronunciata su dette disposizioni fintantoché non le sarebbero state notificate « le modalità di applicazione degli aiuti per i prodotti dei settori agricolo e agro-alimentare (...) che le varie regioni del Mezzogiorno (dovevano) stabilire nell'ambito delle loro competenze ». Non essendo state mai adottate dette misure di applicazione, gli aiuti concessi all'Italgrani, che riguardano prodotti agricoli, non fruirebbero della dispensa dalla notifica derivante dalla decisione di approvazione del regime generale italiano.

23. — Questo argomento non può essere accolto. Quale che sia il significato da attribuire a detto telex, è sufficiente rilevare che la Commissione non ne ha riprodotto la sostanza nella sua decisione di approvazione del regime generale italiano.

24. — Occorre rilevare inoltre che la Commissione, quando si occupa di un aiuto individuale che si sostiene essere stato concesso in base ad un regime già autorizzato, non può subito esaminarlo direttamente rispetto al Trattato. Essa deve limitarsi anzitutto, prima dell'inizio di qualsiasi procedimento, a stabilire se l'aiuto rientri nel regime generale e soddisfi le condizioni fissate dalla decisione di approvazione dello stesso. Se non procedesse in tal modo, la Commissione potrebbe, in occasione dell'esame di ciascun aiuto individuale, modificare la sua decisione di approvazione del regime di aiuti, la quale presupponeva già un esame alla luce dell'art. 92 del Trattato. I principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto in tal caso sarebbero posti a repentaglio tanto per gli Stati membri quanto per gli operatori economici, poiché aiuti individuali rigorosamente conformi alla decisione di approvazione del regime di aiuti in qualsiasi momento potrebbero essere rimessi in discussione dalla Commissione.

25. — Qualora, a seguito di un esame così limitato, la Commissione constati che l'aiuto individuale è conforme alla sua decisione di approvazione del regime di cui trattasi, detto aiuto dovrà essere considerato un aiuto autorizzato, e quindi un aiuto esistente. La Commissione non potrà pertanto disporne la sospensione poiché l'art. 93, n. 3, del Trattato le attribuisce tale potere soltanto per gli aiuti nuovi.

26. — Al contrario, se la Commissione constata che l'aiuto individuale non rientra nella sua decisione di approvazione del regime, l'aiuto deve essere considerato un aiuto nuovo. Qualora detto aiuto non le fosse stato notificato, « la Commissione, dopo aver posto lo Stato membro interessato in condizioni di esprimersi al riguardo, può ingiungergli per mezzo di una decisione provvisoria, nelle more dell'esame dell'aiuto, di sospenderne immediatamente il versamento e di fornirle, nel termine da essa impartito,

tutti i documenti, informazioni e dati necessari per esaminare la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune » (v. sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Boussac, Racc. pag. I-307, punto 19).

27. — A questo proposito, la Commissione sostiene che, per la parte in cui esso prevedeva aiuti per la produzione di amido, il contratto di programma stipulato con l'Italgrani violava la sua decisione di approvazione del regime generale italiano degli aiuti di Stato. Nel 1987 essa avrebbe annunciato, in una pubblicazione intitolata *La politica di concorrenza nell'agricoltura,* che gli Stati non potevano più accordare aiuti nei settori esclusi dai finanziamenti comunitari. Ciò valeva per il settore dell'amido: il regolamento (CEE) del Consiglio 15 febbraio 1977, n. 355, relativo ad un'azione comune per il miglioramento delle condizioni di trasformazione e di commercializzazione dei prodotti agricoli (GU L 51, pag. 1), avrebbe infatti posto fine ai finanziamenti comunitari per gli investimenti in tale settore. Poiché l'art. 9 della decisione di approvazione imponeva alle autorità italiane di rispettare, in sede di attuazione del regime generale, le disposizioni e i regolamenti comunitari in materia di coordinamento dei vari tipi di aiuti nel settore dell'agricoltura, gli aiuti concessi dall'Italia all'Italgrani dovevano essere considerati vietati dalla normativa comunitaria e quindi non riguardati dalla decisione di approvazione del regime generale. Di conseguenza, la Commissione sarebbe stata legittimata a considerarli aiuti nuovi e a disporne la sospensione.

28. — Questo argomento deve essere disatteso. Dalla decisione di avvio del procedimento emerge che la Commissione ha direttamente valutato la compatibilità dell'aiuto per la costruzione di una fabbrica di amido con l'art. 92 del Trattato. Essa ha infatti rilevato che, poiché gli investimenti riguardanti l'amido erano esclusi dal finanziamento comunitario, avrebbe potuto autorizzare aiuti di Stato in questa materia soltanto se essi soddisfacessero le condizioni di cui all'art. 92 del Trattato. Ha ritenuto che ciò non si verificasse nel caso di specie: da un lato, il settore dell'amido era caratterizzato da una sovraccapacità produttiva notevole e, dall'altro, la creazione di una capacità di produzione supplementare di circa 357.000 tonnellate — che non avrebbe trovato comprovatamente sbocchi nuovi — rischiava di perturbare il mercato dell'industria dell'amido (punto E.1).

29. — Dalla decisione di avviare il procedimento risulta altresì che la Commissione ha esaminato altri aiuti previsti a favore dell'Italgrani alla luce del Trattato e non con riferimento alla sua decisione di approvazione del regime generale. La Commissione era così disposta ad ammettere la compatibilità con l'art. 92 del Trattato dell'aiuto per la produzione di olio di semi a condizione che la sua entità non superasse il 50 % e/o al tempo stesso fossero abbandonate capacità di produzione

equivalenti (punto E.3). Per quanto riguarda gli aiuti per la produzione di semole e di farine, essa ha rilevato che vi era sovraccapacità produttiva strutturale della produzione e che la concessione di aiuti in questo settore rischiava di perturbare gli scambi fra gli Stati membri (punto E.4). Quanto agli aiuti per la ricerca, la Commissione ha considerato che non disponeva di informazioni sufficienti a valutare la loro compatibilità con l'art. 92 del Trattato (punto F).

30. — Dalle suddette considerazioni risulta che, disponendo la sospensione del loro versamento, la Commissione ha considerato nuovi gli aiuti sopra elencati senza accertare se gli stessi non fossero autorizzati dalla decisione di approvazione del regime generale.

31. — Per contro, dalla decisione di avviare il procedimento emerge che la Commissione ha debitamente constatato l'incompatibilità dell'aiuto per la formazione di scorte di prodotti agricoli con la decisione di approvazione del regime generale. Essa ha infatti rilevato che le autorità italiane avevano accordato questo aiuto in violazione delle organizzazioni comuni di mercato che l'art. 9 della decisione di approvazione del regime generale imponeva loro però di rispettare (punto G).

32. — La Commissione sostiene inoltre che, malgrado reiterate domande presentate fra il 26 luglio il 23 novembre 1990, il governo italiano non le ha fornito le informazioni necessarie per dissipare i suoi dubbi quanto alla conformità degli aiuti concessi all'Italgrani alla sua decisione di approvazione del regime generale italiano. La mancanza di collaborazione delle autorità italiane l'avrebbe quindi costretta ad iniziare il procedimento di esame in contraddittorio degli aiuti e a disporre la loro sospensione.

33. — Si deve rilevare che, siccome l'art. 93, n. 3, del Trattato autorizza la Commissione a disporre la sospensione del versamento soltanto per gli aiuti nuovi, non è sufficiente che essa nutra meri dubbi sulla conformità di aiuti individuali alla sua decisione di approvazione del regime di aiuti.

34. — Se la Commissione ha dubbi sulla conformità degli aiuti individuali alla sua decisione di approvazione del regime generale, è suo compito ingiungere allo Stato membro interessato di fornirle, nel termine da essa impartito, tutti i documenti, informazioni e dati necessari per pronunciarsi sulla conformità dell'aiuto controverso alla sua decisione di approvazione del regime di aiuti.

35. — Qualora lo Stato membro ometta, nonostante l'ingiunzione della Commissione, di fornire le informazioni richieste, questa può, per motivi

analoghi a quelli indicati nella summenzionata sentenza 14 febbraio 1990, Boussac, disporne la sospensione e valutarne direttamente la conformità al Trattato, come se si trattasse di un aiuto nuovo.

36. — Nella specie, è vero che dalla decisione di avvio del procedimento emerge che la Commissione ha ritenuto che le informazioni fornite dalle autorità italiane non le consentissero di pronunciarsi sulla compatibilità degli aiuti per la produzione d'isoglucosio (punto E.2, secondo capoverso) e degli aiuti per la formazione (punto H) con la sua decisione di approvazione del regime generale. Il governo italiano nega però formalmente di aver mancato al suo dovere di collaborazione. Inoltre, la Commissione non ha prodotto alcun documento col quale, prima di disporre la sospensione degli aiuti inizialmente previsti in favore dell'Italgrani, essa avrebbe ingiunto alle autorità italiane di fornirle, entro un determinato termine, tutti i dati necessari per controllare la conformità di detti aiuti alla sua decisione di approvazione del regime generale italiano.

37. — Dalle precedenti considerazioni discende che, disponendo la sospensione degli aiuti per la costruzione di una fabbrica di amido e di isoglucosio, degli aiuti per la produzione di olio di semi, di semole e di farine, degli aiuti per la ricerca e per la formazione, a causa di meri dubbi quanto alla loro conformità con la sua decisione di approvazione del regime generale italiano, la Commissione ha violato l'art. 93, nn. 2 e 3, del Trattato. Tale considerazione non vale solo per l'ingiunzione di sospendere l'aiuto per la formazione di scorte di prodotti agricoli, come si è sopra sottolineato al punto 31.

38. — La censura del governo italiano ha ad oggetto soltanto le disposizioni della decisione di avvio del procedimento che sospendono la concessione degli aiuti inizialmente previsti a favore dell'Italgrani. Essendo separabile questa parte dal resto della decisione, si devono annullare soltanto i punti I.3 e I.4 della decisione stessa, salvo per la parte in cui essi riguardano l'aiuto per la formazione di scorte di prodotti agricoli. Il punto I.3 dispone la sospensione del versamento degli aiuti e il punto I.4 ricorda che gli aiuti versati nonostante detta intimazione possono costituire oggetto di ripetizione dai loro beneficiari e che le spese comunitarie che sarebbero riguardate da essi potrebbero non essere imputate al FEAOG. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 10 giugno 1994, n. 5643 - *Pres.* Montanari Visco - *Rel.* Genghini - *P. M.* Lanni - Pubblica Istruzione (avv. Stato Gentili) c. Biocca.

Impiego pubblico - Giurisdizione ordinaria o amministrativa - Procedura concorsuale - Posizioni soggettive azionabili dai candidati - Interesse legittimo - Giurisdizione amministrativa di legittimità - Sussistenza.

Impiego pubblico - Giurisdizione ordinaria o amministrativa - Ritardata emanazione dell'atto di nomina - Domanda di risarcimento del danno - Giurisdizione ordinaria - Esclusione - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Sussistenza.

I pubblici concorsi sono disciplinati da tipiche norme di azione; pertanto durante l'intero procedimento concorsuale, fino alla nomina, la posizione soggettiva dei candidati è quella di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo, restando esclusa per tali posizioni soggettive la possibilità di una tutela risarcitoria innanzi all'AGO (1).

Nel caso di ritardata nomina ad un pubblico impiego non sussiste un diritto al risarcimento del danno azionabile innanzi all'AGO bensì un diritto soggettivo che, inerendo ad un rapporto di pubblico impiego appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (2).

---

(1) La Corte di Cassazione conferma l'orientamento ormai « cristallizzato » della irrisarcibilità di posizione soggettive riconducibili ad interessi legittimi (tra le ultime decisioni si segnalano Cass. S.U. 5 marzo 1993 n. 2667; Cass. S.U. 14 gennaio 1992 n. 364, in *Giust.* civ. 1993, I, 780; Cass. S.U. 3 luglio 1989 n. 3183).

In dottrina, sempre tra le riflessioni più recenti: BILE, *La responsabilità per lesione di interessi legittimi,* in *Foro amm.* 1982, I, 1683; FRANZONI, *Risarcimento per lesione di interessi legittimi,* in *Contratto e impresa,* 1993, 286; REGGIO D'ACI, *Cose vecchie e nuove in tema di risarcibilità di interessi legittimi,* in *Dir. proc. amm.* 1993, 438).

La contrapposizione fondamentale tra lesione del diritto soggettivo — risarcimento del danno — giurisdizione dell'AGO e lesione di interesse legittimo — tutela di annullamento innanzi al giudice amministrativo, pur così netta nelle sue premesse teoriche non è stata tuttavia rigorosamente rispettata nella prassi giurisprudenziale della stessa S.C. che, in più occasioni, a fronte di situazioni soggettive per così dire « intermedie », ha riconosciuto la possibilità di una tutela risarcitoria — anche se — affinché quelle premesse restassero

Con il primo mezzo di annullamento, il Ministero censura la impugnata sentenza per improponibilitá della domanda per difetto assoluto di giurisdizione, per violazione dell'art. 2043 cod. civ., in quanto la posizione dell'insegnante andava qualificata come interesse legittimo; l'azione riguardava un interesse procedimentale e non un diritto soggettivo, poiché la nomina non era automatica conseguenza della declaratoria di illegittimità: se gli insegnanti che la precedevano in graduatoria avessero proposto ricorso, egualmente la ricorrente non avrebbe ottenuto la nomina.

Con il secondo motivo, il Ministero si duole per la violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 cod. civ. per essere stato accordato il risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo, in luogo di rigettare la domanda nel merito secondo la più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Il ricorso, i cui motivi per connessione possono essere esaminati congiuntamente, è fondato per quanto di ragione, e deve essere affermata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Già queste Sezioni Unite hanno avuto modo di ritenere (sent. 6 luglio 1992 n. 8211; sono anche in termini: S.U. 23 aprile 1992 n. 4933, 8 aprile 1983 n. 2491) che, anche in una fattispecie di richiesta di risarcimento dei danni per ritardata nomina ad un pubblico impiego, danno commisurato agli stipendi non percepiti ed alla anzianità non maturata,

---

immutate, ha dovuto ricorrere all'escamotage di promuovere quelle situazioni incerte al rango di diritti soggettivi, sia pure definiti « affievoliti ». (La svolta nel senso della risarcibilità dei c.d. diritti affievoliti si è avuta con Cass. S.U. 2 ottobre 1982, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2930 nonché in *Foro amm.* 1982, I, 1683, con nota di Bile).

L'ampliamento dei confini dell'art. 2043 al di là dei soli diritti soggettivi era peraltro sembrato inevitabile, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 142/1992 (legge comunitaria del 1991) il cui art. 3, primo comma, riconosce il diritto al risarcimento del danno ai soggetti lesi da atti compiuti dalla P.A. in violazione del diritto comunitario in materia di aggiudicazione di pubblici appalti.

Sulle novità introdotte dalla legge 142/93 ed in particolare dalla disposizione in esame si veda MODESTINO ACONE, *Diritto e processo nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici: dalla direttiva CEE 89/665 alla legge «comunitaria» per il 1991*, in *Foro it.*, 1992, V, 321 e ss.

La *vis* espansiva invocata da più parti in relazione alla norma sopra richiamata ed alla potenziale estensione del principio dal settore degli appalti a tutti i possibili casi di violazione di posizioni riconducibili ad interessi legittimi, tuttavia, sembra essersi bruscamente interrotta di fronte agli ultimi pronunciati della Corte di Cassazione sull'argomento. La recentissima Cass. S.U. 20 aprile 1994 n. 3732 espressamente nega che l'art. 13, nell'accordare il risarcimento a quanti vengano lesi da atti compiuti dalla P.A. in violazione del diritto comunitario nella fase di aggiudicazione di un pubblico appalto, abbia introdotto in via generale e di principio una tutela risarcitoria generalizzata

ancorché vi sia stata la dichiarazione di illegittimità della condotta amministrativa, la giurisdizione — dovendo esercitarsi in materia di interessi legittimi — spetta al giudice amministrativo.

Ed infatti, per costante orientamento di questa Corte Suprema, in seguito all'annullamento di un atto amministrativo, è ipotizzabile la tutela risarcitoria del giudice ordinario soltanto se il provvedimento annullato sia, oltre che illegittimo, anche illecito, ossia se abbia inciso, ledendola, su una posizione avente natura e consistenza di diritto soggettivo (S.U. 21 gennaio 1988 n. 435, 6 dicembre 1991 n. 13171).

I pubblici concorsi sono disciplinati da tipiche norme di azione, caratterizzate dal perseguimento di un pubblico interesse in modo preminente, costituito dal fine di assegnare il posto alla persona che abbia i requisiti richiesti per lo svolgimento delle mansioni previste: il procedimento, iniziato con il bando del concorso, si conclude con la nomina dei vincitori che ne costituisce l'atto terminale. E durante l'intero procedimento, anche rispetto alla nomina, la posizione soggettiva è costituita da interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo (S.U. 8 aprile 1975 n. 1263, 16 febbraio 1976 n. 490, 6 luglio 1992 n. 8211).

Non diversamente deve concludersi per quanto concerne gli incarichi annuali di supplenza, che, comunque danno ugualmente luogo ad una comparazione tra i richiedenti e ad una scelta sulla base della valutazione di titoli preferenziali.

---

per la lesione di posizioni di interesse legittimo. Se infatti, sostiene correttamente la Corte, ricorrendo peraltro ad un semplice *argumentum a contrario*, il legislatore della legge 142/92 ha sentito la necessità di prevedere il risarcimento dei danni per lesioni di posizioni soggettive astrattamente riconducibili ad interessi legittimi solo nei casi contemplati da tale normativa, ciò significa che allo stato non esiste, in linea di principio, una generale tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Non per niente, occorre aggiungere a sostegno della tesi della S.C., per estendere il medesimo principio agli appalti di servizi, il legislatore è dovuto nuovamente intervenire con la legge 22 febbraio 1994 n. 146 (legge comunitaria per il 1993) che prevede l'estensione espressa dell'art. 13 a quel settore.

Sulla configurazione del problema relativo alla non risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi quale questione di merito e non di giurisdizione, che pertanto comporta non già la improponibilità per difetto assoluto di giurisdizione ma la reiezione nel merito della domanda per difetto del diritto, si veda inoltre, Cass. S.U. 14 gennaio 1992 n. 367, in questa *Rassegna* 1992, I, 59, nonché Cass. S.U. 2 giugno 1992 n. 6667.

Nel medesimo senso ma in relazione alla inammissibilità di un ricorso preventivo di giurisdizione v. Cass. S.U. 12 aprile 1990 n. 256 (ord.), in questa *Rassegna* 1991, I, 245.

Una decisa battuta d'arresto del precedente orientamento è stata recentemente segnata da Cass. S.U. 26 aprile 1994, n. 3963 che, nel ribadire ancora l'irrisarcibilità degli interessi legittimi, presupposto costante della giurisprudenza di legittimità, configura la questione nel senso della improponibilità della

Né, ai fini della affermazione della giurisdizione del giudice ordinario, basta assumere la illiceità del comportamento della P.A., o chiedere il risarcimento dei danni, per farne derivare la ammissibilità della azione: invero, come noto, questo Supremo Collegio ha già ritenuto (S.U. 4 novembre 1993 n. 11649) « che nell'ambito del pubblico impiego possono sorgere direttamente dalla legge o da regolamento posizioni di diritto soggettivo perfettamente correlate a posizioni di obbligo; in tali ipotesi la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si esercita sul rapporto e non mediante l'annullamento di atti; sempre in tali ipotesi, non costituiscono questioni patrimoniali conseguenziali, quelle poste da domande che, sul presupposto dell'inadempimento della pubblica amministrazione, siano dirette a conseguire l'esatto adempimento oppure il risarcimento dei danni, quale che possa essere l'entità della liquidazione richiesta ».

Nel caso in esame la ricorrente agisce per il ristoro dei danni conseguiti alla mancata osservanza di una norma amministrativa (D.M. 8 aprile 1976 art. 20, secondo comma, secondo l'accertamento fattone dalla commissione dei ricorsi di cui all'art. 11 della legge 13 giugno 1969 n. 282) e richiede pertanto il ristoro di un diritto che tuttavia inerisce ad un rapporto di pubblico impiego (S.U. 3 febbraio 1972 n. 263), sia pure di carattere temporaneo e precario, talché la tutela richiesta rientra nella competenza giurisdizionale esclusiva del giudice amministrativo.

---

domanda. Il *rêvirement* processuale non è irrilevante: l'orientamento che configurava la questione come di merito anziché di giurisdizione, permetteva comunque di identificare nel giudice ordinario il giudice del risarcimento nel caso di danni causati da attività illegittime della P.A. anche se la conclusione era poi quella della irrisarcibilità (v. in tal senso TASSONE, *Risarcibilità dell'interesse legittimo e problemi di giurisdizione*, in *Giust. civ.* 1993, I, 1313).

(2) Decisione conforme al consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa sull'oggetto della giurisdizione esclusiva.

Nell'ambito della tradizionale ripartizione tra azioni di impugnazione ed azioni di accertamento, la Cassazione correttamente fa rientrare tra queste ultime la domanda di risarcimento del danno subito dall'insegnante per il ritardo dell'Amministrazione nella propria nomina in ruolo, considerando tale fattispecie alla stregua di una controversia relativa a questioni patrimoniali inerenti ad un rapporto di pubblico impiego. Sulla distinzione v. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 1989, 1326.

Nel medesimo senso, per cui la domanda con cui un pubblico dipendente deduca l'inadempienza della Pubblica Amministrazione datrice di lavoro all'obbligo del pagamento di spettanze retributive (benché sia formulata come azione risarcitoria per fatto illecito e volta a conseguire il risarcimento del danno per mancata inclusione di quelle spettanze nella base pensionabile) trova titolo genetico nel rapporto di pubblico impiego in via immediata e diretta e quindi rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, si veda Cass. S.U. 17 novembre 1978, n. 5326, in *Mass. Giust. Civ.*, fasc. 11.

P. PALMIERI

Non è pertanto esatto, come assume il ricorrente, che la fattispecie, secondo una meno recente giurisprudenza, sia del tutto carente di giurisdizione, in quanto si chiederebbe il risarcimento del danno arrecato ad un interesse legittimo.

Non è infatti revocabile in dubbio che il diritto soggettivo è configurabile dal momento in cui sia effettivamente intervenuta la nomina, e soltanto allora (S.U. 28 aprile 1964 n. 1019), cioè dall'accoglimento del ricorso e dalla attribuzione della titolarità della supplenza « ai fini giuridici ». Si tratta pertanto di lesione di diritto soggettivo (la domanda di risarcimento dei danni, ha come necessario presupposto la violazione del diritto soggettivo: S.U. 21 novembre 1985 n. 5813), ma inerente al rapporto di supplenza, poiché al momento della decisione del ricorso la supplenza non era più espletabile e pertanto la ricorrente non aveva percepito i relativi compensi; in realtà, nel caso in esame, ciò che la ricorrente lamenta è il ritardo con il quale l'Amministrazione, accogliendo il suo ricorso amministrativo, addiveniva alla doverosa attribuzione della supplenza, e ciò che chiede è il risarcimento del danno dovuto a tale ritardo, posto che al momento in cui effettivamente le era stata riconosciuta la titolarità della supplenza (ma ai soli effetti giuridici), alla stessa non era più possibile dare corso, di guisa che l'insegnante aveva, proprio per il ritardo nella nomina, perduto il diritto ai corrispettivi conseguenti; la fattispecie, per le ragioni esposte, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quale giudice del rapporto, non richiedendosi l'annullamento degli atti amministrativi.

In particolare, poi, va osservato che non si versa in ipotesi di diritti patrimoniali conseguenziali (S.U. 20 febbraio 1962 n. 346, 11 luglio 1962 n. 1852, 5 agosto 1963 n. 2194, 14 aprile 1964 n. 898, 22 luglio 1966 n. 1985, 19 settembre 1967 n. 2180, 23 luglio 1969 n. 2783, 18 gennaio 1971 n. 88, 9 gennaio 1973 n. 6, 7 novembre 1973 n. 2899, 7 maggio 1974 n. 1265, 4 dicembre 1975 n. 4009, 25 giugno 1977 n. 2712 esattamente in termini trattandosi di nomina ai soli fini giuridici, 6 giugno 1980 n. 3660, 6 ottobre 1981 n. 5243, 10 febbraio 1982 n. 829, 9 dicembre 1985 n. 6199, 4 marzo 1987 n. 2273, 5 settembre 1989 n. 3839, 8 febbraio 1990 n. 850, 6 aprile 1991 n. 3611), e, pertanto, di riserva della giurisdizione ordinaria (art. 7, terzo comma, legge 6 dicembre 1971 n. 1034, e, prima della istituzione dei tribunali amministrativi regionali, art. 30, secondo comma del T.U. 26 giugno 1924 n. 1054), poiché « se la tutela dei diritti nascenti dalla legge non si attua mediante l'annullamento di atti illegittimi, attesa la nessuna incidenza che gli atti eventualmente emessi hanno sulla posizione soggettiva dedotta, resta difficile comprendere come si possa far ricorso a disposizioni di legge, la cui applicabilità ha come indefettibile presupposto l'illegittimità di un atto, accertata in sede giurisdizionale o nell'esercizio di autotutela » (S.U. n. 11649 su richiamata). Nel caso in esame il ristoro dei danni richiesto, attiene, come si è visto, alla circostanza che la

nomina sia stata disposta ai soli effetti giuridici, in epoca nella quale non era suscettibile di avere effettiva esecuzione; il suo presupposto esula propriamente, pertanto, dalla illegittimità di un atto accertata in sede giurisdizionale o nell'esercizio di autotutela, non trattandosi di diritti che siano conseguenza ulteriore e non immediata dell'illegittimità del provvedimento e del comportamento della Pubblica Amministrazione, ma, invece, come si è visto, richiedendosi dalla ricorrente il risarcimento del danno corrispondente proprio « alla mancata percezione della retribuzione per il periodo in questione ».

Esulano altresì dalla fattispecie esaminata, e non consentono di pervenire a diverse conclusioni, le ipotesi previste da altre decisioni di queste Sezioni Unite, le quali hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario: in quanto si versava in una ipotesi di omissione da parte di un organo di un ente pubblico (commissario straordinario di una Regione) che era rimasto estraneo al rapporto di pubblico impiego (S.U. 27 maggio 1992 n. 6356, 25 marzo 1991 n. 3205); oppure per trattarsi di azione dispiegata contro il preside di una scuola e pertanto di controversia tra privati (S.U. 18 marzo 1992 n. 3357); ovvero in un caso nel quale non erano stati assunti alcuni insegnanti risultati idonei in base alla graduatoria approvata, e la sentenza del giudice amministrativo aveva già affermato non solo la illegittimità della condotta tenuta dalla P.A., ma la esistenza di un suo obbligo di costituire il rapporto di pubblico impiego ad una data anteriore a quella della avvenuta assunzione in servizio (S.U. 12 aprile 1991 n. 3896); o, infine, ad un caso di ritardata percezione di stipendi a causa di provvedimento di sospensione disciplinare annullata dal giudice amministrativo, nel quale si trattava di diritti patrimoniali conseguenziali (S.U. 16 novembre 1974 n. 3664).

Il ricorso va accolto e si deve dichiarare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 agosto 1994, n. 7305 - *Pres.* Corda - *Rel.* Lupo - *P. M.* Buonajuto - Portanova (avv. Caruso) c. Ministero Industria (avv. Stato Salvatorelli).

Sanzioni amministrative - Efficacia del giudicato penale ex art. 28 cod. proc. pen. abrogato - Limiti - Qualificazione giuridica del fatto data dal giudice penale - Efficacia vincolante in ordine alla configurabilità dell'illecito amministrativo - Esclusione - Condizioni.

Sanzioni amministrative - Successione di leggi - Applicabilità dei principi previsti dal secondo e terzo comma dell'art. 2 c.p. in relazione alla disciplina posteriore più favorevole - Esclusione.

In tema di illeciti amministrativi e con riguardo all'autorità competente ad applicare la sanzione amministrativa, l'efficacia del giudicato

penale, a norma dell' art. 28 c.p.p. abrogato, è limitata all'accertamento dei fatti materiali e non si estende alla qualificazione giuridica degli stessi; ne deriva che la suddetta qualificazione, data dal giudice penale, non è vincolante in ordine alla configurabilità dell'illecito amministrativo, qualora non si ponga in discussione il fatto materiale e l'autorità amministrativa sia stata posta in grado di partecipare al giudizio penale (1.)

In tema di illecito amministrativo, vige il principio dell'assoggettamento alla disciplina giuridica vigente nel tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità dei principi previsti dall'art. 2, commi 2 e 3, c.p., relativamente alla disciplina posteriore più favorevole, anche se questa è entrata in vigore prima dell'emanazione del provvedimento irrogativo della sanzione (2).

1. — Con il primo motivo i ricorrenti deducono l'insufficiente motivazione della sentenza impugnata su un punto di diritto (art. 360 n. 5 c.p.c.). La censura si indirizza contro la prima parte della sentenza, nella quale il pretore ha affermato che l'assoluzione in sede penale, con la formula perché il fatto non costituisce reato, non vincola la amministrazione in sede di irrogazione di sanzione amministrativa.

I ricorrenti sostengono che la mancata qualificazione del comportamento come illecito penale implica automaticamente che lo stesso non possa essere perseguito come illecito amministrativo, tanto più se trattasi di fatto depenalizzato.

---

(1) Del principio, che pare condivisibile, non risultano precedenti in termini nella giurisprudenza della Suprema Corte.

(2) Nel senso che il principio dell'art. 2 c.p. non opera nell'ambito della disciplina delle violazioni amministrative Cass. 13 agosto 1992 n. 9557 in *Giust. Civ.* 1993, I, 995; Cass. 11 giugno 1992 n. 7177 id, Mass. 1992 nonché Cass. 3 giugno 1988 n. 3782 in *G.C.* 1989, I, 145.

In materia di sanzioni amministrative, deve trovare applicazione la legge successiva più favorevole al reo solo nei processi pendenti, stante l'art. 40 della L. n. 689/81, il quale recita che le disposizioni relative al Capo delle « sanzioni amministrative » si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della presente legge, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito. (Cass. 7 gennaio 1987 n. 7 in *G.C.* Rep. 1987 v. Sanzioni amministrative, 36 e Cass. 8 luglio 1986 n. 4458 *ivi* 1986 v. Regione, 139).

Il principio del *favor rei* inoltre si applica esclusivamente rispetto alla consecuzione di norme penali o di norme depenalizzanti: ossia di norme che comunque siano omogenee nella loro natura. Pertanto la comparazione che si è voluta operare nel corso del procedimento in esame, risulta ingiustificata (v. in motivazione Cass. 3 giugno 1988 n. 3782 rif. cit.).

In termini opposti rispetto alla pronuncia in rassegna cfr. T.A.R. Abruzzi 21 settembre 1982 n. 445, *T.A.R.* 1982, I, 3135, ove il rilievo che il principio del *favor rei,* contenuto nell'art. 2 c.p., è applicabile anche alle sanzioni amministrative che, finalizzate come quelle penali alla tutela dell'interesse generale, presentano un'intensità indubbiamente inferiore rispetto alle pene che sono previste per le infrazioni lesive di interessi fondamentali della comunità.

Il motivo di ricorso è infondato.

Va premesso che esso censura la interpretazione che la sentenza impugnata ha dato al giudicato penale, il quale — secondo il pretore — ha escluso l'esistenza del reato, ma non del fatto, il quale è perciò rimasto « incontestato ed incontestabile ».

La critica condotta dal ricorrente sul piano meramente teorico ed astratto non ha pregio.

Dall'art. 28 del vecchio cod. proc. pen. (applicabile, in relazione alla data della sentenza penale di assoluzione, pronunziata, secondo l'affermazione dei ricorrenti, il 12 aprile 1985) si desume che l'efficacia del giudicato penale rispetto all'autorità amministrativa (competente ad applicare la sanzione amministrativa) è limitata all'« accertamento dei fatti materiali », e non si estende alla qualificazione giuridica degli stessi fatti, onde è esatta l'affermazione del pretore secondo cui la qualificazione giuridica data dal giudice penale al fatto da lui giudicato (ai fini dell'accertamento sulla sussistenza o meno del reato) non è vincolante in ordine alla configurabilità dell'illecito amministrativo, qualora non si ponga in discussione il fatto materiale come accertato in sede penale e sempre che l'autorità amministrativa sia stata posta in grado di partecipare al giudizio penale (nulla si dice dai ricorrenti in ordine a quest'ultimo requisito necessario per l'invocata efficacia del giudicato penale).

2. — Con il secondo motivo i ricorrenti, deducendo violazione e falsa applicazione del R.D. 2 novembre 1933 n. 1741, della legge 10 febbraio 1981 n. 22, della legge 23 dicembre 1983 n. 731, della legge 27 novembre 1982 n. 873 (art. 360 n. 3 c.p.c.), censurano la sentenza del pretore nella parte in cui ha ritenuto che l'obbligo di mantenimento delle scorte petrolifere fosse a carico anche dei soggetti che, come la s.p.a. Falck, avevano un deposito di tali prodotti per uso proprio. Una conclusione contraria si ricava, secondo i ricorrenti, dalla normativa sopra citata, a partire dal R.D. n. 1741/1933. Né assume rilievo il fatto che la concessione rilasciata alla società Falck prevedeva l'obbligo delle scorte, perché tale obbligo non può discendere da un'erronea interpretazione della legge.

Il motivo di ricorso è infondato.

Il R.D.L. 2 novembre 1933 n. 367 (convertito nella legge 8 febbraio 1934 n. 367) ha assoggettato al controllo dello Stato la importazione, la lavorazione, il deposito e la distribuzione degli oli minerali e dei carburanti.

Con riferimento specifico ai depositi l'art. 11 ha reso necessaria la concessione ministeriale per il loro impianto o gestione, esentando dalla stessa soltanto i depositi per usi privati aventi capacità non superiore a mc. 25. La previsione della concessione amministrativa sta a significare che un interesse pubblico è sotteso allo svolgimento della attività di deposito e rifornimento di prodotti petroliferi, anche quando il deposito sia utilizzato per usi privati (se superiore alla indicata dimensione).

Il successivo art. 12 prevede che il decreto di concessione dovrà particolarmente indicare l'obbligo del titolare di mantenere una scorta di prodotti petroliferi nella misura specificata dallo stesso decreto (lettera *c*, ove non viene esclusa l'ipotesi in cui il deposito sia « destinato al consumo diretto del concessionario », ipotesi che è invece considerata ad altri fini, nella successiva lettera *d*). L'imposizione dell'obbligo di mantenere una scorta di prodotti petroliferi ha come destinatari tutti i titolari della concessione di deposito, come è confermato dall'art. 32, primo comma, del R.D. 20 luglio 1934 n. 1303 (contenente il regolamento di esecuzione del R.D.L. n. 1741/33), ove si dispone che « la misura delle scorte di riserva sarà stabilita... nei decreti di concessione di cui... all'art. 11 della legge », chiarendo inequivocamente che l'imposizione e la determinazione della misura delle scorte di riserva devono essere contenute in ogni decreto di concessione di deposito, anche se esso è destinato al consumo diretto del concessionario (i depositi per usi privati non eccedenti una determinata dimensione sono esclusi dall'obbligo della concessione, come si è già rilevato).

Il decreto di concessione del deposito della Società Falck, che — come risulta dalla sentenza impugnata — ha fissato la misura dell'obbligo della scorta petrolifera, non è, perciò, contrario alla disciplina del R.D.L. n. 1741/33.

Né tale obbligo è venuto meno per effetto della legislazione successiva invocata a fondamento del motivo di ricorso in esame.

La legge 10 febbraio 1981 n. 22, nell'art. 1, si è riferita ai titolari di concessione per impianti di deposito di olii minerali, « cui le vigenti norme impongono di mantenere scorte di riserva » (primo comma), non modificando pertanto la individuazione dei soggetti obbligati a tale mantenimento, secondo la disciplina del R.D.L. n. 1741/33.

Tale individuazione non è stata modificata neanche dalla legge 23 dicembre 1983 n. 731, che ha menzionato i depositi di olii minerali commerciali solo per fissare le scorte di riserva nella misura del 20 per cento (riducendo pertanto la misura del 30 per cento, stabilita dalla precedente legge n. 22/81), senza però escludere l'obbligo di tali scorte per i depositi non commerciali.

Del tutto estraneo alla presente causa è, infine, l'invocato art. 21 del decreto — legge 30 settembre 1982 n. 688 (convertito nella legge 27 novembre 1982 n. 873), che concerne esclusivamente la posizione degli importatori dei prodotti petroliferi.

3. — Strettamente connessi sono il terzo e quarto motivo del ricorso, che vanno perciò esaminati contestualmente.

Con il terzo motivo i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 10 marzo 1986 n. 61, che ha abrogato le norme preesistenti, facendo venire meno qualsiasi obbligo di mantenere le scorte

petrolifere (art. 2, settimo comma). Secondo i ricorrenti, questa legge, inoltre, contiene anche « una sorta di interpretazione autentica » delle precedenti disposizioni. Essa è applicabile nel caso di specie, perché la sanzione amministrativa è stata irrogata il 28 giugno 1989, quando la legge n. 61/86 era già entrata in vigore.

Con il quarto motivo i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 c.p., sostenendo che anche all'illecito amministrativo va applicato il principio della retroattività della norma più favorevole al reo.

I due motivi di ricorso sono infondati.

La disciplina della legge n. 61/86 non è interpretativa dell'ordinamento previgente, perché, come è sancito espressamente dal primo e dal settimo comma dell'art. 2, essa si applica « a decorrere dal 1° marzo 1986 ». Si tratta, quindi, di disposizioni innovative.

Tali disposizioni non sono applicabili all'illecito accertato il 13 luglio 1984, perché in tema di illeciti amministrativi vige il principio del suo assoggettamento alla disciplina giuridica vigente nel tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, anche se essa è entrata in vigore prima dell'emanazione del provvedimento irrogativo della sanzione. All'illecito amministrativo, invero, non si applicano i principi previsti nel secondo e terzo comma dell'art. 2 c.p. (in tal senso si sono recentemente pronunziate le Sez. Un. di questa Corte, con la sentenza 29 gennaio 1994 n. 890, che ha preso in esame tutte le argomentazioni esposte dai ricorrenti a fondamento della tesi contraria).

4. — In conclusione, il ricorso va rigettato.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 9 settembre 1994 n. 7711 - *Pres.* Iannotta; *Rel.* Fiduccia; *P.M.* Carnevali (conf.); Ferrovie dello Stato (avv. Stato Stipo) c. Russo (avv. Barcellona).

Procedimento civile - Consulenza tecnica - Accertamento di situazioni di fatto - Fonte oggettiva di prova.

La consulenza tecnica, senza surrogare le attività probatorie dote dalla parte onerata, tuttavia può costituire fonte oggettiva di prova quando si risolva in valutazioni tecniche ed in accertamento di situazioni di fatto, tali da essere rilevabili unicamente con il ricorso a date cognizioni tecniche (1).

---

(1) Sui rapporti tra consulenza tecnica di ufficio e onere della prova v. Cass. 11 marzo 1993, n. 2963, in questa *Rassegna*, 1993, I, 367; Cass. 13 ottobre 1986 n. 5990; Cass. 15 settembre 1986 n. 5607; Cass. 26 marzo 1986 n. 2171; Cass. 22 gennaio 1985 n. 250.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 28 ottobre 1994 n. 8917 - *Pres.* Corda - *Rel.* Luccioli - Turati 84 s.r.l. (avv. Pizzi) c. Anas (avv. Stato Salvatorelli).

Procedimento civile - Impugnazioni - Parte rimasta contumace in appello - Ricorso per cassazione - Notificazione presso il procuratore domiciliatario in primo grado - Conseguenze - Inesistenza della notificazione.

La notifica del ricorso per Cassazione alla parte rimasta contumace in secondo grado, presso il procuratore nel domicilio eletto per il giudizio di primo grado, anziché alla parte personalmente, non è nulla ma inesistente, in quanto eseguita presso persona ed in luogo non aventi più alcun riferimento con il destinatario dell'atto (1).

Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 141 ult. comma, 159 comma 1°, 330 comma 3° c.p.c., 47 c.c., in subordine violazione degli artt. 291 comma 1° e 354 comma 1° c.p.c., si deduce la nullità del procedimento e della sentenza di appello, per essere stato l'atto di impugnazione notificato presso il procuratore domiciliatario nel procedimento di esecuzione dinanzi al Pretore, e non personalmente alla parte, rimasta contumace nel giudizio di opposizione dinanzi al Tribunale.

Il motivo di ricorso è fondato.

Ai fini della soluzione della questione proposta con la censura in esame è necessario tener conto della deduzione dell'Azienda controricorrente secondo la quale la s.r.l. Turati 84 si sarebbe costituita nella fase del giudizio di opposizione dinanzi al Pretore, e tale costituzione

---

(1) La Corte conferma il principio più volte affermato in tema di notifica del ricorso per Cassazione nei confronti di chi in secondo grado sia rimasto contumace.

La contumacia dell'appellato nel secondo grado di giudizio — ritiene la Cassazione — varrebbe ad escludere qualsiasi possibilità di riferimento tra la parte, destinataria del ricorso per Cassazione ed il proprio procuratore in primo grado, cosicché la notifica del ricorso presso il domicilio eletto può essere in sostanza equiparata alla notifica effettuata ad un terzo o comunque a persona rimasta estranea al giudizio. Ne deriva, pertanto, non già la nullità della notificazione, quanto la più grave conseguenza della sua inesistenza, con conseguente inammissibilità dell'impugnazione ed esclusa ogni possibilità di sanatoria mediante rinnovazione (in tal senso si veda Cass. S.U. 20 novembre 1982 n. 6248, in *Mass. Giur. it.* 1982 col. 1480; Cass., sez. lav., 9 aprile 1990 n. 2939, in *Mass. giust. civ.* 1990, fasc. 4).

Fa eccezione al principio — recante la conseguenza appena enunciata della impossibilità di sanatoria — il caso in cui, vertendosi in ipotesi di causa inscindibile per esistenza di litisconsorzio necessario, la notificazione del ricorso

avrebbe legittimato la notifica dell'atto di appello presso il procuratore costituito.

Osserva al riguardo la Corte che sebbene non sia stato acquisito il fascicolo del procedimento pretorile, tuttavia la circostanza che all'udienza di comparizione delle parti fissata dal Pretore, al quale era stata proposta l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., l'attuale ricorrente si sia costituita in giudizio può considerarsi come pacifica, atteso che la medesima in questa sede non contesta l'effettività di detta costituzione, ma ne sostiene l'ininfluenza ai fini che qui rilevano.

Tanto ritenuto in fatto, appare corretta la deduzione dell'ANAS circa la non necessità di una nuova costituzione dinanzi al Tribunale, cui il Pretore giudice dell'esecuzione aveva rimesso le parti *ratione valoris*.

È noto invero che il processo tempestivamente riassunto — e di riassunzione pacificamente si tratta nell'ipotesi regolata dall'art. 616 c.p.c. — « continua », come testualmente dispone l'art. 50 c.p.c., e che in forza della unicità e continuità del processo le parti mantengono la posizione assunta nella fase iniziale, essendo la riassunzione diretta appunto allo scopo di ricostituire il contraddittorio che si era instaurato in origine.

Né può sostenersi — come sostiene la ricorrente — che la necessità di una nuova costituzione sia desumibile dall'art. 125 n. 5 disp. att. c.p.c., il quale prevede che la comparsa di riassunzione contenga l'invito a costituirsi nei termini stabiliti dall'art. 166 c.p.c.: va considerato al riguardo che l'art. 125 disp. att. c.p.c. indubbiamente risente nella sua formulazione delle imperfezioni tecniche conseguenti alle riforme frammentarie apportate al codice di rito, che tale disposizione è comunque diretta a regolare in genere la riassunzione del processo « salvo che dalla legge sia disposto altrimenti », e soprattutto che la disciplina dei requisiti formali della comparsa di riassunzione va necessariamente coordinata con il disposto dell'ultimo comma, il quale distingue l'ipotesi in cui nella fase precedente la parte cui la comparsa di riassunzione deve essere notificata si sia costituita, dall'ipotesi in cui tale costituzione non sia avvenuta, e soltanto nel secondo caso dispone la notificazione personale, mentre nel

---

venga eseguita regolarmente ad alcune parti — sempre contumaci nel giudizio di appello — nel loro domicilio reale, dovendo in tal caso essere ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre parti non chiamate a partecipare al giudizio di Cassazione, a norma dell'art. 331 c.p.c., nel termine di decadenza all'uopo assegnato. In tal senso, oltre la sentenza qui riportata, Cass. III, 3 marzo 1987 n. 2233, in *Mass. giust. civ.* 1987, fasc. 3.

Nel medesimo senso di limitare l'efficacia dell'elezione di domicilio presso il procuratore al solo grado di giudizio per il quale la procura è stata conferita, salvo espressa e contraria previsione, si veda, oltre i precedenti sopra richiamati, Cass. S.U. 20 novembre 1982 n. 6248, in *Mass. Giur. it.* 1982 col. 1480.

P. PALMIERI

primo prescrive la notificazione ai sensi dell'art. 170 c.p.c., così riconoscendo e valorizzando l'originaria posizione processuale della parte (v. sul punto Cass. 1964 n. 1578).

È pertanto evidente che solo in difetto di una precedente costituzione la mancata costituzione del convenuto in riassunzione può determinare la sua contumacia.

È d'altro canto insito nel concetto stesso di contumacia, quale desumibile dalla disciplina generale degli artt. 290 e ss. c.p.c., che una parte contumace rimanga tale nel processo fino al momento in cui si costituisce, e per converso che la parte inizialmente costituitasi non possa poi divenire contumace, pur se rimanga inattiva.

Le osservazioni che precedono, se certamente valgono ad evidenziare l'erroneità della dichiarazione di contumacia della s.r.l. Turati '84 effettuata dal Tribunale, non incidono tuttavia sulla rilevanza di detta dichiarazione ai fini della notifica dell'atto di appello.

Va opportunamente considerato al riguardo che è certamente vero che la dichiarazione di contumacia non ha valore costitutivo, nel senso che essa non vale a determinare la contumacia, che deriva invece dalla mancata costituzione della parte in giudizio, ma ha natura di mero accertamento della situazione processuale della parte che non si è costituita o si è costituita irregolarmente.

Ed in coerente applicazione di tale principio questa Suprema Corte è costante nel ritenere da un lato che l'omissione di una formale declaratoria di contumacia non invalida il procedimento e la successiva pronuncia, quando risultino rispettate le regole che disciplinano il processo contumaciale, dall'altro lato che l'erronea dichiarazione di contumacia della parte che si sia effettivamente costituita in giudizio si riflette sulla regolarità del processo solo se alla stessa siano state inibite attività processuali che aveva diritto di compiere, con la conseguenza che non può essere invocata una inesistente e pur dichiarata contumacia per ottenere una remissione in termini che consenta di superare le conseguenze dell'inerzia mantenuta pur partecipando al processo (v. per tutte sul punto Cass. 1991 n. 8873, 1991 n. 8821, 1990 n. 6563, 1985 n. 6065, 1985 n. 4916, 1983 n. 1903, 1982 n. 4609, 1982 n. 238).

E tuttavia il criterio di prevalenza dell'effettiva situazione processuale rispetto al dato formale costituito dalla mancata od erronea dichiarazione di contumacia con riferimento alla posizione giuridica ed ai poteri della parte interressata non appare utilizzabile ai diversi e specifici fini della determinazione del destinatario e del luogo di notificazione dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 330 c.p.c.

Esiste invero in relazione alla fase del procedimento successiva alla pronuncia della sentenza, contrassegnata dalla pendenza del termine per impugnare e dall'impulso della parte soccombente, un'esigenza di certezza, anche con riferimento al rispetto dei termini di cui agli artt. 325 e 327

c.p.c., che impone di ritenere vincolante la qualificazione data dal giudice alla posizione processuale delle parti, quale strumento di tutela dell'appellante nell'esercizio del suo diritto al gravame.

A tale esigenza sembra ispirato l'art. 330 c.p.c., che detta specifiche regole ancorate a precisi elementi oggettivi, da osservarsi in ordine successivo, circa il luogo di notificazione dell'impugnazione.

Appare inoltre evidente che la diversa tesi che ravvisasse l'errore dell'impugnante per avere fatto riferimento, ai fini della notifica dell'atto di gravame, all'illegittima declaratoria di contumacia contenuta nella sentenza impugnata finirebbe con il far ricadere sulla parte, che resta soggetta al rischio di decadenza, l'errore del giudice.

Non può ancora non considerarsi che l'onere di accertamento di un eventuale errore del giudice nella dichiarazione di contumacia potrebbe comportare indagini anche complesse e di incerta valutazione, in relazione alla molteplicità delle ipotesi configurabili, che non sembrano trovare spazio nella compiuta disciplina dettata dall'art. 330 c.p.c., e che d'altro canto non appaiono compatibili con il principio di tutela della parte impugnante innanzi richiamato.

Le considerazioni che precedono inducono a ritenere che ove, come nella specie è avvenuto, la sentenza da impugnare abbia dichiarato la contumacia di una parte, detta dichiarazione vale a radicare la determinazione del luogo e del destinatario della notifica del gravame.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 8 novembre 1994, n. 9266 - *Pres.* Rossi - *Rel.* Rovelli - *P. M.* Morozzo della Rocca - Modica (avv. Ponte) c. Presidenza della Regione siciliana, Demanio della regione siciliana (avv. Stato Lettera) e Consorzio di bonifica di Caltagirone (avv. Alì).

Espropriazione per pubblica utilità - Concessione di opera pubblica - Delega di oneri concernenti la procedura ablatoria - Responsabilità solidale ex art. 2055 c.c. tra amministrazione delegante e impresa delegata - Esclusione - Condizioni.

Espropriazione per pubblica utilità - Efficacia dichiarazione di P. U. - Conseguente efficacia decreto di esproprio emesso « medio tempore » - Sino alla scadenza dell'ultimo dei termini ex art. 13 legge fondamentale - Conseguente efficacia decreto di proroga occupazione temporanea emesso « medio tempore ».

Qualora l'Amministrazione espropriante trasferisca con delega dei relativi poteri ad impresa privata, quale concessionaria dell'opera pubblica, gli oneri concernenti la procedura ablatoria, all'impresa medesima spetta la qualità di parte del rapporto espropriativo con esclusione della responsabilità solidale ex art. 2055 c.c. tra amministrazione delegante

ed impresa delegata, salvo che il comportamento illecito possa essere imputabile ad altri (1).

Ai sensi dell'art. 13 della legge 25 giugno 1865 n. 2359, la potestà ablatoria della P.A. cessa con lo scadere dell'ultimo dei termini finali previsti nella dichiarazione di p.u. per il compimento dei lavori e per le procedure espropriative; pertanto il decreto di esproprio emesso successivamente allo scadere del termine finale dei lavori, ma entro il successivo termine fissato per l'espropriazione, si deve ritenere efficace, stante la persistenza dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera (2).

Analogamente si deve ritenere efficace il decreto di proroga del periodo di occupazione temporanea, se intervenuto nel periodo di efficacia della dichiarazione di p.u., ossia prima della scadenza dell'ultimo dei termini di cui all'art. 13 della legge fondamentale (3).

Con il primo motivo del ricorso principale, il Modica deduce violazione dell'art. 2055 c.c., assumendo che sussiste la legittimazione passiva di entrambi i convenuti in ordine alla richiesta risarcitoria dei danni conseguenti all'occupazione illegittima.

Con il secondo motivo, deducendo violazione dell'art. 13 legge 25 giugno 1865 n. 2359 nonché il vizio di motivazione, il ricorrente censura la sentenza impugnata quando afferma che, nel caso in cui il decreto di esproprio venga emesso successivamente allo scadere del termine finale dei lavori, ma entro il successivo termine fissato per l'espropria-

---

(1) Orientamento giurisprudenziale costante, sorto agli inizi degli anni '60 (cfr. Cass. 9 aprile 1962 n. 928 e 4 aprile 1962 n. 863; da ultimo cfr. Cass. S.U. n. 1529 del 29 marzo 1989).

Sul rapporto di delega tra P.A. e privato in ordine alla realizzazione di opere programmate nell'interesse pubblico, si veda Cass. 3 novembre 1983 n. 6474 nella quale il suddetto rapporto non può definirsi di delegazione amministrativa, istituto di diritto pubblico che avvicina enti pubblici diversi (delegazione interorganica) ovvero organi appartenenti allo stesso ente pubblico (d. intersoggettiva), ma di appalto, ove l'affidamento sia strettamente limitato all'esecuzione del lavoro, ovvero di concessione traslativa di pubbliche funzioni.

Sulla responsabilità diretta del concessionario nei confronti dei terzi cfr. ult. sent. cit. dove si accentua il carattere personale della responsabilità per fatto illecito e Cass. 14 aprile 1983 n. 2602 che evidenzia come per effetto della concessione si sia prodotta una surrogazione soggettiva tra P.A. e impresa concessionaria; quest'ultima risponde direttamente dei danni cagionati a terzi dall'opera pubblica sia per attività legittima che per illecito aquiliano, ed in questo secondo caso, anche se la colpa sia riferibile al concedente nella predisposizione del progetto e nella imposizione delle direttive.

Sulla legittimazione attiva alla opposizione alla stima dell'indennità si veda anche Cass. 7 aprile 1971 n. 1032.

(2-3) Il *decisum* trova puntuale riscontro nei principi affermati da Cass. S.U. 4 maggio 1989 n. 2078 e più indietro da Cass. S.U. 3 giugno 1978 n. 2773, in *Foro it.* 1978, I, 1900. La questione relativa alla diversa incidenza sul potere ablatorio della P.A. dei quattro termini (rispettivamente di inizio e di compimento

zione, lo stesso debba ritenersi intervenuto durante il periodo di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, rilevandosi così che, nel caso in esame, non essendo stati completati i lavori entro il termine prefissato, era venuta meno la potestà ablatoria della P.A.

Con il terzo motivo, assumendosi violazione dell'art. 13 e degli artt. 71 e 73 legge n. 2359 del 1865, nonché il vizio di motivazione della sentenza, si afferma che il decreto di proroga del periodo di occupazione temporanea, sulla situazione data, deve ritenersi inesistente e privo di efficacia per il periodo eccedente la scadenza dei lavori.

Col quarto motivo, lamentandosi violazione dell'art. 20 legge n. 865 del 1971, e degli artt. 72 e 39 legge n. 2359 del 1865, nonché il difetto di motivazione, si censura la sentenza impugnata rilevandosi che la domanda di liquidazione del danno da occupazione, proposta in causa, non era certo riferita a quella liquidata in un decreto di citazione del quale andava dichiarata la nullità, e che comunque è erronea la determinazione della misura dell'indennità.

Con il primo motivo del primo ricorso incidentale, la Regione Sicilia deduce violazione degli artt. 163 e 164 c.p.c., nonché il vizio di omessa motivazione, ribadendo la tesi della nullità della domanda per la sua indeterminatezza.

Con il secondo motivo, la Regione assume essersi verificato il vizio di violazione dell'art. 2909 c.c. e quello di omessa motivazione, non avendo la Corte pronunciato sull'eccezione di giudicato, pregiudiziale rispetto

---

dell'espropriazione e dei lavori) che, a norma dell'art. 13 L. 2359/1865, devono essere contenuti nel provvedimento dichiarativo di p.u., non è mai stata oggetto di pronunce divergenti, sicché la sentenza in epigrafe e suoi richiami si collocano, sia pur con gli approfondimenti e le verifiche imposte da una visione organica del problema, nell'alveo di un orientamento giurisprudenziale che non denuncia momenti di contrasto e di frattura.

Sulla obbligatorietà della prefissione dei termini indicati dall'art. 13 anche in caso di dichiarazione implicita di p.u., nonché sulla carenza del potere di esproprio della P.A. basato sulla dichiarazione di p.u. priva della fissazione dei termini di compimento dell'espropriazione e dei lavori v. Cass. 18 ottobre 1976 n. 3552 *id*, Rep. 1976 voce Espropriazione per p.i. n. 103.

La decisione 9266/94 segue l'opera di superamento del contrasto delineatosi tra Consiglio di Stato e Cassazione in ordine all'individuazione degli effetti dell'inosservanza dei termini previsti dall'art. 13 con particolare riguardo all'inutile decorso del termine finale per l'esecuzione dell'opera che segna il limite di efficacia della dichiarazione di p.u., e quindi del potere ablatorio della PA. (Cons. St. 27 settembre 1974 n. 626 *id*, Rep. 1974, voce cit. n. 55). La *quaestio* dell'efficacia del provvedimento espropriativo emesso a seguito della scadenza dei termini di cui all'art. 13, ha assunto dimensioni di minore gravità, stante l'ingegnosa creazione dell'istituto di occupazione appropriativa, v. Cass. S.U. 26 febbraio 1983 n. 1464 in *Foro It.*, 1983, I, 626.

In dottrina, LANDI, *Espropriazione per pubblica utilità (principi)* in *Enciclopedia del diritto*, 1966 ,XV, 816 e MAIELLA, *L'art. 13 della legge generale sulle espropriazioni per pubblica utilità e il permanere di un grave contrasto giurisprudenziale*, in *Giust. Civ.* 1976, II, 44.

all'esame della questione di disapplicazione del decreto di esproprio, e pertanto essendo passata in giudicato la sentenza del giudice amministrativo che ha rigettato i ricorsi del Modica avverso il decreto di esproprio, sentenze prodotte nel giudizio di merito.

Con il proprio ricorso incidentale, il Consorzio deduce violazione degli artt. 48 e 72 legge n. 2359 del 1865, osservandosi che, in conformità al disposto dell'art. 48 secondo comma legge n. 2359 del 1865, il decreto prefettizio di esproprio attestava l'avvenuto deposito della indennità.

Il primo motivo del ricorso principale, con cui viene dedotta la violazione dell'art. 2055 c.c. in relazione alla ritenuta carenza di legittimazione passiva dell'amministrazione regionale, appare destituito di fondamento.

Il giudice di merito ha accertato che, tanto per la realizzazione dell'opera pubblica che per l'espletamento delle procedure espropriative, la Regione ha fatto ricorso allo schema giuridico della concessione a favore del Consorzio di Bonifica di Caltagirone. Come è noto (v. Cass. sent. n. 1529 del 1989; n. 2602 del 1983; n. 1037 del 1971) qualora l'amministrazione espropriante trasferisca ad impresa privata, quale concessionaria dell'opera pubblica, gli oneri concernenti la procedura ablativa, con delega dei relativi poteri, all'impresa medesima spetta la qualità di parte del rapporto espropriativo e, quindi la legittimazione nel giudizio di opposizione avverso la stima. Nella medesima situazione, come in quella di delegazione amministrativa intersoggettiva, il delegato assume diretta responsabilità nei confronti del terzo espropriato, anche per il riconoscimento dei danni che derivassero — vuoi per l'illegittima protrazione del periodo di occupazione temporanea, vuoi per vizi inficianti il procedimento espropriativo e tali da determinare l'inesistenza del potere ablativo — a meno che tale illecità non sia stata causata dall'espropriato o quest'ultimo vi abbia concorso, dovendosi tuttavia, in tal caso, individuare i fatti costitutivi della responsabilità del concedente (v. Cass. n. 1834 del 1974; n. 1395 del 1972). Nella specie il ricorrente non individua circostanza alcuna che renda imputabile elementi della fattispecie da cui fa derivare il sorgere della responsabilità da fatto illecito per cui è causa.

Il rigetto di tale motivo, comporta l'assorbimento dei motivi del ricorso incidentale proposto dalla Regione.

Il secondo motivo del ricorso principale, con cui si lamenta l'erroneità della pronuncia impugnata per aver ritenuto, nel caso il decreto di esproprio venga emesso successivamente allo scadere del termine finale, ma entro il successivo termine fissato per la fine della procedura di esproprio, che lo stesso deve ritenersi intercorso durante il periodo di efficacia della dichiarazione di P.U., non appare fondato alla stregua dei rilievi che seguono.

Devesi premettere che, nel caso di specie, il decreto di esproprio è intervenuto anteriormente al decorso del termine fissato per il com-

pletamento delle procedure espropriative sulla dichiarazione di pubblica nullità (che li fissava in 36 mesi dalla consegna dei lavori); laddove (secondo quando risulta dalle sentenze emesse nell'ambito del giudizio di merito), alla data in cui fu pronunziata l'espropriazione, era decorso il minimo termine (24 mesi dalla consegna) concessa per l'ultimazione dei lavori, che fu completata dopo l'emanazione del decreto espropriativo.

Ora, com'è noto, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la decadenza della dichiarazione di P.U., ex art. 13 della legge n. 2359 del 1865, comportando il venir meno del potere espropriativo, fa riacquistare alla posizione del titolare del bene oggetto dell'espropriazione la consistenza del diritto soggettivo perfetto; ne consegue che l'illegittimità del decreto di esproprio, in quanto nonostante la sopravvenuta decadenza della dichiarazione di P.U., può essere fatta valere davanti al giudice ordinario, vertendosi in tema, non di scorretto esercizio, ma di carenza del potere esercitato, con l'esercizio di azione risarcitoria (v. Cass. numero 4816/1984; n. 2774 del 1978; n. 2115 del 1974). Il problema consiste, così, nell'identificazione del momento in cui viene a cessare la situazione di soggezione al potere espropriativo della P.A. ed è problema che non può impostarsi sotto il profilo degli effetti del provvedimento ablatorio, ma che deve procedere dall'esame dell'atto dichiarativo della pubblica utilità, sotto il particolare oggetto dei termini che entrano a far parte del suo contenuto, per tentare di dare una giustificazione alla circostanza che la legge impone di inscrivere quattro termini (quelli per l'inizio e la fine dalle espropriazioni, e quelli per l'inizio e la fine dei lavori).

Dei quali, i termini iniziali vengono pacificamente ritenuti ordinatori, quasi di natura esortativa (Cass. n. 6399 del 1990 legge n. 3838 del 1976). L'individuazione dei termini alla cui scadenza si verifica l'inefficacia della dichiarazione di p.u. e la conseguente riespansione del diritto, già affievolito per effetto dell'esercizio del potere espropriativo, si appunta fra i due termini finali e viene precisata nella scadenza dell'ultimo dei quattro termini, indicati per lo più in quello previsto per il compimento dei lavori (anche per l'estrinseco nesso che lega la dichiarazione all'opera pubblica). Sembrano tuttavia necessarie ulteriori puntualizzazioni.

La necessità che la dichiarazione di pubblica utilità contenga i termini finali delle espropriazioni e dei lavori ha il suo fondamento in due esigenze diverse. Quello relativo alle espropriazioni risponde all'esigenza « che vale il diritto del proprietario del bene da utilizzarsi per quell'opera sottratto ad una sottoposizione indefinita nel tempo al potere della P.A. »; quello relativo al compimento dei lavori corrisponde al « soddisfacimento dell'interesse della collettività alla realizzazione dell'opera dichiarata di P.U. » (così Cass. SS.UU. n. 2774 del 1978). Dalla individuazione del diverso fondamento dei due termini, appare conseguente che quello per il compimento dei lavori sia normalmente successivo a quello per le espropriazioni. Le conseguenze sono quelle stabilite dall'art. 63 della legge

fondamentale, per cui « fatta l'espropriazione, se le opere non siano eseguite e siano trascorsi i termini a tal uopo concessi o prorogati », gli espropriati potranno adire il giudice ordinario per ottenere, previa declaratoria di decadenza « dell'attuale dichiarazione di pubblica utilità » la retrocessione dei beni espropriati. E la disciplina normativa (artt. 60 e 63 della legge fondamentale) esclude che alla fattispecie che dà vita alla retrocessione (esproprio non seguito dalla realizzazione dell'opera pubblica) si colleghino conseguenze risarcitorie.

Anche se la successione temporale della scadenza dei termini sia diversa (per l'anteriorità della scadenza del termine per l'esecuzione dei lavori rispetto a quello per l'espropriazione) appare conseguenziale ritenere che l'inefficacia di cui all'art. 13 terzo comma cit., derivi non già dalla sola scadenza del termine fissato per il compimento delle operazioni di esproprio.

Ed invero, come ha rilevato questa Corte (Cass. SS.UU. sent. n. 5904 del 1980), « la scadenza del termine per il compimento dei lavori (non prorogati), intanto può essere rilevante in quanto da essa derivi l'impossibilità del compimento dell'opera, o pare desumersi la volontà dell'espropriante di rinunciare alla realizzazione della stessa, oppure venga meno lo scopo di pubblica utilità per cui l'espropriazione sia stata pronunciata ».

L'argomento testuale desumibile dall'espressione adoperata dall'art. 13 u.c. della legge n. 2359 del 1865 (« trascorsi i termini, la dichiarazione di pubblica utilità diventa inefficace ») suffraga la tesi che si sia inteso far discendere quella inefficacia (cui consegue il venir meno del presupposto del potere espropriativo, e non soltanto un illegittimo esercizio del potere attribuito alla P.A.) dalla scadenza dell'ultimo dei quattro termini, quale che sia la successione cronologica di essi.

Valendo, indipendentemente dalla diversificazione cronologica dei termini, il principio (affermato da Cass. SS.UU. 4 maggio 1989 n. 2078), secondo cui « qualora la dichiarazione di pubblica utilità preveda scadenze successive per l'espropriazione e per il compimento dei lavori, l'inefficacia della dichiarazione medesima, ai sensi dell'art. 13 ultimo comma della legge 25 giugno 1865 n. 2359, con il conseguenziale venir meno del potere ablatorio dell'amministrazione e dell'affievolimento della posizione soggettiva del privato, è determinata solo dal decorso del secondo degli indicati termini, la cui pendenza, nonostante l'eventuale scadenza del primo, esprime la persistenza dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera ».

Deve ancora osservarsi che, come rilevato da questa Corte (Cass. 6399 del 1990) l'esigenza di limitare rigorosamente il periodo di incertezza del proprietario del bene assoggettato a procedure espropriative, « assume attualmente caratteristiche di minore gravità » alla luce dell'introduzione nell'ordinamento dell'occupazione acquisitiva (Cass. S.U. n. 1464/1983 e 3940/

1988 in relazione alla legge 27 ottobre 1988 n. 458). La realizzazione dell'opera pubblica nel corso dell'occupazione legittima o successivamente ad essa determina l'estinzione del diritto dominicale del privato e l'acquisto a titolo originario in capo all'ente costruttore, su essa con l'irrilevanza del decreto di esproprio successivamente emanato, anche se sia ancora in corso il termine per l'ultimazione dei lavori stabiliti con la dichiarazione di pubblica utilità.

In ogni caso, non si potrebbe, dal mancato compimento dell'opera pubblica nel termine prefissato, far derivare l'irrilevanza del sopravvenuto decreto di espropriazione, che, in tal caso, non potrebbe essere disapplicato in quanto « inutiliter datum », in conseguenza dell'anteriore verificarsi della fattispecie acquisitiva, ma solo in quanto illegittimo per inesistenza del potere ablatorio.

Dovendosi tuttavia precisare che si afferma (Cass. 10 agosto 1988 n. 3940), al contrario, che « al decreto di espropriazione può essere attribuita efficacia sanante *ex tunc* della illegittimità ... di un'occupazione pregressa, soltanto se non già verificata la irreversibile trasformazione dell'immobile ».

Il terzo motivo di ricorso, con cui si deduce che il decreto di proroga di occupazione temporanea doveva ritenersi inesistente per il periodo eccedente la scadenza del termine dei lavori, ripete la sua infondatezza dalle superiori argomentazioni. Infatti l'illegittimità dell'occupazione temporanea si verifica quando essa sia protratta oltre il periodo di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità. Ma, alla stregua del principio sopra affermato, tale efficacia viene meno solo dopo la scadenza dell'ultimo dei termini di cui all'art. 13 della legge fondamentale, mentre, come ha esattamente osservato il giudice di merito, nella specie, l'occupazione di urgenza non si è protratta oltre il termine sul quale perde efficacia la dichiarazione di pubblica utilità, per non essere decorso il termine finale fissato per la procedura espropriativa.

Anche il quarto motivo del ricorso principale appare destituito di fondamento.

Con esso, assume in sostanza il ricorrente che sarebbe stato frainteso il senso della sua domanda, diretta alla corresponsione dell'indennità di occupazione di urgenza, che era finalizzata al conseguimento di quanto «dovuto per legge » e non certo all'indennità liquidata dall'Amministrazione in seno al decreto di esproprio. Senonché la Corte di merito ha dato atto che la domanda era diretta alla corresponsione « dell'indennità di occupazione legittima in favore di parte attrice per il biennio 1977 e 1979 »; che meritava ogni contestazione della determinazione di essa contenuta nel decreto di esproprio; che, pertanto, « non esistendo alcuna controversia sui criteri di determinazione e sulla misura dell'indennità, esula la speciale competenza in unico grado della Corte d'Appello », trattandosi di « tutelare il diritto soggettivo alla corresponsione dell'indennità », come

liquidata. Ha altresì dato atto di istanza istruttoria e di argomentazioni formulate nel corso del giudizio di appello, volte ad una diversa e maggiore liquidazione, ma ne ha correttamente ritenuto la inammissibilità, stante il divieto posto dall'art. 345 I comma c.p.c.

Tale interpretazione della domanda, non appare censurabile in sede di legittimità, essendo stata compiutamente e logicamente motivata ed essendo piuttosto orientata alla salvaguardia del principio generale di conservazione degli atti, in quanto una diversa interpretazione, concretandosi in opposizione alla stima, sarebbe stata proposta davanti a giudice incompetente, e inammissibile per tardività.

Il ricorso incidentale del Consorzio di bonifica, con cui si lamenta che la Corte, dopo aver dato atto della determinazione dell'indennità di occupazione sul corpo del decreto di esproprio e nonostante il disposto dell'art. 48 della legge fondamentale, ha ritenuto che mancasse ogni riscontro probatorio circa il pagamento (rectius, il deposito) della medesima, appare fondato sotto il profilo del vizio di motivazione.

Ha infatti dato atto, la Corte, che l'indennità in questione risulta determinata nel decreto di esproprio che, d'altra parte, a norma dell'art. 48, poteva essere pronunziato « in seguito alla presentazione dei certificati comprovanti il seguito deposito ». Non poteva, dunque, la Corte ritenere priva di riscontro probatorio la circostanza del deposito, senza enunciare le ragioni che portavano a contrastare la presunzione nascente dall'emanazione dell'atto amministrativo che tale deposito postulava.

Appaiono sussistere giusti motivi per compensare le spese del presente grado.

In risoluzione al motivo accolto, la sentenza dovrà essere cassata, e la causa rimessa ad altra Sezione della Corte d'Appello di Catania.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 8 novembre 1994, n. 9269 - *Pres.* Corda - *Rel.* Lupo - *P. M.* Di Salvo - Nardella (avv. Declich) c. Ministero del Tesoro (avv. Stato Zotta).

Valuta - Infrazioni valutarie - Istanza ex art. 8 r.d.l. 1928/38 - Conseguenze: riconoscimento infrazione - Possibilità di contestazioni sulla sussistenza della violazione (doglianza relativa a prescrizione del diritto alla riscossione della pena pecuniaria) - Preclusione.

L'istanza promossa ai sensi dell'art. 8 R.D.L. 5 dicembre 1938 n. 1928 in tema di infrazioni valutarie, implica il riconoscimento da parte dell'interessato dell'infrazione compiuta e dunque preclude ogni contestazione sulla sussistenza della violazione: in particolare è preclusa la doglianza relativa alla pretesa prescrizione quinquennale del diritto dello Stato alla riscossione della pena pecuniaria (1).

(1) La Corte torna sull'argomento della definizione per via breve delle violazioni alle leggi finanziarie. In particolare conf. Cass. S.U. 20 febbraio 1985

Il pagamento, disposto dal medesimo articolo, estinguendo tutti gli effetti derivanti dalla violazione, non consente che sia ordinata la devoluzione all'erario dell'oggetto della violazione, prevista dall'art. 5 dello stesso testo normativo.

1. — Con il primo motivo del ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 3 R.D.L. 5 dicembre 1938 n. 1928 e art. 17 legge 5 gennaio 1929 n. 4, dell'art. 8 R.D.L. 5 dicembre 1938 n. 1928 e dell'art. 2944 codice civile, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, codice procedura civile.

Il ricorrente sostiene che la domanda ex art. 8 R.D.L. n. 1928/38 non comporta alcun riconoscimento dell'infrazione, e, quindi, egli, con tale istanza non ha ammesso l'addebito. Conseguentemente non è stato interrotto il termine quinquennale di prescrizione, che era decorso quando è stato emanato il decreto del Ministro del Tesoro.

2. — Il motivo di ricorso è infondato.

Va premesso che, secondo il disposto dell'art. 8 del R.D.L. 5 dicembre 1938 n. 1928, il Ministro del Tesoro, « avuto riguardo alle circostanze in cui è stata commessa la violazione e ai precedenti del trasgressore, anziché infliggere la pena pecuniaria può ammettere il trasgressore stesso, che ne faccia domanda, al pagamento di una somma che lo stesso Ministro determina in misura non eccedente il 25 per cento del valore delle divise, dei titoli, delle merci, o delle altre cose che costituiscono l'oggetto della violazione. Il detto pagamento estingue tutti gli effetti derivanti dalla violazione ».

Nell'interpretare la trascritta disposizione normativa le Sezioni unite di questa Corte, con la sentenza 20 febbraio 1985 n. 1500, hanno precisato

---

n. 1500, in *Riv. Leg. Fisc.* 1985, III, 2120, la quale specifica che la presentazione dell'istanza suddetta, volta ad ottenere l'ammissione al pagamento di una somma determinata dal Ministro del Tesoro in misura non eccedente il 25 % del valore delle divise, titoli ... equivale a rinuncia di ogni contestazione relativa alla legittimità del decreto ministeriale determinativo dell'ammontare della pena pecuniaria. Il pagamento per « via breve » avrebbe carattere definitivo ed irretrattabile.

Per ciò che concerne l'inefficacia delle eventuali riserve di ripetizione espresse dal trasgressore all'atto del pagamento della somma richiestagli. cfr. Cass. 24 aprile 1979 n. 2319, in *Foro It.*, 1980, I, 1749, con nota di RESTELLO in *Riv. dir. fin.* 1979, II, 207 e da FIORENZA in *Giur. it.* 1980, I, 1, 917.

Sulla natura della pena pecuniaria, la Cassazione sembra ora discostarsi dal precedente orientamento che ne sottolineava le analogie con le obbligazioni di diritto civile: cfr. Cass. 8 gennaio 1968 n. 34 in *Foro It.*, Rep. 1968, voce Tassa in genere n. 521.

In dottrina per il precedente orientamento CARBONE, TOMASICCHIO, *Le sanzioni fiscali*, Torino 1959, 37.

che la presentazione della domanda, da parte del trasgressore, (scil.: una volta accolta) comporta una rinuncia dello stesso a contestare la legittimità del decreto ministeriale determinativo dell'ammontare della pena pecuniaria ed a porre ogni altra questione relativa alla sussistenza della violazione, onde non è più prospettabile alcuna doglianza relativa alla legittimità del provvedimento applicativo della sanzione o il merito della violazione incorsa. A tale conclusione le Sezioni unite sono pervenute sulla base di una analogia, per l'aspetto qui considerato, tra l'istituto in esame (previsto dalla legislazione in tema di violazioni valutarie) e la definizione in via breve delle violazioni alle leggi finanziarie punite con pena pecuniaria (art. 15 della legge 7 gennaio 1929 n. 4), definizione che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (v. ampiamente Sez. I, 24 aprile 1979 n. 2319), preclude ogni contestazione sulla sussistenza della violazione, anche se il suo autore abbia eseguito il pagamento ingiunto con riserva di successive eccezioni, riserva che è priva di ogni valore ed effetto giuridico.

Il ricorrente sostiene che il precedente delle Sezioni unite n. 1500 del 1985 — correttamente richiamato nella sentenza impugnata — non concerne la presente fattispecie, perché esso non riguardava un caso in cui si invocava la prescrizione quinquennale dell'illecito (art. 17, primo comma, della legge n. 4 del 1929, richiamato dall'art. 3 del R.D.L. n. 1928/1938).

L'assunto non ha pregio. Il decorso del termine di prescrizione del diritto dello Stato alla riscossione della pena pecuniaria comporta la illegittimità del decreto ministeriale che ha applicato la pena pecuniaria, e tale doglianza, non diversamente da tutte le altre questioni sulla legittimità di detto decreto, è preclusa una volta che il trasgressore sia stato ammesso al pagamento in misura ridotta da lui chiesto ai sensi del citato art. 8 del R.D.L. n. 1928/1938.

Pertanto, ogni problema relativo al punto se, nel caso di specie, si sia o meno verificata la prescrizione quinquennale della violazione — in relazione alla causa interruttiva affermata dalla Corte di appello e contestata con il motivo di ricorso — è reso privo di rilievo dalla preclusione dianzi affermata.

3. — Con il secondo motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e 5 R.D.L. 5 dicembre 1938 n. 1928, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, codice procedura civile.

Il ricorrente lamenta che sia stata riconosciuta la legittimità della devoluzione a favore dell'erario dell'oro sequestrato. Osserva in proposito che, come stabilito dal secondo comma dell'art. 8 R.D.L. n. 1928/38, il pagamento della somma determinata con il decreto del Ministro — in conseguenza dell'istanza di ammissione alla definizione del contesto — estingue tutti gli effetti derivanti dalla violazione; onde, verificatasi tale estinzione, non si vede a quale titolo il Ministro del tesoro può conservare la

facoltà di devoluzione allo Stato delle cose sequestrate che costituiscono l'oggetto della violazione.

4. — Il motivo di ricorso è fondato.

Va premesso che, secondo l'art. 5 del R.D.L. 5 dicembre 1938 n. 1928, il Ministro del tesoro, « indipendentemente dall'applicazione delle pene pecuniarie stabilite dall'art. 2, ha la facoltà di ordinare la devoluzione a favore dell'erario dello Stato delle cose sequestrate, che costituiscono l'oggetto della violazione ». La sentenza impugnata ha ritenuto che tale disposizione si applica anche quando è avvenuto il pagamento in misura ridotta al quale il trasgressore sia stato ammesso dal Ministro del tesoro, a norma dell'art. 8 dello stesso testo normativo, nonostante che, come si dispone nel secondo comma dello stesso art. 8 (qui trascritto nel paragrafo 2), il pagamento « estingue tutti gli effetti derivanti dalla violazione ».

Tale conclusione non può essere condivisa.

La devoluzione all'erario dell'oggetto della violazione costituisce una conseguenza dell'illecito valutario a carico del trasgressore, onde essa non può essere ordinata quando l'illecito non sia sussistente. Si tratta, cioè, di un'autonoma sanzione amministrativa avente una funzione analoga alla confisca che, in linea generale per gli illeciti amministrativi, è stata successivamente prevista, come sanzione amministrativa accessoria, dall'art. 20 della legge 24 novembre 1981 n. 689.

Una volta che, a norma del citato art. 8, si sia verificata l'estinzione di « tutti gli effetti derivanti dalla violazione », la devoluzione perde il suo unico fondamento, consistente nella sussistenza della violazione; né sono previsti casi di devoluzione obbligatoria, analoga ai casi di confisca obbligatoria disciplinati negli ultimi due commi dell'art. 20 della legge n. 689/81. Al contrario l'art. 5 del R.D.L. n. 1928/1938 prevede sempre « la facoltà » (e non l'obbligo) del Ministro di ordinare la devoluzione, qualunque sia il tipo di titoli, di merci o di altre cose che sono oggetto della violazione.

La Corte di appello ha fondato la propria contraria tesi su due argomenti sinteticamente enunciati:

a) il citato art. 5 prevede che la devoluzione è ordinata « indipendentemente dall'applicazione delle pene pecuniarie »;

b) « in ipotesi analoghe » la legge (art. 334 d.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43) prevede che l'oblazione non impedisce la devoluzione allo Stato dell'oggetto della violazione.

L'argomento *sub a*) è privo di valore decisivo, poiché l'espressione dell'art. 5 può anche essere intesa come previsione che la devoluzione è ordinata con procedimento diverso ed « indipendente » da quello stabilito per l'applicazione della pena pecuniaria.

L'art. 334 del t.u. doganale, disciplinando l'estinzione per oblazione dei delitti di contrabbando punibili con la sola multa, prevede, nell'ultito comma, che l'estinzione del reato non impedisce l'applicazione della confisca. Ma tale disposizione, che concerne i delitti e non gli illeciti amministrativi, contiene comunque una regola espressa, di cui va provata l'applicabilità nei casi non disciplinati.

Molto più pertinente appare, invece, il richiamo del disposto dell'art. 15 della legge 7 gennaio 1929 n. 4, ove è disciplinato un istituto che la giurisprudenza di questa Corte ha già considerato, come si è detto in relazione al primo motivo del presente ricorso (v. retro, par. 2), analogo al pagamento con effetto estintivo previsto dall'art. 8 del R.D.L. n. 1928/1938. Detto art. 15, nel secondo comma, dispone che il pagamento previsto per la definizione in via breve della violazione finanziaria amministrativa « estingue l'obbligazione relativa alla pena pecuniaria nascente dalla violazione ». Il legislatore del 1938, che aveva ben presente il testo della legge n. 4 del 1929, avendone richiamato molteplici disposizioni (elencate nell'art. 3) ha, nell'art. 8, secondo comma, adottato una formulazione nettamente diversa da quella del cpv dell'art. 15, facendo riferimento a « tutti gli effetti derivanti dalla violazione », e non soltanto all'« obbligazione relativa alla pena pecuniaria ».

Come possibile spiegazione della chiara diversità di disciplina degli effetti del pagamento della sanzione ridotta nelle due disposizioni normative qui poste a raffronto, può osservarsi che, mentre l'art. 15 della legge n. 4 del 1929 consente in ogni caso al trasgressore di pagare la sanzione ridotta, l'art. 8 del R.D.L. n. 1928 del 1938 subordina lo stesso beneficio al potere del Ministro del tesoro, che « può ammettere » il trasgressore al pagamento della sanzione ridotta. Tale facoltà dell'autorità amministrativa (non consentita per le violazioni alle leggi finanziarie) è idonea ad evitare che si ricorra alla definizione delle violazioni valutarie per le quali il Ministro voglia conservare il potere di devoluzione all'erario dell'oggetto della violazione prevista dal precedente art. 5.

Nulla rileva, infine, che, nella presente fattispecie, si tratti di violazione alla disciplina sul commercio dell'oro, considerato che l'art. 1 del R.D.L. n. 1928 del 1938 parifica tale tipo di violazione a quelle valutarie, onde non può pervenirsi, per le violazioni in materia di oro, a interpretazione diversa da quella che va data in linea generale alle disposizioni degli artt. 5 e 8 del R.D.L. n. 1928 del 1938.

5. — In conclusione, il primo motivo del ricorso va rigettato ed il secondo motivo va accolto. La sentenza impugnata va cassata limitatamente al motivo accolto e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte di appello di Roma, che si conformerà al seguente principio di diritto:

« Il pagamento previsto dall'art. 8 del R.D.L. 5 dicembre 1938 n. 1928, estinguendo tutti gli effetti derivanti dalla violazione, non consente che sia ordinata la devoluzione all'erario dell'oggetto della violazione, prevista dall'art. 5 dello stesso testo normativo ».

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 novembre 1994, n. 9789 - *Pres.* Beneforti - *Rel.* Lupo - *P. M.* Maccarone (concl. conf.) - Mediofactoring spa (avv. Sigillò e Benatti) c. AIMA (avv. Stato Fiumara).

Obbligazioni (in generale) - AIMA - Personalità giuridica - Disposizioni sulla contabilità generale dello Stato - Applicabilità.

Obbligazioni (in generale) - Contratto di deposito - Non configurabilità - Condizioni.

Obbligazioni (in generale) - Contratto di fornitura ex art .70 r.d. 2440/23 - Identificazione.

Obbligazioni (in generale) - Cessione di crediti verso la Stato ex art. 70 r.d. 2440/23 - Limiti.

All'Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA), avente personalità giuridica, si applicano le disposizioni sulla contabilità generale dello Stato, dettate dal R.D. 18.11.23 n. 2440, così come implicitamente evidenziato dall'art. 3 della legge 14 agosto 1982 n. 610 (1).

Non è configurabile un contratto di deposito qualora dalla comune intenzione delle parti si desuma che queste, oltre ad aver richiamato nel contenuto del rapporto l'art. 1766 c.c., hanno previsto operazioni aggiun-

---

(1) Gli unici precedenti che constano con riguardo all'AIMA (ora EIMA) sono Cass. 30 ottobre 1984 n. 5544 in FI, 1985, I, 790 e App. Bari 22 aprile 1972, *id.*, 1972 I, 3576, ove si precisa che la suddetta azienda ha natura di amministrazione statale e può stare in giudizio mediante l'Avvocatura senza apposito mandato alle liti; nella motivazione tale assunto viene giustificato interpretando l'art. 43 R.D. 1611/33 nel senso che anche per il patrocinio facoltativo non è necessario l'apposito mandato così come nelle ipotesi di patrocinio *ex lege* delle amministrazioni dello Stato ai sensi dell'art. 1 R.D. cit. — In argomento vedi anche PAVONE, *Lo Stato in giudizio*, Milano 1982, 293, nel senso che il patrocinio dell'Avvocatura per le aziende autonome con personalità giuridica rientra nella previsione dell'art. 43 R.D. 1611/33; *contra* BELLI, *Avvocatura dello Stato*, in Enciclopedia del diritto, IV, 675.

Va tuttavia precisato che il problema affrontato con la prima massima, implicitamente risolto dalla legge 14 agosto 1982 n. 610 art. 3, non sembrerebbe venir riaperto dalla recente trasformazione dell'AIMA in Ente pubblico (EIMA) per effetto del D.L. n. 464 del 25 luglio 1994, recentissimamente reiterato nel D.L. n. 648 del 25 novembre 1994 che dichiara espressamente applicabile all'Ente almeno in via transitoria (art. 15) la citata legge n. 610/82.

tive che nella specie non rivestono carattere accessorio e secondario rispetto al contratto tipico (2).

Il contratto di fornitura, indicato nell'art. 70 R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, si identifica non solo nelle « cose », ma anche nelle « opere », ossia nelle attività compiute dal fornitore; pertanto nel caso di specie, il rapporto intercorrente tra AIMA e Soc. Distilleria Fustella S.as. rientra direttamente nella previsione del suddetto art. 70 (3).

La cessione di crediti verso lo Stato, disposta dall'art. 70 del medesimo testo normativo, è limitata ai crediti che derivano da contratti « in corso », ad indicare con questa espressione la permanenza del rapporto contrattuale non solo al momento della notifica della cessione, ma anche al momento della decisione (4).

1. — Con il primo motivo la società ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (artt. 14 e 15 preleggi, artt. 69 e 70 R.D. n. 2440/1923, art. 3 della legge 14 agosto 1982 n. 610, art. 23 del d.P.R. 14 febbraio 1985 n. 30), nonché vizi di motivazione. La ricorrente sostiene che l'art 70 del R.D. n. 2440/1923, il quale contiene un *jus* singolare per i

---

(2-3) Il problema è quello dell'interpretazione del negozio ed è in base ad una puntuale ricostruzione della relativa disciplina che la Corte Suprema perviene alla soluzione del caso. Si noti che pur non potendo giudicare nel merito, la Corte attraverso l'applicazione dei criteri di ermeneutica negoziale compie, in definitiva, un controllo relativo ai fatti (Cass. 11 giugno 1991 n. 6610 in *Dir. Fall. Soc. Comm.* 1992, II, 75).

Il carattere prioritario dell'elemento letterale non va inteso in senso assoluto, giacché l'art. 1362 cc. richiamando la comune intenzione delle parti, impone, per individuarla, di estendere l'indagine anche all'elemento logico, disponendo che il giudice non deve limitarsi al senso letterale delle parole.

La conseguenza è che il criterio letterale e quello logico devono essere coordinati ed armonizzati in vista dell'individuazione dell'effettiva volontà dei contraenti (Cass. 14 marzo 1990 n. 2058).

Il contrasto insanabile sul piano testuale tra il « nomen juris » del contratto stesso e le singole clausole dimostra di per sé l'inadeguatezza dell'interpretazione letterale e la necessità del ricorso a criteri sussidiari, progressivamente nell'ambito dell'interpretazione soggettiva e storica e quindi in quello dell'interpretazione oggettiva, cui deve aggiungersi il criterio residuale contenuto nell'art. 1371 c.c.

(4) La cessione dei crediti vantati verso lo Stato deve riguardare contratti pendenti, non ancora eseguiti (Cass. n. 362/63).

I casi previsti dall'art. 9 L. 2248/1865 All. *E*, dall'art. 339 L. 20 marzo 1865 n. 2248 All. *F* e dall'art. 70 L. 18 novembre 1923 n. 2440 rappresentano casi di deroga esplicita all'art. 1260 c.c. sul requisito della non obbligatorietà del consenso del debitore ceduto; in senso conforme v. richiamata in motivazione Cass. 8 ottobre 1974 n. 2691 in *Foto It.*, 1975, I, 1186 per la quale, inoltre, il riconoscimento della cessione da parte della P.A. ceduta è un requisito estrinseco del negozio e più propriamente un'autorizzazione d'efficacia del negozio rispetto alla P.A.

debiti dello Stato, non si applica all'AIMA (che è soggetto diverso dallo Stato), in assenza di una norma estensiva di tale disciplina di favore.

Il motivo di ricorso è infondato.

L'applicabilità, in linea generale all'AIMA delle norme contenute nel R.D. 18 novembre 1923 n. 2440 (che reca le disposizioni sulla contabilità generale dello Stato) deriva dalla posizione istituzionale di tale soggetto, come precisata da questa Corte con la sentenza 30 ottobre 1984 n. 5544. L'Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA), pure se dotata di personalità giuridica, va inclusa fra le amministrazioni dello Stato organizzate ad ordinamento autonomo, in considerazione dei suoi compiti coincidenti con quelli propri dello Stato medesimo in materia di adempimento degli obblighi comunitari nel mercato agricolo.

Siffatta conclusione trova una chiara conferma nell'ultimo comma dell'art. 3 della legge 14 agosto 1982 n. 610, concernente il riordinamento dell'AIMA, ove si dispone che lo statuto-regolamento dell'AIMA determina « i necessari ed opportuni adattamenti alle norme di contabilità generale dello Stato », la cui generale applicazione all'AIMA è perciò data per implicita.

Nessuna deroga all'art. 70 del R.D. n. 2240/23 è, poi, contenuta nel d.P.R. 14 febbraio 1985 n. 30 (in Gaz. Uff. 26 febbraio 1985 n. 49, suppl. ord.), che ha approvato lo Statuto dell'AIMA.

2. — Il secondo ed il terzo motivo del ricorso sono connessi, perché censurato la sentenza impugnata nella parte in cui ha qualificato il contratto stipulato tra l'AIMA e la Distilleria Fustella. Al riguardo la società ricorrente deduce la violazione delle norme in materia di interpretazione dei contratti e vizi di motivazione.

Con il secondo motivo si sostiene che il tenore letterale del contratto e la comune intenzione dei contraenti convergono nel far ritenere che è stato stipulato un contratto di deposito di diritto comune.

Con il terzo motivo si rimprovera alla Corte di appello dalla società Distilleria Fustella, e non anche la posizione dell'AIMA, nonché di avere accomunato obbligazioni della Distilleria Fustella aventi un contenuto eterogeneo e di non averle qualificate, onde rimane indimostrata la conclusione — alla quale è pervenuto il giudice del merito — che le parti non abbiano voluto un semplice contratto di deposito.

I motivi di ricorso sono infondati.

La Corte di appello, pur trovandosi di fronte ad un contratto in cui le parti hanno usato la terminologia del deposito ed hanno richiamato l'art. 1766 c.c., ha sottolineato che nel contratto si prevedevano operazioni non riconducibili al contenuto del contratto di deposito, ma da esso nettamente differenziate: compimento da parte della Distilleria Fustella di tutti gli adempimenti fiscali concernenti il particolare regime degli

alcoli (art. 4 del contratto); trasporto e consegna del prodotto, a spese della Distilleria, ai destinatari indicati dall'AIMA, nel rispetto delle condizioni e delle modalità stabilite da quest'ultima (art. 5 del contratto). La Corte ha, poi, escluso che tale contenuto aggiuntivo del contratto possa considerarsi accessorio e secondario rispetto a quello tipico del deposito.

Siffatta motivazione resiste alle critiche mosse dalla parte ricorrente.

La comune intenzione delle parti si desume non solo dalle espressioni letterali usate, ma dall'intero contenuto del contratto, e l'elemento letterale è ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte esaustivo ed assorbente solo quando non sussista ragione di divergenza tra le espressioni adoperate e lo spirito della convenzione (Cass. 18 agosto 1986 n. 5073; 14 marzo 1990 n. 2058; 11 giugno 1991 n. 6610). Nel caso di specie la Corte di appello ha ravvisato un contratto complesso ed atipico, in cui, oltre ad una attività di custodia, è stata prevista la prestazione di diversi servizi continuativi a favore dell'AIMA che non ha proprie strutture operative (e la posizione di tale parte contrattuale non è stata trascurata nell'interpretazione del contratto).

La Corte di appello, poi, non aveva bisogno di pervenire ad una precisa qualificazione di tali servizi continuativi, aggiunti alla custodia, essendo ciò sufficiente per giustificare l'applicabilità al contratto in corso del citato art. 70 (come si dirà nel successivo paragrafo).

3. — Con il quarto motivo la società ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 1766 c.c., artt. 69 e 70 R.D. n. 2440/1923, art. 14 preleggi) e vizi di motivazione, sostenendo che l'art. 70 citato non era applicabile nel caso di specie, in cui non è stato stipulato uno dei contratti previsti da detta norma (somministrazione, fornitura ed appalto), la quale non è suscettibile di applicazione analogica.

Il motivo di ricorso è infondato.

Il contratto di « fornitura » indicato nell'art. 70 non può essere inteso quale vendita, come sostiene la parte ricorrente. La nozione di fornitura, comprende anche i servizi, come si desume dall'art. 355 cod. pen., ove l'oggetto del contratto di pubblica fornitura è identificato non solo nelle « cose », ma anche nelle « opere », e quindi nelle attività compiute dal fornitore. La prestazione del servizio continuativo alla quale si è obbligata la Distilleria Fustella, pertanto, rientra direttamente nella previsione dell'art. 70, la quale non ha formato oggetto di applicazione analogica da parte della Corte di appello.

4. — Con il quinto motivo la società ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 9 legge n. 2248/1865 all. *E* e art. 70 R.D. n. 2440/1923) e vizi di motivazione. La ricorrente osserva che i crediti ad essa ceduti riguardavano il periodo di magazzinaggio 1° luglio 1985-31 dicembre 1985; dopo tale data l'adesione dell'AIMA alla cessione non

era più necessaria, poiché la previsione dell'art. 70 citato si riferisce soltanto ai contratti in corso.

Infondata è l'eccezione di inammissibilità del motivo opposta nel controricorso, sulla base del fatto che esso introdurrebbe una questione nuova.

La Corte di appello, nel fare applicazione dell'art. 70 del R.D. n. 2440/23 (sulla base del quale la domanda della Mediofactoring è stata rigettata), ha dovuto accertare se ricorrevano tutti gli elementi previsti da detta norma, e quindi anche la provenienza del credito ceduto da un contratto (di un determinato tipo) « in corso ». Ed infatti la sentenza impugnata, nella parte finale, ha affermato che i contratti tra la Distilleria Fustella e l'AIMA erano « ancora in corso all'atto della notifica della cessione ».

Il motivo di ricorso non introduce una questione nuova, ma ritiene non sufficiente, per l'applicazione dell'art. 70, che il contratto sia in corso (soltanto) all'atto della notifica della cessione.

Il motivo di ricorso è fondato.

La particolare disciplina della cessione dei crediti verso lo Stato, contenuta nell'art. 70 del R.D. 18 novembre 1923 n. 2240 (che richiama l'art. 9 della legge 10 marzo 1865 n. 2248, allegato *E*), è limitata ai crediti che derivano da determinati contratti « in corso ». La cessione di tali crediti richiede la adesione della amministrazione interessata. Trattasi di disciplina che deroga al principio della generale cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore, posto dall'art. 1260 cod. civ.

Questa Corte, nell'interpretare tale disposizione particolare a favore dello Stato, ha già precisato che la cessione del credito verso lo Stato, stipulata senza l'adesione della amministrazione interessata, è valida tra le parti, ma non è opponibile alla debitrice ceduta; ha perciò respinto la tesi interpretativa secondo cui tale cessione è viziata in radice e non spiega effetti nei confronti di alcun soggetto (conf. Cass. 8 ottobre 1974 n. 2691; 15 aprile 1946 n. 439). La mancata adesione della amministrazione costituisce, perciò, una causa estrinseca di inefficacia della cessione, la cui *ratio* va individuata nella necessità di evitare che, durante l'esecuzione del contratto, possano venire meno i mezzi finanziari al soggetto obbligato alla prestazione a favore dello Stato (somministrante, fornitore o appaltatore). La disposizione derogatrice del principio posto dal codice civile tende, cioè, alla conservazione del credito nel patrimonio del soggetto che ha un contratto in corso con lo Stato, al fine di garantire la regolare esecuzione del contratto stesso (così la citata sentenza n. 2691/74).

Sulla base della interpretazione che questa Corte ha già dato al divieto di cessione in discorso, deve dirsi che l'inefficacia della cessione (priva della adesione dell'amministrazione interessata) sussiste sino a quando il contratto è « in corso », onde cessa con la conclusione del rapporto contrattuale. A tale proposito si è parlato, in dottrina, di « inefficacia provvisoria » della cessione.

La sentenza impugnata ha ritenuto sufficiente accertare che la notifica della cessione del credito verso l'AIMA è avvenuta durante il rapporto contrattuale; ma, per il rigetto della domanda proposta dalla Cassa cessionaria del credito, era necessario accertare altresì che il contratto fonte del credito era « in corso » anche al momento della decisione, poiché se, in tale momento, il rapporto contrattuale si era esaurito, non sussisteva più la causa di inefficacia della cessione opposta dall'AIMA.

Sussiste, in conclusione, l'insufficienza di motivazione lamentata dalla parte ricorrente, onde la sentenza impugnata va cassata limitatamente al motivo accolto.

La causa va rinviata ad altra sezione della Corte di appello di Roma, la quale accerterà se il contratto tra l'AIMA e la Distilleria Fustella sia ancora « in corso », pervenendo al rigetto della domanda della società Mediofactoring solo nel caso di risposta positiva al detto quesito.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 6 dicembre 1994, n. 10467 - *Pres.* Bile - *Rel.* Cantillo - P. M. Morozzo Della Rocca - Ente Acquedotti siciliani (avv. Stato Linguiti) c. Barone (avv. Ricci).

Espropriazione per pubblica utilità - Azione del privato a seguito di occupazione illegittima e di irreversibile trasformazione del fondo in opera pubblica - Natura dell'azione - Prescrizione - Termine.

In tema di occupazione appropriativa, l'azione del privato diretta ad ottenere il ristoro del danno corrispondente al valore del fondo perduto in conseguenza dell'illegittima occupazione e dell'irreversibile destinazione del bene ad opera pubblica, soggiace al termine quinquennale di prescrizione dettato dall'art. 2947, primo comma, c.c., configurandosi in capo al privato non un credito al controvalore del bene, ma un vero e proprio credito risarcitorio da fatto illecito (1).

---

(1) La sentenza in esame offre il destro per riepilogare brevemente le intense vicissitudini dell'istituto dell'occupazione appropriativa, così denominato dalla giurisprudenza.

La massima costituisce espressione dell'ultimo orientamento della Corte di Cassazione, secondo il quale l'irreversibile trasformazione del bene concreterebbe un atto illecito della Pubblica Amministrazione, dal quale deriverebbe in capo al privato il diritto al risarcimento del danno con termine prescrizionale quinquennale (tale orientamento ha avuto la sua prima definizione con Cass. S.U. 26 febbraio 1983 n. 1464 in F.I. 1983, I, 626, Cass. 18 ottobre 1983 n. 6106 e meglio puntualizzato da Cass. 10 giugno 1988 n. 3940, id. 1988, I, 2262). Da ultimo v. Cass. S.U. 25 novembre 1992 n. 12546 in F.I. 1993, I, 87, Cass. 2 ottobre 1993 n. 9826 in *Riv. Ammin.* 1994, III, 119 e Cass. 11 ottobre 1994 n. 8290.

Tale prospettazione è stata criticata dalla stessa Corte in seno alla prima sezione: questa è approdata ad una diversa sistemazione dell'occupazione acqui-

1. — Con l'unico motivo del ricorso — denunciando la violazione dell'art. 2947 c.c. e dei principi elaborati per l'occupazione appropriativa — l'Ente Acquedotti Siciliani sostiene che erroneamente il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ha accolto la domanda del Barone, concernente il danno per la perdita del suolo occupato dall'opera pubblica, nel presupposto che sia applicabile l'ordinaria prescrizione decennale, laddove, trattandosi di risarcimento da fatto illecito, il diritto si prescrive in cinque anni.

La censura è fondata.

Dopo alcune pronunce di segno opposto della I Sezione civile della Corte, queste Sezioni Unite hanno confermato il risalente e consolidato indirizzo secondo cui, in tema di occupazione appropriativa, l'azione del privato diretta ad ottenere il ristoro del danno corrispondente al valore del fondo perduto in conseguenza dell'illegittima occupazione e dell'irreversibile destinazione all'opera pubblica, soggiace al termine quinquennale di prescrizione stabilito dall'art. 2947, primo comma, c.c., senza che si possa distinguere tra la componente del danno concernente il mancato godimento del fondo durante l'occupazione e quella riguardante la perdita del bene.

L'acquisto della proprietà in capo alla pubblica amministrazione, che consegue all'irreversibile trasformazione, è effetto dell'impossibilità di restituzione dell'immobile, sicché non si configura un credito di controvalore in rispondenza di un lecito acquisto della proprietà a titolo originario, ma ugualmente un credito risarcitorio da fatto illecito (sent. n. 9826 del 1993; n. 12456 del 1992).

Nella specie, il Tribunale Superiore delle acque pubbliche ha stabilito, con accertamento di fatto ormai incontestabile, che alla data del 14 giugno 1974 l'opera pubblica doveva ritenersi « realizzata nei suoi elementi essenziali, idonei al fenomeno della destinazione irreversibile del suolo »;

---

sitiva, nella quale il momento della irreversibile trasformazione del bene viene depurato dalla connotazione di illiceità, con la conseguenza che il privato ha diritto al controvalore del bene perduto prescrivibile in dieci anni (Cass. 11 luglio 1990 n. 7210 in F.I. 1990, I, 2789 e recentemente Cass. 8 ottobre 1992 n. 10979 id. 1993, I, 88 e Cass. 20 novembre 1991 n. 12432 in *Rass. dir. civ.* 1993, 441).

Una terza via è stata poi intrapresa con risultati non del tutto soddisfacenti: « qualora l'opera pubblica venga realizzata con irreversibile trasformazione del fondo, durante l'occupazione legittima, la sopravvenuta scadenza di tale periodo, senza la pronuncia del decreto di esproprio, non può valere a configurare come fatto illecito quella trasformazione, che già si è verificata in presenza di un titolo giustificativo, ma comporta l'illegittimità del comportamento della P.A. a partire da detta scadenza » (Cass. 4 giugno 1991, Rep. F.I. voce Espropriazione per p.i. n. 287; più indietro nel tempo Cass. 7 agosto 1963 n. 2234 in F.A. 1964, II, 15 e Cass. 11 dicembre 1987 n. 9173).

In realtà solo nel 1983 si è coniata l'espressione « occupazione appropriativa », da cui poi la nascita dell'istituto dell'accessione invertita, in base al quale

e appunto con riferimento alla data suddetta ha ritenuto prescritta, per decorso quinquennio (l'atto introduttivo del giudizio è del 17 settembre 1980), la pretesa risarcitoria relativa all'occupazione illegittima (sulla quale statuizione, non impugnata da alcuno, si è formato il giudicato).

Invece, muovendo dall'opinione, che qui si respinge, della natura *stricto sensu* indennitaria del diritto del privato ad ottenere il valore del bene perduto, il Tribunale ha erroneamente ritenuto applicabile *in parte qua* la prescrizione decennale ed ha per questa ragione disatteso l'eccezione di prescrizione.

Pertanto, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va cassata limitatamente a tale statuizione e deve essere rinviata allo stesso Tribunale Superiore, il quale procederà a nuovo esame della controversia sul punto attenendosi al principio di diritto innanzi richiamato.

---

il diritto di proprietà del fondo e dell'opera pubblica spetterebbero alla P.A. in virtù del preminente interesse pubblico che la muove.

In precedenza anche se si parlava di diritto per il privato al risarcimento del danno, lo si collegava sempre ad una occupazione *sine titulo* della P.A., ossia ad una occupazione ab origine illegittima (Cass. 5 aprile 1976 n. 1179 in *Giust. civ.* 1976, I, 1093), ovvero ad una distinzione tra illecito istantaneo, quello conseguente all'irreversibile trasformazione del bene, ed illecito permanente, derivante dal mancato godimento del bene per il periodo di occupazione illegittima (Cass. 15 dicembre 1980 n. 6485 in F.I. 1981, I, 2515).

Sta di fatto, comunque, che la Suprema Corte ha polarizzato il momento acquisitivo del diritto dominicale a titolo originario nella irreversibile trasformazione del fondo privato e non nell'occupazione *sine titulo*, la quale funge solo da mezzo attraverso il quale poter operare la predetta trasformazione (Cass. 19 ottobre 1994 n. 8515 determina il *dies* a *quo* della decorrenza della prescrizione dall'irreversibile destinazione del fondo). Quest'ultimo si considera « destinato » quando l'opera si delinea nei suoi connotati definitivi, sì da rendere oggettivamente valutabile l'effettiva entità dell'intervento ablatorio (Cass. 9 giugno 1993 n. 6433).

I

CORTE D'APPELLO DI BRESCIA, Sez. I, 26 giugno 1991, n. 470 - *Pres.* Falcone - *Rel.* Finocchiaro - Ministero Finanze (avv. Stato Montagnoli) e Fallimento Rodella Angelo.

Tributi erariali indiretti - Tasse Automobilistiche - Sentenza dichiarativa di fallimento - Applicabilità art. 5 comma 36 d.l. 953 del 30 dicembre 1982 convertito, con modifiche, in legge 28 febbraio 1983 n. 53.

La sentenza dichiarativa di fallimento rientra tra i provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria — da cui deriva la perdita della disponibilità

dell'autoveicolo — che, se annotati al P.R.A., comportano la non debenza del tributo previsto dall'art. 5, commi 31 e segg. D.L. 953 del 30 dicembre 1982 convertito, con modifiche, in legge 28 febbraio 1983 n. 53 (1).

II

TRIBUNALE DI BERGAMO, Sez. II, 10 marzo 1994, n. 417 - *Pres.* Brignoli - *Rel.* Galizzi - Amministrazione delle Finanze dello Stato (avv. Stato Orcali) e Fallimento Magri Giuseppina (avv. Botti).

Tributi erariali indiretti - Tasse Automobilistiche - Condizioni per l'ammissione al passivo delle somme dovute dal fallito, anche in costanza di fallimento, a tale titolo.

Vanno in linea generale ammesse al passivo, con privilegio ex articolo 2758 c.c., le somme dovute per « tasse automobilistiche », qualora non sia intervenuta l'annotazione al P.R.A. della sentenza dichiarativa di fallimento.

Nel caso di autoveicoli iscritti al P.R.A. senza alcuna annotazione, ma non appresi all'attivo fallimentare e concretamente irreperibili, il suddetto tributo non è dovuto, in quanto la tassa di possesso di cui alla legge 53/83 è applicabile qualora il veicolo sia posseduto ed esistente, o qualora siano possibili le annotazioni al P.R.A. — necessarie per rendere rilevante lo spossessamento — che nella fattispecie non possono essere attuate (2).

(1-2) **Questioni in materia di tasse automobilistiche.**

Il contenzioso in materia di tasse automobilistiche pone una rilevante serie di problemi, che pare opportuno trattare congiuntamente, per la loro connessione.

1) *Finalità legislative.*

Anzitutto, va considerato che il D.L. 30 dicembre 1982 n. 953, art. 5, comma 31/32, nel prevedere che « i veicoli ... sono soggetti alle tasse ... per effetto della loro iscrizione ... » e che « ... al pagamento ne sono tenuti tutti coloro che ... risultano essere proprietari al P.R.A. ... », ha evidentemente inteso agevolare la riscossione dei tributi automobilistici, ancorandola ad un fatto non suscettibile di contestazione (l'iscrizione al P.R.A.) e semplificando l'individuazione del soggetto tenuto al pagamento (l'intestatario).

2) *La sentenza 164/93 della Corte Costituzionale.*

Recentemente, si è pronunciata, con sentenza interpretativa di rigetto, la Corte Costituzionale (sentenza n. 164/93), che ha ritenuto che il suddetto comma 32 ponga una mera presunzione semplice, suscettibile di prova contraria mediante atto avente data certa, idoneo a dimostrare la non coincidenza tra proprietà e intestazione, nel qual caso andrebbe esclusa la debenza del tributo.

1. — Come accennato in parte espositiva i primi giudici hanno negato l'ammissione, al passivo del fallimento di Rodella Angelo, della somma di L. 1.879.705 — pretesa dall'Amministrazione finanziaria a titolo di tassa di circolazione per l'anno 1983 relativamente ad un veicolo già di proprietà del fallito — sul rilievo che a norma dell'art. 5, comma 36, legge 28 febbraio 1983, n. 53 (*recte*: art. 5, comma 36, d.l. 30 dicembre 1982, n. 953, convertito, con modificazioni, con legge 28 febbraio 1983, n. 53), « la perdita del possesso del veicolo o dell'autoscafo per forza maggiore o per fatto di terzo o la indisponibilità conseguente a provvedimento dell'autorità giudiziaria o della pubblica amministrazione, annotate nei registri indicati nel trentaduesimo comma, fanno venir meno l'obbligo del pagamento del tributo, per i periodi d'imposta successivi a quello in cui è stata effettuata l'annotazione ».

Essendo stata, a suo tempo (nel corso del 1982) regolarmente trascritta, presso il P.R.A., la sentenza dichiarativa del fallimento del Rodella, ha osservato il tribunale, il credito dell'Amministrazione è insussistente, atteso che la sentenza di fallimento rientra senz'altro tra i provvedimenti indicati dalla norma, considerato che ai sensi dell'art. 42 legge fallimentare tale sentenza priva, dalla sua data, il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei beni esistenti nel suo patrimonio.

Si ritiene che l'interpretazione adottata dalla Corte non sia condivisibile, considerato:

A) che il legislatore, con il prevedere l'obbligo di pagamento a carico di coloro che « *risultano* » proprietari presso il P.R.A., ha preventivamente risolto il problema della possibile discrepanza tra intestatario e proprietario, chiarendo che il primo è tenuto in quanto tale; né si comprende come possa essere data la prova contraria indicata dalla Corte: se, infatti, il presupposto è dato dalla mera « risultanza » della proprietà presso il P.R.A. (e non dalla proprietà in sé), ne discende che l'eventuale prova contraria dovrebbe essere volta a dimostrare che la « risultanza » dovrebbe essere diversa da quella che appare, per effetto, ad esempio, di errori effettuati presso il P.R.A.; non certo con elementi di prova volti a dimostrare la non proprietà del bene, trattandosi di questione irrilevante in considerazione del presupposto di imposta di cui trattasi;

B) che il presupposto individuato dal legislatore non è in contrasto con il principio di cui all'art. 53 Cost. in quanto:

— il fatto che un soggetto sia attualmente intestatario al P.R.A. è sicuro indice del fatto che il soggetto, quantomeno in passato, sia stato proprietario dell'automezzo;

— la possibile discrepanza tra proprietà e intestazione successivamente intervenuta non può che dipendere dal mancato uso della necessaria diligenza da parte dell'intestatario, che ha evidentemente omesso di far trascrivere o annotare presso il P.R.A. fatti (la vendita, il furto, la demolizione ecc.) in base ai quali (se formalizzati) l'obbligo di pagamento dell'imposta sarebbe cessato;

— è noto come, nella materia tributaria, l'attribuzione di rilievo a possibili fatti, utili al contribuente, soltanto ove siano rispettate determinate

2. — L'Amministrazione delle Finanze dello Stato censura la pronuncia sopra riassunta sotto due, concorrenti, profili: *a*) da un lato (primo motivo di gravame) in particolare, si eccepisce che non essendo stato presentato, dal curatore del fallimento, ricorso gerarchico, all'intendente di Finanza, avverso l'ingiunzione fiscale che ordinava il pagamento del tributo, è preclusa, in sede giurisdizionale, qualsiasi indagine, sulla debenza del tributo stesso, a norma dell'art. 3, ultimo comma, legge 24 gennaio 1978, n. 27; *b*) dall'altro (secondo motivo di censura), si sottolinea che, comunque, l'art. 5, comma 36 del d.l. n. 953 del 1982 contempla unicamente (quale causa sopravvenuta che fa venir meno l'obbligo del pagamento della tassa in questione) l'eventuale perdita di possesso materiale del veicolo, da parte del proprietario, e non anche ove si realizzi la mera indisponibilità giuridica.

3. — Il primo motivo di gravame è infondato. E da disattendere.

È assolutamente pacifico, in dottrina come in giurisprudenza, che in base al combinato disposto di cui agli artt. 42 e 43 legge fall. successivamente alla pronuncia di fallimento unicamente il curatore è legittimato ad agire, in qualsiasi controversia, relativa a rapporti di diritto patri-

---

formalità (dichiarazioni, annotazioni, rispetto di termini ecc.) costituisca, più che l'eccezione, un principio di carattere generale;

— pertanto, a meno che non si voglia mettere in discussione tale principio (con effetti di facilmente immaginabile portata) la fattispecie di cui trattasi, interpretata come proposto, non pare possa essere considerata affetta da vizi di costituzionalità, in quanto la possibile non coincidenza verrebbe pur sempre a dipendere dal mancato uso, da parte dell'intestatario, della necessaria diligenza, normalmente dichiesta dal legislatore quale condizione per il riconoscimento di situazioni favorevoli all'interessato, in materia tributaria.

Pertanto, sembra che l'interpretazione adottata nella sentenza n. 164/93 della Corte Costituzionale (non vincolante, come noto, nel caso di sentenza interpretativa di rigetto) non possa essere condivisa.

3) *Altri soggetti passivi dell'imposta.*

Si pone poi il problema se l'intestatario al P.R.A. sia l'unico soggetto tenuto al pagamento dell'imposta, o se, a tali fini, possa accettarsi il principio (negato al punto precedente ai fini dell'esclusione dall'imposta) della considerazione del criterio sostanziale (la proprietà), accanto a quello formale (la risultanza dei registri).

Vi sono, al riguardo, degli elementi di carattere testuale da considerare:

A) la formulazione dell'art. 5, commi 31-32 (D.L. 953/82) con la quale viene prevista, da un lato, la soggezione dei veicoli alla tassa; e, dall'altro, viene individuato il soggetto tenuto al pagamento; vi è quindi una duplicità di previsioni che, unita alla mancanza di elementi idonei a far ipotizzare una soggezione *esclusiva* in capo all'intestatario, non sembra escludere la possibilità di individuazione di altri soggetti passivi.

B) La formulazione del comma 55 che prevede espressamente il caso di soggezione a tributo di un soggetto che può certamente essere diverso dall'inte-

moniale del fallito, compresi nel fallimento (cfr., per tutte, C. cost. 12 maggio 1982 n. 88, nonché C. cost. 18 aprile 1983 n. 95): ne segue, per l'effetto, che in tanto l'Amministrazione può invocare l'omessa proposizione del ricorso gerarchico, da parte del curatore del fallimento Rodella, avverso l'ingiunzione in atti (con la quale è stato ordinato, al Rodella, il pagamento della somma per cui è causa di L. 1.879.705) in quanto risulti che detto curatore è stato posto in condizione di proporre il ricorso medesimo.

Atteso quanto sopra e ritenuto che è pacifico (V., relata di notifica) che l'ingiunzione stessa è stata notificata non al curatore del fallimento del Rodella ma a quest'ultimo, nella sua abitazione, a mani del figlio, è di palmare evidenza che detta ingiunzione è inopponibile alla curatela che, per l'effetto, ben può contestare per la prima volta in sede giurisdizionale, la debenza del tributo (stante l'inapplicabilità dell'art. 3, ultimo comma legge n. 27 del 1978).

4. — Anche il secondo motivo di gravame è infondato. E da disattendere.

Deve, in particolare, e tassativamente, escludersi che la disposizione invocata (secondo cui « la perdita del possesso del veicolo... o la indisponibilità conseguente a provvedimento dell'autorità giudiziaria... annotate

---

statario; tale comma pare informato al principio che, laddove non vi sia soggetto tenuto sulla base della intestazione, è il soggetto che commette la « violazione » quello tenuto al pagamento dell'imposta (« se i veicoli e gli autoscafi cancellati ai sensi del precedente comma sono comunque posti in circolazione, nei confronti del responsabile del ripristino della circolazione si applica la pena pecuniaria da lire un milione a lire sei milioni, oltre il pagamento delle tasse dovute dall'1 gennaio 1983 e delle altre penalità previste dalle vigenti disposizioni »).

C) La formulazione del comma 37, che prevede l'obbligo di pagamento dell'imposta e di una soprattassa a carico di soggetto che riacquisti il possesso della vettura (sequestrata o altro) senza far luogo all'annotazione prevista; ciò che significa che l'imposta resta a carico dell'interessato anche in situazioni nelle quali, dai registri, non risulti l'esistenza di un soggetto tenuto.

D) Gli articoli 59 del precedente Codice della Strada e 94 di quello vigente, che, ponendo a carico di entrambe le parti l'obbligo di provvedere alla trascrizione della compravendita, contribuiscono ad evidenziare la sussistenza di altri soggetti gravati di obblighi in materia.

Vanno quindi considerati la *ratio* della innovazione legislativa di cui trattasi (agevolazione dell'attività dell'Amministrazione nell'accertamento e nella riscossione del dovuto); vedasi in tal senso la già citata sentenza dell aC. Cost., (164/93) e il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Costituzione.

Poste tali basi, non si ritiene che il legislatore abbia inteso escludere la soggezione ad imposta di soggetti non tenuti in base alle mere risultanze del P.R.A.; ma, piuttosto, che abbia inteso individuare un soggetto certamente tenuto (l'intestatario P.R.A.) senza che ciò, in assenza di un attuale intestatario o per altre ragioni, possa costituire ostacolo alla individuazione di altri soggetti

nei registri... fanno venir meno l'obbligo del pagamento del tributo per i periodi d'imposta successivi a quello in cui è stata effettuata l'annotazione ») possa leggersi nel senso invocato dall'Amministrazione e, in particolare che « quando si parla di perdita del possesso per provvedimento dell'A.G. si riferisce esclusivamente alle ipotesi di sequestro e confisca penali » e che « posto che il fallimento... si manifesta in un pignoramento generale dei beni del fallito, non si comprende perché da esso conseguirebbe quella cessazione dell'obbligo tributario che, pacificamente... non consegue al pignoramento (in quanto atto dell'ufficiale giudiziario e non dell'A.G.) ».

Come accennato né la prima proposizione, né la seconda meritano di essere seguite.

Infatti:

— giusta la puntuale previsione di cui all'art. 12 preleggi, « nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore ». Nella specie, e il primo criterio interpretativo, voluto dal legislatore, e il secondo, suppletivo, conducono ad interpretare la disposizione oggetto di lite nel senso fatto proprio dal

---

tenuti al pagamento, o nei casi espressamente previsti, o, comunque, leggendo il comma 55 già citato (che disciplina espressamente soltanto l'ipotesi del veicolo cancellato, e messo abusivamente in circolazione) come espressione di un principio generale, idoneo ad evitare elusioni di imposta in casi nei quali il dato formale non sia sufficiente.

4) *Gli eredi dell'intestatario.*

In base a quanto esposto sinora, si può ritenere che il sistema dell'imposta di cui trattasi, tale da non dare adito a dubbi nella normalità dei casi (coincidenza tra intestatario e proprietario), sia suscettibile di adeguata interpretazione estensivo-sistematica ove tale coincidenza non vi sia, e vi sia la possibilità di individuazione di altro soggetto tenuto al pagamento. Tipico esempio di ciò può darsi nell'ipotesi di morte dell'intestatario, e di subentro dell'erede nella proprietà del bene. Ove non vi siano trascrizioni, si tratterebbe di tipico caso di non coincidenza tra intestatario e proprietario; ma sembra, da un lato, da escludere con certezza l'ipotesi che il legislatore abbia inteso consentire la formazione di una tale falla nel sistema della tassa in questione; dall'altro, che il generale principio del subentro dell'erede nella posizione del *de cuius*, sia tale da consentire senz'altro di concludere per la soggezione di questi all'imposta di cui trattasi (in tal senso, vedasi il parere 13 dicembre 1994 n. 120484 dell'Avvocatura Generale - CS 513/94), ciò che sembra portare ulteriori elementi nel senso di quanto esposto al punto 3.

Può peraltro darsi l'ipotesi di un soggetto, intestatario P.R.A., che venga meno, senza che alcuno vi subentri; ad esempio, nel caso di morte con eredità non accettata, o, comunque, accettata dopo un lasso di tempo tale che nel frattempo ulteriori imposte maturino; oppure nel caso di eredità contestata.

In tali casi, ove, alla fine, vi sia comunque un erede, pare che, in presenza del principio della retroattività degli effetti della accettazione (art. 459 c.c.), e

tribunale. Quanto al primo dei detti criteri è indubbio che per effetto del fallimento il fallito è privato della 'disponibilità' del proprio patrimonio (cfr., art. 42, legge fall.: « la sentenza che dichiara il fallimento priva, dalla sua data, il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data della dichiarazione di fallimento »): non si comprende, per l'effetto, per quale motivo il legislatore del 1983, nel disporre la sospensione dell'obbligo al pagamento delle tasse automobilistiche, in presenza di « indisponibilità » del veicolo conseguente a provvedimento dell'autorità giudiziaria, avrebbe — per implicito e nel più ermetico silenzio — operato una distinzione nei termini suggeriti dalla difesa dell'appellante contrapponendo « indisponibilità » derivanti da norme in senso ampio « civili », che non esonerano dal pagamento del tributo, e « indisponibilità » derivanti da norme, in senso ampio « penali » che avrebbero, per contro, l'effetto, di sospendere l'obbligo del pagamento del tributo;

— se la *ratio* della disposizione è nel senso che il veicolo non è soggetto a tributo in tutte le circostanze nelle quali è certo, oltre ogni ragionevole dubbio, che lo stesso non « circola » (V., al riguardo, ad esempio, le disposizioni dettate per i veicoli ed autoscafi consegnati per

---

considerato quanto detto sopra a proposito dell'erede, questi sia tenuto al pagamento dell'imposta maturata medio tempore e successivamente all'accettazione.

Qualora, invece, un « normale » erede non vi sia, erede in ultima istanza sarà lo Stato, e, in tal caso, la questione perderà evidentemente di rilevanza pratica, per la coincidenza tra creditore e debitore d'imposta.

Nel caso poi di accettazione con beneficio di inventario, deve ritenersi che non vi siano differenze rispetto a quanto appena esposto, in quanto il beneficio di inventario vale a limitare la responsabilità dell'erede in relazione ai debiti maturati sino al decesso del dante causa; non certo in relazione al periodo successivo.

5) *Fallimento dell'intestatario.*

Ricorrenti problemi si pongono poi nel caso di fallimento dell'intestatario del veicolo.

Si pone, in particolare, il problema se sia applicabile al fallimento il disposto dell'art. 5 comma 36 che prevede, in particolare, che « l'indisponibilità (del veicolo n.d.r.) conseguente a provvedimento dell'autorità giudiziaria o della Pubblica Amministrazione, annotata nei registri ... fanno venir meno l'obbligo del pagamento del tributo per i periodi successivi a quello in cui è stata effettuata l'annotazione ».

Al riguardo, va osservato quanto segue:

A) Anzitutto, appare certo che l'imposta debba essere applicata, ove non vi sia l'annotazione sopra citata, non essendo previsto alcun altro modo per escludere la debenza del tributo.

B) Ove l'annotazione vi sia stata, la formulazione del comma 36, per quanto faccia pensare principalmente ad ipotesi di sequestro, non sembra tale da portare ad escludere, ex se, la sua applicabilità nel caso di dichiarazione di fallimento, considerato l'effetto di spossessamento (e quindi di perdita di dispo-

la rivendita, art. 5, comma 43 ss., del più volte citato d.l. 30 dicembre 1982, n. 953), non può non evidenziarsi che tale è la situazione dei veicoli acquisiti al fallimento, in custodia del curatore (e che non possono essere utilizzati né dal fallito, che ne è stato spossessato, né dagli organi del fallimento, salvo, ma la fattispecie esula dalla presente controversia, e doveva, se del caso, essere adeguatamente dedotta e provata, non vi sia stato un provvedimento ex art. 90 legge fallimentare);

— di difficile lettura è l'argomento difensivo, invocato dall'Amministrazione, per dimostrare l'impossibilità, giuridica, di comprendere, tra gli atti dell'autorità giudiziaria che importano lo « spossessamento » del veicolo anche il « pignoramento », « in quanto atto dell'ufficiale giudiziario e non dell'Autorità Giudiziaria ». In realtà esula dalle attribuzioni dell'Autorità Giudiziaria, a quel che risulti, procedere materialmente al sequestro e alla confisca di cose utilizzate per commettere reati, provvedendo, alla bisogna, le Autorità di polizia giudiziaria: analogamente, ancorché il « pignoramento » sia atto dell'Ufficiale Giudiziario, ciò non esclude che questo possa essere posto in essere in quanto esista, previa-

---

nibilità) tipico di tale provvedimento (in tal senso la Corte d'Appello di Brescia, con la sentenza n. 470/91, di cui sopra).

C) Va peraltro considerato il disposto del successivo comma 37, che prevede che l'obbligo del pagamento ricominci a decorrere dal riacquisto del possesso o della disponibilità; prevede quindi l'obbligo di richiedere la cancellazione dell'annotazione in precedenza effettuata; e sanziona eventuali violazioni di tale obbligo.

Tale disposizione, che fa evidentemente sistema con quella di cui al precedente comma, fa propendere per la non applicabilità del comma 36 al caso di dichiarazione di fallimento.

Ciò, in base alle seguenti considerazioni:

— il comma 37 evidenzia come l'indisponibilità o la perdita di possesso considerati nel precedente comma siano considerati dal legislatore come un fatto transitorio, una parentesi, nell'ambito di un possesso — disponibilità che preesisteva al provvedimento dell'A.G. e che verrà tendenzialmente riacquistato (la norma prevede espressamente la « perdita » e il « riacquisto »);

— esso pare quindi inapplicabile al fallimento, trattandosi, in tal caso, di procedura rivolta alla liquidazione dei beni, e quindi incompatibile con la restituzione (il « riacquisto » di possesso o disponibilità) del veicolo al fallito, sia pure a seguito di chiusura del fallimento;

— né tale comma sembra applicabile (sia pure in via estensiva) al caso di vendita fallimentare, sia in considerazione del dato letterale (« riacquisto », non « acquisto ») già evidenziato, sia per la diversa operazione che andrebbe effettuata in tal caso. Infatti, nel caso di vendita, anche se fallimentare, andrebbe effettuata una trascrizione, mentre invece, nei commi in questione, si parla chiaramente di « annotazione » e della relativa « cancellazione ».

D) Ulteriori argomenti nel senso che si va sostenendo vanno tratti:

— dalla possibilità di esercizio provvisorio d'impresa ex art. 90 L.F.; si tratta di possibilità che, per quanto eccezionale, dovrebbe evidentemente essere disciplinata attraverso un sistema di annotazioni-cancellazioni quale quello di cui sopra, in quanto, in caso contrario, la necessità di sottoposizione a tributo (indubitabile nel caso di esercizio provvisorio) dovrebbe passare necessariamente

mente, un provvedimento, formale, dell'Autorità Giudiziaria. Nel caso concreto — ai sensi dell'art. 88, comma 2, legge fall. — il curatore del fallimento di Rodella Angelo ha notificato un estratto della sentenza dichiarativa del fallimento al P.R.A. per l'annotazione della sentenza stessa nei pubblici registri. Posto che per l'effetto di tale sentenza (atto certamente dell'autorità giudiziaria, a quel che risulti, e non del curatore o dell'ufficiale giudiziario che ha proceduto, eventualmente, alla sua notifica al P.R.A.) si è verificata l'indisponibilità dell'autovettura nei sensi prima detti (l'impossibilità, cioè, di sua utilizzazione concreta sia da parte del fallito, sia da parte degli organi della procedura) è palese che si è verificata la causa di sospensione dell'obbligo del pagamento del tributo di cui si discute.

II

1. — Va preliminarmente rilevato che la difesa della curatela, in comparsa conclusionale, ha dichiarato di rinunciare alla eccezione di prescrizione, limitatamente alla tassa richiesta per l'anno 1985 (per il veicolo

---

per una verifica, da effettuare caso per caso, delle singole situazioni fallimentari; ciò che appare incompatibile con il collegamento intestazione-tributo che il legislatore ha inteso necessariamente costituire;

— dalla possibilità (verificatasi nella prassi) che il fallimento provveda alla vendita della vettura, senza che alcuno provveda alla relativa trascrizione. In tal caso, ove si ritenesse inapplicabile l'imposta nei confronti del fallimento, il mantenimento dell'intestazione in capo al fallito comporterebbe alternativamente, o una sicura elusione del tributo, qualora non si ritenesse condivisibile quanto esposto al punto 3; o una probabile elusione dello stesso (nel caso di applicazione di quanto esposto in tale punto 3); in quanto, in tal caso, si passerebbe da un accertamento basato sul P.R.A., ad un accertamento « sul campo », da effettuare caso per caso, nei confronti di ogni fallimento intestatario di autovetture per verificare le eventuali vendite non trascritte, giungendo così a creare nel sistema una lacuna tale da portare — per tali fattispecie — ad una situazione analoga a quella ante riforma, con risultati esattamente contrari a quelli perseguiti dal legislatore, e ciò in via esclusivamente interpretativa e pur in assenza di alcuna consistente base testuale o sistematica che lo consenta.

Sempre dal comma 37 va tratto un ulteriore rilevante argomento, basato sulla sanzione che tale norma prevede a carico di chi violi l'obbligo di provvedere alla cancellazione dell'annotazione; tale sanzione, nel caso di mancata trascrizione della vendita da parte del fallimento a favore di un terzo, sarebbe all'evidenza inapplicabile, giusta la precisa formulazione letterale della norma, che sanziona la mancata richiesta di annotazione, e non la mancata richiesta di trascrizione.

Ora, se tale interpretazione vale per l'individuazione della fattispecie assoggettabile a sanzione, essa vale necessariamente anche per l'individuazione della fattispecie disciplinata dalla norma-precetto, non potendosi dare il caso di una norma che indichi il precetto e di una che indichi la sanzione per la sua violazione, che siano interpretate difformemente l'una dall'altra, conseguendone quindi che, in ogni caso, il comma di cui trattasi non può essere ritenuto

BG 457302), a seguito della produzione in giudizio dell'avviso di liquidazione notificato prima della scadenza del termine prescrizionale.

La difesa della curatela ha dichiarato di insistere nella eccezione sollevata, relativamente agli anni 1984, 1986, 1987, 1988 e 1989. L'Avvocatura dello Stato, in comparsa conclusionale, ha evidenziato l'infondatezza della eccezione di prescrizione, relativamente agli ultimi due anni, richiamando il disposto dell'art. 57 secondo comma legge 30 dicembre 1991 n. 413, che ha sospeso per due anni la decorrenza dei termini prescrizionali.

Sul punto, l'obiezione dell'Avvocatura è fondata, in quanto il disposto della legge 413/91 è entrato in vigore, quando i termini prescrizionali del diritto relativo agli anni 1988-1989 non erano ancora decorsi, mentre nel termine di sospensione è stata notificata la domanda tardiva di credito.

Per quanto riguarda gli anni 1984, 1986 e 1987, l'Avvocatura dello Stato ha fatto rilevare che sono in corso accertamenti presso l'ufficio, al fine di verificare se la prescrizione era stata interrotta. Tuttavia, poiché l'eccezione di prescrizione è stata ritualmente sollevata, anche se in sede

---

applicabile al caso di vendita fallimentare, sussistendo quindi un ulteriore decisivo argomento nel senso dell'inapplicabilità della norma in questione al fallimento.

6) *Applicabilità dell'art. 111 l.f.*

Chiarito quindi che anche il fallimento è tenuto al pagamento dell'imposta, pur maturata dopo la sentenza dichiarativa, resta da esaminare, in questa sede, un ultimo problema, e cioè quale sia la moneta — se fallimentare o ordinaria — con cui deve essere effettuato tale pagamento.

La S.C., con riferimento alla tassa di concessione governativa, si è recentemente pronunciata (sentenza n. 5931/93, in F. It, 93, I, 2842, con nota di richiami) per la non prededucibilità di tale imposta, perché « non conseguente ad alcuna attività od interesse del fallimento, ma è una conseguenza inevitabile della pregressa iscrizione al registro delle imprese ». La decisione non appare convincente, per le ragioni che seguono.

In generale, va osservato come, nel prevedere l'imposta di cui trattasi (così come altre imposte) il legislatore non preveda certo che esse possano essere pagate in moneta fallimentare; le imposte, in quanto maturate nei confronti di un soggetto, anche atipico quale il fallito/procedura fallimentare, devono quindi essere integralmente pagate da tale soggetto, salvi i casi di insufficienza dell'attivo, nel qual caso si porrà un problema di graduazione, tenendo conto, per l'imposta di cui trattasi, del privilegio speciale di cui all'art. 2758 c.c.

Dall'altro lato, va osservato come la struttura della procedura fallimentare, rispetto al passivo cui essa deve fare fronte, sia strutturata in modo tale da comprendere soltanto i debiti maturati sino alla sentenza dichiarativa (vanno citati gli artt. 44, 89, 93 - 94 - 95 L.F. solo per indicare le principali norme), potendo, in seguito, maturare soltanto accessori di taluni di tali debiti.

In tale quadro, l'art. 111 l.f. prevede che debbano essere pagati, prima di ogni altro debito, le « spese » e i « debiti contratti per l'amministrazione del fallimento ... ».

Sembra che già la formulazione letterale dell'art. 111 possa essere ritenuta sufficiente a giustificare il pagamento in prededuzione dell'imposta di cui trat-

di precisazione delle conclusioni; poiché l'Amministrazione finanziaria non ha provato l'invio di atti interruttivi; e poiché il termine prescrizionale considerato dalla legge 53/83 era decorso all'atto della notifica della domanda tardiva; il Tribunale deve dichiarare la prescrizione del diritto dell'Amministrazione finanziaria al pagamento della tassa per l'anno 1984 (relativamente al veicolo BG 457302), e per gli anni 1986 e 1987, per entrambi i veicoli.

2. — Va anche rilevato, in via preliminare che la eccezione della curatela di inammissibilità della richiesta dell'Amministrazione finanziaria di ammissione del credito in prededuzione, è irrilevante nel presente giudizio, perché tale richiesta non è stata in realtà mai formulata: sia in sede di insinuazione tardiva, sia in sede di comparsa costitutiva dell'Avvocatura dello Stato, sia nel corso del giudizio e al momento della precisazione delle conclusioni, l'Amministrazione finanziaria ha sempre e soltanto chiesto l'ammissione del proprio credito in via privilegiata.

---

tasi, vista l'ampiezza del termine « spese » ivi contenuto; e senza comunque escludere la possibilità di rifarsi ai « debiti contratti » per l'amministrazione del fallimento.

Sembra infatti che tale disposizione debba essere letta in negativo rispetto al sistema fallimentare, che tende a bloccare la situazione al momento della dichiarazione di fallimento; e che, in tale quadro, l'art. 111 sia volto a disciplinare le situazioni tipiche che si svolgono successivamente alla sentenza, laddove alle « spese » va fatto fronte indipendentemente dal fatto che sia o meno « contratto » un debito (situazione tipica che si verifica proprio con riferimento all'imposta), mentre invece per le altre situazioni si fa riferimento all'attività (da intendersi in senso probabilmente ampio) del « contrarre » un debito.

Elemento decisivo in tal senso va tratto dall'art. 91 L.F., che, nel prevedere, tra l'altro, la prenotazione a debito per tasse di bollo e imposta di registro, evidenzia come la soggezione del fallimento ad imposta (da pagare in prededuzione, salvo il caso della mancanza di attivo), sia elemento pacifico del sistema; come le tasse e le imposte siano considerate dal legislatore « spese »; e come, quindi, non sia possibile derogare a tali principi per l'imposta di cui trattasi.

Va poi considerato che l'ordinario sistema fallimentare di accertamento dello stato passivo (pensato, all'evidenza, per i soli debiti preesistenti al fallimento), sembra inidoneo ad essere applicato rispetto a debito di imposta maturato in pendenza della procedura, visto che:

— il fallimento potrebbe venire chiuso in momento di gran lunga antecedente a quello in cui la sua esistenza potrebbe venire a conoscenza dell'Amministrazione finanziaria; basti pensare ad un'imposta che venga a scadenza nel corso del mese di gennaio (come accade normalmente per le tasse automobilistiche), con chiusura del fallimento nel mese di febbraio;

— ove anche vi fosse il tempo necessario ad accertare la sussistenza del credito, esso, qualora maturasse in corso di fallimento, non potrebbe essere fatto valere se non con lo strumento dato dall'art. 101, l'unico utilizzabile in astratto, ma che, all'evidenza, non dà adeguate garanzie, giusta la possibilità

3. — Si devono ora esaminare le eccezioni di merito della curatela, in ordine alla non debenza del tributo, sia in relazione al fatto che l'una delle due autovetture, non essendo stata appresa alla massa e inventariata, non potrebbe essere assoggettata alla tassa di possesso, sia in rapporto alla considerazione più generale, per cui la sentenza di fallimento rientrerebbe fra quei provvedimenti dell'autorità giudiziaria che determinano lo spossessamento del veicolo.

In proposito, la difesa della curatela ha invocato una sentenza della Corte d'appello di Brescia, emessa il 29 maggio 1991 nella controversia fra l'Amministrazione finanziaria ed il fallimento di Rodella Angelo di Brescia. Tale decisione pone il principio della equiparazione della dichiarazione di fallimento ai provvedimenti indicati dall'art. 5 legge 53/83, che determinano l'indisponibilità del bene, sempre che sia adempiuta la formalità della annotazione della sentenza di fallimento al P.R.A.

La decisione richiamata, che appare esattamente motivata, è tuttavia irrilevante nel caso di specie, perché, da un lato, per il veicolo BG 647944, l'annotazione della sentenza al P.R.A. non era stata eseguita

---

di chiusura del fallimento, o distribuzione dell'attivo anche in sua pendenza, secondo la tesi nettamente prevalente.

La concreta inadeguatezza degli strumenti processuali tipici del fallimento sembra quindi costituire ulteriore (rilevante) ragione, tale da portare a concludere per l'applicabilità dell'art. 111 l.f. (con pagamento del debito *ex officio* salvo il caso di sua contestazione) a tale fattispecie.

7) *Fallimento e mancanza della vettura all'attivo fallimentare.*

Da ultimo, va detto che si è posta, nella prassi, la situazione di soggetti falliti, intestatari di vetture non acquisite all'attivo del fallimento.

Vi è stato chi, al riguardo, ha ritenuto che tale situazione fosse tale da escludere la debenza dell'imposta (Tribunale di Bergamo, sentenza 417/94); il Tribunale di Bergamo ritiene che, in tale situazione, il Curatore « non avrebbe potuto effettuare l'annotazione al P.R.A. della sentenza di fallimento, (al fine di farne derivare gli effetti di spossessamento giuridico), per mancata disponibilità dei documenti di legittimazione del veicolo (carta di circolazione e foglio complementare). Il curatore non avrebbe potuto neppure ottenere l'annotazione della perdita di possesso per forza maggiore e fatto del terzo, per mancata conoscenza del fatto storico che aveva determinato il non rinvenimento del mezzo.

Per la stessa ragione, se anche l'ipotesi fosse quella (che appare più probabile, dell'avvenuta demolizione o rottamazione *de facto* del mezzo, il curatore sarebbe stato nella impossibilità di far constare tale fatto storico e di procedere al perfezionamento dell'iter, con la radiazione dell'automezzo dal P.R.A.) »; ma si tratta di tesi che, alla luce di quanto sopra esposto in relazione ai presupposti della imposta di cui trattasi, appare errata.

Né può ritenersi che manchi, in tal caso, la possibilità di provvedere ad alcuna positiva attività rispetto a tali veicoli, considerato che il curatore può, concretamente:

— verificare i registri automobilistici;

— recuperare il bene non inventariato in precedenza, avvalendosi dei mezzi offertigli dall'ordinamento;

(o quantomeno non è stato dimostrato che fosse stata eseguita), mentre, dall'altro, l'autovettura BG 457302 non era mai stata appresa e inventariata alla massa, così che, riguardo alla stessa non si sarebbe potuta effettuare la annotazione della sentenza.

Ora, poiché il citato art. 5 dispone che la perdita di possesso, sia essa determinata da forza maggiore o fatto dal terzo, oppure da indisponibilità conseguente a provvedimento dell'autorità giudiziaria, fa venire meno l'obbligo del pagamento *se essa è annotata al P.R.A.*, è evidente che, per l'autovettura BG 647944, e per gli anni 1988-89 (per i quali non è intervenuta la prescrizione), la domanda dell'Amministrazione finanziaria è fondata, ed il credito di L. 353.200, deve essere ammesso al passivo, in via privilegiata.

A questo proposito, deve rilevarsi che, se anche il privilegio non è stato esplicitato, esso non può che riferirsi all'ipotesi considerata dall'art. 2758 c.c.: privilegio speciale mobiliare per tributi indiretti, in quanto ad essi è assimilata, per costante dottrina e giurisprudenza, « la tassa di possesso ».

4. — Restano da esaminare le domande dell'Amministrazione finanziaria, relative agli anni 1985, 1988 e 1989, per l'autovettura BG 457302, che non è stata rinvenuta dal curatore né inventariata.

— in mancanza di tali possibilità, qualora il bene sia stato rubato, disperso o distrutto, il curatore può chiedere, ai sensi del comma 36, la relativa annotazione; in sostanza può fare tutto ciò che avrebbe dovuto fare il fallito e non ha fatto.

Ciò vale, tra l'altro, ad assicurare la corrispondenza tra situazione effettiva e risultanze della pubblicità legale contenute nel P.R.A., che è uno degli obiettivi perseguiti dal legislatore in materia.

Ove il curatore — venendo meno ai suoi doveri — non provveda in tal senso, non vi è ragione per applicare al fallimento metri diversi da quelli che sarebbero stati applicati nei confronti di un qualsiasi altro soggetto.

Più realisticamente, il problema sembra dover essere ricondotto alla alternativa tra prededuzione e ordinario concorso.

In tale ultimo senso, potrebbe essere valorizzato il riferimento, contenuto nell'art. 111 l.f., a « debiti contratti per l'amministrazione del fallimento ... »; formulazione tale da far ritenere dubbia la sua applicabilità alla fattispecie; si è peraltro già osservato come l'art. 111 l.f. faccia riferimento non solo ai « debiti contratti » ma anche alle « spese », termine che, si è già detto, sembra tale da consentire agevolmente di ricomprendervi anche l'imposta di cui trattasi; considerando poi il già citato disposto dell'art. 91 L.F., sembra trattarsi di interpretazione pressoché obbligata.

Sembra quindi si debba concludere, anche nel caso di inesistenza del bene all'attivo del fallimento, per l'indifferenza della situazione di fatto rispetto alle « risultanze » del P.R.A., ai fini dell'applicazione dell'imposta; e per la debenza della stessa ai sensi dell'art. 111 l.f., con eventuale rilievo dell'esistenza del bene soltanto ove l'attivo fallimentare non sia sufficiente neppure alla copertura delle spese, nel qual caso la possibile applicazione del privilegio speciale di cui all'art. 2758 c.c. potrebbe dare rilievo, in sede di riparto, alla mancata acquisizione del bene all'attivo.

LIONELLO ORCALI

Poiché questo dato deve ritenersi incontroverso e risulta dall'altra parte, dal verbale di inventario del curatore, questi non avrebbe potuto effettuare l'annotazione al P.R.A. della sentenza di fallimento, (al fine di farne derivare gli effetti di spossessamento giuridico), per mancata disponibilità dei documenti di legittimazione del veicolo (carta di circolazione e foglio complementare). Il Curatore non avrebbe potuto neppure ottenere l'annotazione della perdita di possesso per forza maggiore e fatto del terzo, per mancata conoscenza del fatto storico che aveva determinato il non rinvenimento del mezzo.

Per la stessa ragione, se anche l'ipotesi fosse quella (che appare più probabile) dell'avvenuta demolizione o rottamazione *de facto* del mezzo, il curatore sarebbe stato nella impossibilità di far constare tale fatto storico e di procedere al perfezionamento dell'iter, con la radiazione dell'automezzo dal P.R.A.

Poiché l'Amministrazione finanziaria non ha neppure dedotto, in via di ipotesi o di allegazione, che il mezzo fosse esistente al momento del fallimento e successivamente e ancor meno che fosse circolante, ritiene il Tribunale che il caso in esame vada risolto nel senso che vi sia stata una perdita di possesso del veicolo in capo alla massa, fin dalla data del fallimento, non perfezionabile con la annotazione al P.R.A.

Nel caso, il permanere della iscrizione del veicolo su tale registro, da valere quale semplice indizio di possesso, è contraddetto dal mancato rinvenimento del mezzo da parte del curatore e non può costituire l'elemento determinante per affermare l'obbligo di corrispondere il tributo, in assenza di elementi di segno contrario, che l'Amministrazione finanziaria avrebbe l'onere di fornire. Invero, la tassa di possesso di cui alla legge 53/83 presuppone che il veicolo sia posseduto ed esistente, mentre la norma richiamata prevede particolari formalità per la pubblicità dello spossessamento, che non possono nel caso essere attuate.

TRIBUNALE DI BRESCIA, 14 aprile 1994, n. 962 - *Pres.* Cusimano - *Rel.* Del Porto - Ministero dell'Industria del Commercio e dell'artigianato (avv. Stato Piotti) e Fallimento S.p.A. Baribbi (avv. Valerio).

Obbligazioni e contratti - Privilegi - Irretroattività delle norme attributive, salva espressa disposizione - Non spettanza del privilegio di cui all'art. 37, terzo comma legge 317/91 per crediti del Ministero dell'Industria relativi a finanziamenti erogati prima dell'entrata in vigore di tale norma. Inapplicabilità a tali crediti dell'art. 2756 c.c.

Le norme attributive di privilegio non sono, in via generale, applicabili a crediti insorti precedentemente alla loro entrata in vigore, a meno che ne sia prevista la retroattività.

L'art. 37 terzo comma legge 5 ottobre 1991 n. 317, attributivo di privilegi a crediti per finanziamenti erogati dal Ministero dell'Industria, non è applicabile a crediti del Ministero dell'Industria insorti antecedentemente alla sua entrata in vigore, non essendone prevista la retroattività. L'art. 2756 c.c. è inapplicabile ai crediti del Ministero dell'Industria di cui sopra (1).

1. — Difetto di sottoscrizione del ricorso ex art. 101 L.F. L'eccezione è infondata, atteso che l'esame del ricorso conferma che l'atto reca la sottoscrizione, sia pure illeggibile, del ministro pro-tempore.

2. — *Quantum della pretesa.*

La curatela, in comparsa conclusionale, ha ribadito, ma solo in via subordinata, le contestazioni relative al *quantum*, domandando, « in via pregiudiziale », il rigetto della domanda proposta per difetto di sottoscri-

---

(1) **Retroattività apparente delle norme attributive di privilegio. Il caso dell'art. 37 2° e 3° comma della l. 5 ottobre 1991 n. 317.**

1) *In generale.*

La sentenza di cui si tratta fornisce una buona occasione per una riflessione sulla natura giuridica dell'istituto del privilegio così come va ricavata dall'art. 2745 c.c., che fissa, implicitamente o esplicitamente, i seguenti principi:

— il privilegio è una causa di prelazione accordata dalla legge;

— a tal fine, la legge considera « la causa del credito »;

— esso acquista efficacia e rilevanza soltanto nei casi di concorso tra più creditori, e di insufficienza dei beni da ripartire.

Poste tali (ovvie) premesse, già ne discendono le conseguenze cui si vuole giungere, e cioè:

— se è la legge l'unica fonte del privilegio, risulta irrilevante (salvi i casi in cui vi sia espressa previsione della norma) ogni questione relativa agli accordi tra le parti, e, in particolare, il momento in cui le parti fanno insorgere il credito;

— se l'elemento considerato dalla legge è la causa del credito, tale elemento risulta sussistente in tutte le situazioni pendenti, ad eccezione di quelle esaurite, e deve quindi essere sempre considerato, salvo che si siano verificate delle preclusioni;

— se il privilegio, una volta attribuito, diviene rilevante soltanto nel momento in cui viene fatto valere, non potrà parlarsi di retroattività se non nel caso in cui la legge disciplini, *ex post*, gli effetti di un privilegio già azionato, ed in relazione al quale si siano verificate delle preclusioni di carattere processuale.

Pare comunque opportuno un più approfondito svolgimento di tali quetioni, da effettuare tenendo conto di quanto esposto nella sentenza del Tribunale di Brescia di cui si tratta.

2) *Retroattività e privilegio.*

Il Tribunale ha affermato che, non potendosi riconoscere all'art. 37 della legge n. 317/1991 efficacia retroattiva, al credito sorto per effetto di finanziamento erogato anteriormente alla stessa non poteva essere riconosciuto il rango di credito privilegiato. Va per contro osservato:

zione del ricorso ed, « in via principale » l'ammissione del credito al chirografo. Potendo, come ora si dirà, il credito vantato dalla Amministrazione ricorrente essere ammesso al passivo fallimentare in via meramente chirografaria, le contestazioni relative al *quantum* debbono ritenersi assorbite.

3. — Spettanza del privilegio ex legge 317/1991.

Il credito vantato dalla Amministrazione ricorrente, trova, secondo quanto è del tutto pacifico in causa, il proprio fondamento nel « contratto di finanziamento a valere sul fondo speciale rotativo per l'innovazione tecnologia di cui all'art. 16, terzo comma, della legge 17 febbraio 1982 n. 46 » stipulato in data 9 ottobre 1985 (vedi copia del contratto ed ulteriori documenti prodotti dall'istante).

Si tratta pertanto, con evidenza, di credito sorto in data anteriore alla entrata in vigore della legge n. 317/1991, (legge che, all'art. 37 terzo com-

---

A) Tale interpretazione, anzitutto, appare priva di base sostanziale.

Invero, il riferire necessariamente l'insorgenza del privilegio al momento dell'insorgenza del diritto, non corrisponderebbe a concrete esigenze di tutela degli interessi di alcuno dei soggetti del rapporto obbligatorio; non a quelli dell'ipotetico debitore cui, ovviamente, nulla importa che il credito vantato nei suoi confronti sia privilegiato o meno; e nemmeno a quelli dell'ipotetico creditore, al quale, il sapere se il suo credito, nell'ambito di una eventuale procedura esecutiva individuale o concorsuale, concorrerà con quelli di altri creditori in modo preferenziale o meno, non interessa in astratto nel momento in cui il credito sorge, ma bensì, in modo concreto, nel momento in cui la procedura è in corso, ed, in particolare, nel momento di formazione del progetto di distribuzione (nella procedura esecutiva individuale) e del piano di riparto (nella procedura esecutiva concorsuale).

B) Essa, poi, appare contraddittoria rispetto ai principi vigenti in materia di privilegio, per come si sono sopra evidenziati, in quanto:

— appare errato il riferimento ad una pretesa retroattività della norma fondata sull'anteriore insorgenza del credito, a fronte dell'irrilevanza dei rapporti tra le parti in materia (che, solo se rilevanti ai fini dell'insorgenza del privilegio, sarebbero tali da postulare la necessaria coesistenza temporale tra credito e privilegio; cosa che va esclusa ove la fonte della prelazione vada individuata esclusivamente nella legge);

— non tiene adeguato conto del rilievo dato dalla legge alla causa del credito, che, per sua natura, è dotata di rilevanza a prescindere da questioni di carattere temporale;

— non tiene conto del principio dell'applicabilità della legge a tutti i rapporti non esauriti alla data della sua entrata in vigore, tale da escluderne l'applicabilità solo alle situazioni in cui il privilegio sia già stato fatto definitivamente valere.

C) Va quindi valutato che il principio di irretroattività affermato dal Tribunale deve pur sempre sussistere a tutela di una delle parti interessate.

Escluso, per ovvie ragioni, il debitore, le necessità di tutela dovrebbero sussistere per gli altri creditori, la cui posizione, se non si intende male la posizione del Tribunale, non dovrebbe poter essere pregiudicata da situazioni verificatesi successivamente al loro credito.

ma, ha attribuito natura privilegiata ai crediti « nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi dell'art. 15 della legge 17 febbraio 1982 n. 46... ») e ciò anche se si vuole avere riguardo alle date di effettiva erogazione dei finanziamenti (anni 1986-1987 come da documentazione prodotta dalla Amministrazione ricorrente).

Ciò premesso, non potendosi riconoscere alla disposizione in esame effetto retroattivo (cfr. art. 11 delle « preleggi »), va, nella specie, esclusa la spettanza del privilegio invocato dalla Amministrazione ricorrente (trattandosi di privilegio introdotto nel nostro ordinamento in forza di legge successiva al sorgere del credito).

In tema di efficacia nel tempo delle leggi regolanti la materia dei privilegi va, in particolare, ulteriormente evidenziato:

a) che il legislatore, ogni qualvolta ha inteso attribuire efficacia retroattiva alle norme sui privilegi, lo ha espressamente previsto (v. art. 234 disp. att. c.c.; art. 66, quarto comma legge n. 153/1969; art. 15 legge n. 426/1975);

A tale stregua, deve peraltro essere osservato:

— che, seguendo tale impostazione, non dovrebbe essere applicata neppure la cosiddetta *par condicio creditorum,* in base alla quale a tutti i creditori (a prescindere dal momento di insorgenza del loro credito) va attribuito uguale trattamento, in quanto un qualsiasi credito insorto successivamente sarebbe tale da poter pregiudicare la posizione del creditore antecedente;

— che tutte le norme attributive di privilegi dovrebbero essere considerate inefficaci nei confronti delle situazioni preesistenti, sembrando (tra l'altro) maggiormente lesiva l'attribuzione di privilegio a credito insorto successivamente (e quindi imprevisto) rispetto all'attribuzione a favore di credito preesistente (conoscibile, quindi).

Tali osservazioni fanno ritenere erronea la posizione del Tribunale, e portano ad escludere l'applicazione del concetto di retroattività da esso effettuata, dovendosi invece, per accertare se vi sia o meno retroattività, verificare se la norma sopravvenuta operi attribuendo effetti ad un diritto già definitivamente fatto valere nella procedura: nel caso positivo potrà parlarsi di retroattività, diversamente, no.

In tal senso la giurisprudenza della S.C., secondo la quale « il grado del privilegio, che assiste un credito va desunto dalla legge del tempo in cui si conclude la graduazione » (Cass. 2584/71 e successive: giurisprudenza costante); affermazione che, per quanto relativa a fattispecie diversa da quella di cui trattasi, chiarisce il principio applicabile anche in caso — come il presente — in cui non si tratti di modifica del grado, ma di attribuzione *ex novo* del privilegio.

Ove non bastassero tali argomenti, va rilevato che uno spunto testuale, indirettamente nel senso della tesi qui sostenuta, si può trarre dalla lettura dell'art. 2916 c.c., che, nel prevedere l'inefficacia dei privilegi per crediti sorti dopo il pignoramento, evidenzia l'indifferenza dell'ordinamento rispetto a tutto ciò che è accaduto prima, ponendo (oltre a quelli derivanti da preclusioni di carattere processuale) l'unico limite di carattere generale ricavabile dall'ordinamento.

b) che, nella specie, la legge n. 317/1991 non prevede in alcuna parte l'efficacia retroattiva della norma attributiva del privilegio (art. 37, terzo comma stessa legge) ed, anzi, all'art. 37, secondo comma prevede espressamente che « le disposizioni di cui al presente articolo... si applicano ai programmi presentati successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge », con ciò escludendo espressamente la possibilità di riconoscere rango privilegiato a crediti, nascenti da finanziamenti ex legge 46/1982, sorti in data anteriore.

Del tutto in linea con la impossibilità di riconoscere efficacia « naturalmente » retroattiva alle norme regolanti la materia dei privilegi appare d'altronde l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che, in particolare, in sede di applicazione della norma di cui all'art. 234, disp. att. c.c., ha precisato che, secondo la disciplina intertemporale prevista dal

---

3) *Le norme transitorie.*

Il Tribunale di Brescia ha inoltre osservato come, nelle occasioni in cui il legislatore avrebbe inteso attribuire efficacia retroattiva alle norme sui privilegi, lo avrebbe fatto espressamente (così con l'art. 234 disp. att. c.c., con l'art. 66, quarto comma della legge n. 153/1969 e con l'art. 15 della legge n. 426/1975).

In proposito si deve però sottolineare che i richiami normativi effettuati dal Tribunale non appaiono decisivi al fine della soluzione da esso adottata.

Infatti:

— l'art. 234 delle disposizioni d'attuazione del codice civile in fase di transizione dal codice civile del 1865 a quello attuale, si è limitato ad affermare che « le disposizioni del codice relative ai diritti dei creditori privilegiati, all'ordine dei privilegi ed all'efficacia di questi rispetto al pegno si applicano anche ai privilegi sorti anteriormente all'entrata in vigore del codice stesso se fatti valere posteriormente »; senza con ciò affrontare l'eventuale problema dell'operatività di privilegi dallo stesso previsti con riferimento a crediti maturati prima della sua entrata in vigore, ma prevedendo semplicemente l'estensione di alcune nuove norme in materia di graduazione (tra privilegi: rispetto a pegno e ipoteca) rispetto a privilegi *già previsti come tali dal precedente codice* ma fatti valere in momento successivo all'entrata in vigore della nuova;

— l'art. 66, quarto comma, della legge n. 153/1969 ha affermato l'operatività delle nuove disposizioni in materia di privilegio (graduazione tra privilegi) anche per crediti sorti anteriormente all'entrata in vigore della disciplina, ma rispetto ai quali il relativo — già previsto — privilegio, sia fatto valere posteriormente; risultando quindi confermato l'orientamento del legislatore volto a dare rilevanza al momento in cui il privilegio viene fatto valere, a prescindere dal momento della insorgenza del credito assistito.

Quanto all'art. 15 primo comma legge 426/75, esso contiene effettivamente la previsione che gli articoli di tale legge si applicano anche ai crediti insorti anteriormente all'entrata in vigore della legge; ma ciò non consente certo di affermare che il legislatore abbia inteso introdurre un'eccezione ad un più generale principio, specie ove si consideri la seconda parte del comma che, per contro, introduce una deroga ad un principio (quello affermato dalle precedenti disposizioni transitorie, secondo il quale è il momento in cui viene fatto valere il privilegio, quello rilevante ai fini dell'individuazione della nor-

codice civile, i nuovi privilegi creati dal medesimo codice non si estendono a crediti non privilegiati sorti sotto l'impero della legge precedente (così CASS. n. 457/1944), potendo la nuova disciplina trovare applicazione retroattiva solo con riguardo ai « privilegi sorti anteriormente all'entrata in vigore del codice stesso ».

4. — Spettanza del privilegio ex art. 2756 c.c.

L'art. 2756 c.c. riconosce il privilegio in esame ai « crediti per le prestazioni e le spese relative alla conservazione o al miglioramento dei beni mobili... ».

Si tratta pertanto di crediti aventi natura del tutto diversa da quello vantato dal Ministero creditore, che, come detto trova origine in un contratto di finanziamento. Conseguentemente, deve essere esclusa la spettanza anche di tale diverso tipo di privilegio.

---

mativa applicabile), consentendo di applicare la normativa anche a casi di privilegi già fatti valere in precedenza.

Sembrerebbe quindi doversi ritenere che le disposizioni transitorie contenute nell'art. 234 disp. att. c.c. e nell'art. 66 quarto comma legge 153/69 abbiano soltanto esplicitato principi applicabili alla materia in questione; e che la disposizione contenuta nella I parte dell'art. 15, primo comma sia stata nulla più che l'introduzione (con l'affermazione del principio di carattere generale) all'affermazione effettuata nella seconda parte dello stesso comma (la deroga al principio).

In tal senso, si veda Cass. 5113/78 (Dir. Fall. 1979 p. II pag. 56) che ha così chiarito le questioni di cui si tratta « la disposizione transitoria contenuta nel primo comma dell'art. 15, legge n. 426 del 1975 non comporta, in entrambe le parti di cui si compone, l'applicazione retroattiva della nuova disciplina in materia di privilegi — alla quale peraltro non sarebbe di ostacolo alcun principio non derogabile con una legge ordinaria, in quanto il principio dell'irretroattività della legge nel tempo ha valore, nel vigente ordinamento, di principio costituzionale soltanto rispetto alle norme penali incriminatrici (art. 25, secondo comma Cost.) —, ma costituisce una puntuale applicazione del principio generale in tema di successione delle leggi nel tempo secondo cui la legge nuova — mentre è inapplicabile ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore ed a quelli sorti anteriormente, ma ancora in vita, qualora la sua applicazione incida sugli effetti già verificatisi in passato o venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali di essi — trova immediata applicazione rispetto ai rapporti giuridici che, sebbene sorti nel vigore della legge abrogata, non abbiano ancora esaurito i loro effetti, sempre che essa non sia diretta a regolare il fatto o l'atto generatore del rapporto, ma gli effetti di esso ».

A questo punto, pare opportuno trascrivere il disposto della specifica norma di cui trattasi (art. 37 terzo comma legge 5 ottobre 1991 n. 317).

« I crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi dell'art. 15 della legge 17 febbraio 1982, n. 46, modificato da ultimo dal primo comma, lett. *a*), del presente articolo sono preferiti ad ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli

previsti dall'art. 2751 *bis* del codice civile e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi ».

Sembra doversi osservare come il Tribunale abbia omesso di rilevare che, nella disposizione di cui trattasi, una norma di carattere transitorio sussiste, data dalla locuzione « fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi ».

Due sembrano essere le possibili interpretazioni di tale locuzione, una fondata sulla data di insorgenza del diritto (del terzo) che, in virtù della sua precedente insorgenza, verrebbe fatto salvo; un'altra fondata invece sul momento in cui il privilegio (del terzo) viene fatto valere, in base alla quale la salvezza dipenderebbe dal fatto che il privilegio sia già stato concretamente fatto valere, con esaurimento della relativa situazione giuridica.

La prima interpretazione appare obiettivamente priva di fondatezza.

Essa implica infatti che venga introdotta (sia pure in via transitoria) nel sistema dei privilegi, fondato esclusivamente sull'individuazione della causa del credito, un criterio di carattere temporale, tale da dare rilevanza al momento in cui il credito è insorto, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2916 c.c.

Si tratterebbe di una eccezione ai principi di rilevante gravità, considerato che il criterio di carattere temporale vige, attualmente, nel solo sistema delle ipoteche, con riferimento al momento dell'iscrizione; il fatto che il legislatore abbia ritenuto di dare rilievo al dato temporale soltanto in un sistema in cui vigono certezze legali sull'anteriorità/posteriorità della prelazione, sembra già *ex se* tale da escludere la fondatezza di una simile ipotesi, che introdurrebbe tali elementi di instabilità e di precarietà nel sistema dei privilegi, da renderlo di scarsa attendibilità.

In ogni caso, anche applicando tale interpretazione, non si potrebbe certamente escludere il privilegio sul credito in questione, in quanto essa varrebbe esclusivamente a rendere necessario un piano di riparto in cui vengano in rilievo, come già si è detto, non soltanto le cause dei crediti, ma anche la data della loro insorgenza, poiché, in tal caso, il privilegio dell'Amministrazione interessata varrebbe nei confronti di tutti i crediti insorti successivamente all'entrata in vigore della norma in questione.

Sicché, per quanto si tratti di mera ipotesi, formulata su di un'interpretazione non accoglibile della norma di cui trattasi, una tale interpretazione sarebbe tale da rendere comunque necessaria l'ammissione del credito al passivo del fallimento in via privilegiata.

La seconda tesi appare quindi preferibile, sia per la sua aderenza al sistema dei privilegi, che in considerazione della funzione che essi svolgono (vedasi quanto esposto in precedenza al riguardo), ritenendosi che altro sia parlare di preesistenza con riferimento ad un normale diritto, altro con riferimento ad un privilegio.

Infatti, se per l'acquisizione di un diritto basta, ad esempio, l'instaurazione di un rapporto obbligatorio; per l'« acquisizione » del privilegio che fosse accordato dalla legge in relazione a tale diritto, sembra necessario che tale privilegio abbia acquisito concreta rilevanza, venendo concretamente fatto valere, in sede fallimentare o esecutiva, con applicazione adeguata alla fattispecie del principio dell'applicabilità della legge successiva a tutti i rapporti non ancora esauriti, (o comunque « quesiti ») con conseguente (ragionevole) irrilevanza del momento di insorgenza del credito.

Il legislatore, nel citato art. 37, terzo comma, ha quindi considerato (come doveva) esclusivamente i diritti « preesistenti » dei terzi, per disporne la salvezza in relazione a situazioni già esaurite, a fronte del privilegio attribuito ai crediti dell'Amministrazione (quale che ne sia stato il momento di insor-

genza); limitando, in via transitoria, l'efficacia del privilegio relativo a crediti insorti antecedentemente alla norma, con il fare salvi i diritti preesistenti, nel senso di cui sopra.

Con altra ipotetica interpretazione si potrebbe riferire la norma esclusivamente al caso di crediti dell'Amministrazione insorti successivamente alla legge, a fronte dei quali il legislatore avrebbe fatte salve tutte le posizioni collegate a diritti insorti antecedentemente all'entrata in vigore della legge; ma ovvie ragioni di carattere logico-sistematico escludono la possibilità di una tale interpretazione, che comporterebbe:

- la necessità di tener conto non soltanto dei creditori privilegiati anteriori, ma anche dei crediti chirografari anteriori, che, in tale ottica, sarebbero insuscettibili di subire l'efficacia di un privilegio attribuito successivamente;
- la necessità, nella valutazione delle cause di prelazione, di esaminare non soltanto la causa del credito, ma anche la data della sua insorgenza (da escludere, secondo quanto sopra esposto);
- la necessità, alla stregua di quanto sopra, di elaborare piani di riparto di notevole complessità, che dovrebbero essere in tali casi sostanzialmente duplicati, considerando da un lato i crediti anteriori alla legge, nell'ambito dei quali i crediti del Ministero dell'Industria di cui trattasi dovrebbero essere considerati chirografari; e dall'altro i crediti posteriori, nell'ambito dei quali il privilegio sarebbe operante;
- l'introduzione, nel sistema, di una deroga al principio di cui all'art. 2916 cod. civ., in quanto, a tale stregua, il momento cui riferirsi per valutare la suscettibilità o meno del credito privilegiato di essere fatto valere, sarebbe da individuare non nella data del pignoramento (come momento preclusivo) ma nella data di entrata in vigore della norma attributiva;
- una ingiustificata « frattura » nel sistema dei privilegi, rispetto ai principi di cui si è detto sopra, particolarmente con riferimento all'applicabilità — in linea generale — delle norme attributive di tali cause di prelazione alle situazioni preesistenti.

Si ritiene quindi, per concludere sul punto, che la locuzione « fatti salvi i diritti dei terzi », vada letta come espressione di sintesi equivalente a quelle adottate nelle precedenti disposizioni transitorie; dovendosi intendere i « diritti » come diritti concretamente esercitati (e quindi esauriti o comunque « quesiti »); solo a fronte dei quali l'attribuzione di privilegio va fondatamente ritenuta insuscettibile di operare, salva l'esistenza di norme effettivamente retroattive e derogatorie, come quella di cui alla seconda parte del I comma dell'art. 15 legge 426/75.

4) *L'art. 37 comma 2 legge 317/91.*

Passando all'interpretazione data dal Tribunale di Brescia all'art. 37 comma 2 della legge 317/91, (secondo la quale esso sarebbe applicabile anche alla disposizione contenuta nel successivo comma 3 di cui si è detto in precedenza), essa potrebbe sembrare, a prima vista, fedele al disposto normativo, che prevede che « le disposizioni di cui al presente articolo ... si applicano ai programmi presentati successivamente alla data di entrata in vigore della legge ».

Si ritiene peraltro che sussistano varie ragioni di ordine interpretativo tali da portare ad opposte conclusioni.

Anzitutto, va considerata l'origine dell'art. 37, che ha accorpato varie norme dell'originario disegno di legge, tra le quali anche la norma ora contenuta nel

comma 3, che aveva, all'origine, una sua autonomia. Tale autonomia sembra persistere pur a seguito dell'accorpamento, ove si consideri:

A) l'evidente incongruità di una norma di carattere intertemporale — quale quella in questione —, che sia posta in un comma centrale, anziché finale, di un articolo di legge; da ciò consegue la necessità di dare un senso alla singolare collocazione effettuata dal legislatore;

B) il significato della norma in questione, evidenziato dal riferimento ai « programmi » (la cui presentazione segna lo stacco temporale considerato nel comma 2) che va collegato con le modifiche al precedente sistema previste dal comma 1, riguardante nuove misure del tasso di riferimento per gli interventi agevolati e nuovi aspetti procedimentali tendenti alla semplificazione dell'atto terminale mediante sostituzione del contratto con decreto concessivo per interventi di minore valenza economica, la cui efficacia limitata ai programmi presentati successivamente all'entrata in vigore della legge appare del tutto giustificata.

Ne è prova lo stesso comma 2, nella parte in cui esclude l'applicabilità del proprio disposto alla nuova norma riguardante la pronuncia di decadenza (comma 6 art. 16 l. 46/82), proprio in quanto non legata alla novità dei programmi, ma ad esigenze sanzionatorie riferibili a tutte le procedure in corso.

Tale riferibilità a tutti i programmi in corso sembra dover sussistere, a maggior ragione, per la norma attributiva del privilegio contenuta nel successivo comma 3).

C) Inoltre, il riferimento ai « programmi » si ritiene valga a differenziare il 2° comma dal 3°, nel quale ultimo si fa riferimento al ben differente concetto di « crediti », tale da non poter essere ricompreso nel disposto del precedente comma 2.

D) Va infine ribadito che la contraria interpretazione dell'art. 37 comma 2 avrebbe come conseguenza la necessità di interpretare la salvezza dei diritti « preesistenti » come rivolta a introdurre una linea di demarcazione tra crediti dei terzi insorti antecedentemente e successivamente alla norma, dando rilievo al momento astratto dell'insorgenza del credito (non vi sarebbe infatti più alcuna ragione per dare rilievo al momento concreto della distribuzione, irrilevante in quanto la distribuzione cui potrebbe partecipare un credito insorto successivamente alla legge non potrebbe che avvenire successivamente alla legge stessa), ed introducendo quindi in materia di graduazione dei privilegi, il doppio criterio della causa e del momento dell'insorgenza del credito, della cui incompatibilità con il sistema dei privilegi si è già sufficientemente scritto in precedenza.

Sembra, quindi, che si debba concludere, contrariamente a quanto previsto nella sentenza di cui si tratta del Tribunale di Brescia, per l'inapplicabilità del comma 2 dell'art. 37 a quanto disposto nel successivo comma 3, nonché, più in generale, per la necessità di attribuire il privilegio di cui alla l. 417/91 a tutti i crediti del Ministero dell'Industria ivi indicati, ove non si siano verificate preclusioni di carattere processuale.

Si ritiene invece condivisibile la sentenza, quanto all'inapplicabilità dell'art. 2756 c.c. a tali crediti, anche considerato che tale norma presuppone la detenzione, da parte del creditore, del bene oggetto di spese e miglioramenti.

AVV. LIONELLO ORCALI

TRIBUNALE DI MILANO, Sez. 1ª, 7 luglio 1994 n. 6802 - *Pres.* Roda Bogetti - *Est.* Rosa - Butti Dino e Agenzia Doganale s.a.s. (avv. Beretta e Bozzi) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Perrucci).

Dogana - Diritti doganali - Operazioni fuori orario e fuori dal circuito doganale - Natura dei relativi compensi - Traslazione dell'onere da parte dello spedizioniere a carico del proprietario della merce importata - Irripetibilità.

L'indennità dovuta per le operazioni di sdoganamento fuori orario o fuori circuito ai sensi dell'art. 11 del T.U.L.D. 23 gennaio 1973 n. 43 si colloca bensì a fronte di un servizio prestato dall'Amministrazione, ma nel quadro di un'attività della stessa inoppugnabilmente autoritativa, atteggiandosi quale contributo satisfattorio dei maggiori oneri che il fisco incontra per lo svolgimento delle operazioni doganali in sito beneviso all'importatore od allo spedizioniere.

D'altra parte, solo in ragione di tale caratteristica pubblica, il « diritto » preteso dall'Amministrazione, assumendo natura di tassa equivalente a dazio, abilita il solvens *a richiederne il rimborso alla luce della sentenza della Corte di Giustizia comunitaria 21 marzo 1991 in causa C-209/89.*

La prova posta a carico dell'Amministrazione dall'art. 29 della legge 428/90 in ordine alla traslazione, e quindi alla irripetibilità di tale diritto deve ritenersi superata, alla stregua di una presunzione tanto forte da essere fondata sul regime giuridico del rapporto fra spedizioniere e committente, dall'obbligo per il mandante (proprietario della merce) di somministrare in via anticipata i mezzi per l'esecuzione del mandato e di rimborsare le spese sostenute dal mandatario (1).

---

(1) Sul delicato tema, che a quanto risulta viene affrontato e risolto per la prima volta dal Tribunale milanese, e che forma oggetto di vertenze pendenti avanti numerosi Tribunali di tutta Italia, si riporta uno stralcio delle difese svolte nell'interesse dell'Amministrazione:

I costi degli sdoganamenti fuori circuito doganale.

L'art. 29 della legge 428/90.

In via ulteriormente subordinata l'Amministrazione ha eccepito che lo spedizioniere ha sicuramente trasferito sui suoi clienti l'onere derivante dalle operazioni fuori circuito e fuori orario, e quindi nei suoi confronti trova applicazione l'art. 29 comma 2 della legge 23 dicembre 1990 n. 428.

Giova, in proposito, rilevare che l'enumerazione ivi prevista termina con l'*espressione omnicomprensiva di « diritti erariali »*; e l'ampienza dell'espressione è ulteriormente confermata ai commi 4 e 5, laddove si accomunano alle imposte di cui ai commi 2 e 3 i « diritti » di qualunque genere.

D'altra parte la stessa espressione può essere rinvenuta nella nostra legislazione per descrivere pagamenti obbligatori a fronte di determinate presta-

(*omissis*) Viene, dunque, in rilievo il tema (da quella stessa difesa svolto in via principale) dell'applicabilità — nella ipotesi che qui occupa — del più volte citato art. 29 della legge comunitaria per il 1990, in particolare del comma 2, per il quale « i diritti doganali all'importazione, le imposte di fabbricazione, le imposte di consumo, il sovrapprezzo dello zucchero e i diritti erariali riscossi in applicazione di disposizioni nazionali incompatibili con norme comunitarie sono rimborsati a meno che il relativo onere non sia stato trasferito su altri soggetti ».

La difesa attrice contesta l'operatività della norma nel caso di specie, in base a due argomentazioni — l'una di natura formale, l'altra sostanziale — in parte sovrapponentisi.

Secondo quel patrocinio (memoria 30 novembre 92, pagg. 6 e segg.) le indennitá in questione (cioè elargite in relazione ai servizi doganali « fuori circuito ») non potrebbero rientrare tra i « diritti doganali all'importazione » né tra i generici « diritti erariali », termini che nel linguaggio del legislatore tributario evocano istituti ben diversi da quello di cui è causa, anche (e soprattutto: qui è il rilievo sostanziale) perché quei compensi si muovono sul piano del diritto privato. D'altro lato, la natura eccezionale — perché

---

zioni od attività che l'Amministrazione esegue, solitamente, in base a specifica richiesta degli interessati.

Tale è il caso dei diritti di magazzinaggio di cui all'art. 45 d.P.R. 26 giugno 1965 n. 723.

Lo stesso dicasi dei diritti di statistica (art. 42 d.P.R. n. 723/1965), dei diritti di visita sanitaria (art. 32 R.D. 1265/1934 e succ. mod.) e dei diritti per i servizi amministrativi (L. 15 giugno 1950, n. 330).

Al che si potrebbe aggiungere, sia pure in campi diversi, ulteriori fattispecie di diritti-corrispettivi (diritti catastali, diritti di visura, diritti di segreteria e di cancelleria ecc.).

Tutte queste prestazioni, *lungi dall'essere di natura privatistica,* sono pretese dall'Amministrazione, in virtù del suo potere autoritativo, come condizione per esercitare un'attività od ottenere una prestazione da parte della stessa Amministrazione.

E la miglior riprova che nel concetto di « diritti erariali » vanno considerati anche i corrispettivi per cui è causa va individuata nella « ratio » delle disposizioni comunitarie sulla cui base fu emanato il citato art. 29; poiché, invero, essendo esigenza della CEE quella di evitare le cosiddette « tasse ad effetto equivalente », è conseguenziale che nel concetto di diritti erariali la legge vi abbia fatto rientrare *tutte le somme comunque qualificate* che siano state percepite dalla dogana, per effetto di determinazioni ministeriali, in relazione ad operazioni intracomunitarie di esportazione o di importazione di merci.

Sarebbe stato, al contrario, illogico che essa considerasse tali somme come oggetto di mere prestazioni civilistiche, poiché in tal caso sarebbero venuti meno gli scopi stessi della normativa comunitaria.

In proposito giova ricordare che la Corte di Giustizia (cfr. sent. 61/79, punto 20) definisce, in maniera del tutto indifferente, « tributi amministrativi » i pagamenti costituenti la « contropartita di una prestazione particolare » della Amministrazione, precisando che la nozione di tassa di effetto equivalente

derogatoria del diritto comune — dell'art. 29 cit. escluderebbe, secondo l'indicata difesa, la legittimità di un'applicazione della disposizione per via analogica, fuori dall'ambito individuato dalle ipotesi tipizzate.

Il carattere privatistico delle indennità di cui è causa deriverebbe dalla corrispettività delle stesse rispetto al servizio prestato dall'Amministrazione, di tal che si tratterebbe di mere spese dell'importatore (o dello spedizioniere), ben distinte dai diritti doganali a natura tributaria.

La difesa attrice richiama al riguardo l'art. 11, ultimo comma, del d.P.R. 43/73 (che parla di « pagamento del costo del servizio »), ma soprattutto una decisione della Suprema Corte (Cass. 23 settembre 1991 n. 9964) emessa in sede di regolamento di competenza; inconferenti — invece — paiono i riferimenti al D.Leg.vo 374/90, non operativo al momento delle operazioni doganali per cui è causa ed il cui art. 1, comma 8, comunque, riproduce la citata disposizione del T.U. doganale.

All'esito di una complessa ed analitica ricognizione della disciplina del Testo Unico doganale, la citata Cass. 9964/91 conclude escludendo che le indennità *de quibus* partecipino « della stessa natura tributaria dei diritti doganali », ritenendole invece « assimilabili alle altre spese, le quali costituiscono il rimborso di uno specifico servizio ».

---

comprende qualsiasi onere pecuniario che colpisce, *per il fatto di avere varcato la frontiera,* le merci che circolano all'interno della Comunità.

Dello stesso avviso si mostra la Commissione, secondo la quale « ogni onere pecuniario, anche minimo, quale che sia la sua denominazione e la sua tecnica di riscossione, applicato unilateralmente da uno Stato membro su merci importate da un altro Stato membro ed avente per fatto generatore il passaggio della frontiera, costituisce una tassa di effetto equivalente ... ».

Come ben si vede, le distinzioni terminologiche, o anche per natura giuridica, operate dall'avversaria difesa al fine di sfuggire già su di un piano generale ed astratto all'applicabilità dell'art. 29, comma 2, L. 428/90, si rivelano assolutamente infondate.

Esse *sono già state respinte* dal Tribunale di Trento, relativamente ad un caso esattamente identico a quello di specie, con l'ordinanza 19 settembre 1992 prodotta in atti.

Per converso nessun rilievo può essere attribuito ad un « *obiter dictum* » della Suprema Corte che, in una prospettiva del tutto diversa attinente al riparto di giurisdizione, e in sede di impugnazione di una sentenza del Conciliatore di Treviso (!), ebbe a valorizzare il solo dato formale tratto dall'art. 11 comma 2 del d.P.R. 8 maggio 1985, n. 254 che, con termine eventualmente improprio, *verosimilmente usato dal nostro legislatore per sfuggire all'orientamento comunitario* dianzi accennato, usava il termine di « costo » del servizio per indicare il compenso cui la Dogana subordinava il suo consenso alle operazioni fuori circuito.

La traslazione dell'onere.

In ogni caso il problema della natura tributaria o non tributaria dei compensi in questione è un falso problema, giacché, quando pure fossero di natura civilistica, nondimeno l'Amministrazione avrebbe il diritto di dimostrare (come ha chiesto) che lo spedizioniere li ha trasferiti sui suoi clienti, e quindi una

La decisione — palesemente sopravvalutata nella sua portata concettuale della parte (qui) attrice — si propone di escludere la natura tributaria dei compensi per servizi « fuori circuito » ai fini della questione di competenza concretamente sottoposta all'esame della Corte: in tale ottica a quest'ultima bastava — come è stato in concreto sufficiente — opporre tali indennità ai diritti di confine ed ai diritti doganali *stricto sensu* al fine di affermare l'inapplicabilità della competenza per materia del Tribunale (art. 9 c.p.c.).

Dal punto di vista esegetico, comunque, non sembra corretto assimilare le indennità per servizi « fuori circuito » alle spese vere e proprie, che si trovano in verità ben distinte dai compensi di cui è causa nell'ambito dll'art. 35 pen. comma d.P.R. 43/1973.

Non è, tuttavia, sul piano terminologico e formale-letterale che può esser convenientemente impostata la soluzione della questione ora all'esame ed il rilievo vale sia per il T.U. doganale che per l'esegesi dell'art. 29 legge 428/90: della quale norma — piuttosto — va colta la intima *ratio* ai fini non già di una applicazione analogica ma di una interpretazione logico-funzionale che valga a verificare l'operatività della disposizione per fat-

---

eventuale restituzione in suo favore non farebbe che arricchire indebitamente il medesimo a danno della collettività.

Infatti l'art. 29 della legge 428/90 non è una norma eccezionale, ma è una norma che innovando sulla precedente disciplina di cui all'art. 19 della legge 873/82, *ripristina a carico dello Stato la regola generale sull'onere della prova* posta dall'art. 2697 comma 2 c.c., secondo cui « chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti (cioè dei fatti addotti come fondamento di un diritto), ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto, deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda ».

Se così è, come pare incontestabile, allora non vi è dubbio che lo Stato italiano possa, anche indipendentemente dalla qualificazione dei compensi per cui è causa, dimostrare secondo le regole generali del diritto civile, che essi non sono rimasti a carico dello spedizioniere; come ha chiesto di fare, del resto, fin dall'atto di costituzione in giudizio, instando per l'esibizione delle fatture dello spedizioniere e, occorrendo, per l'ammissione di una consulenza tecnica *ad hoc*.

Né ha fondamento alcuno la tesi avversaria secondo cui solo il « *solvens* » avrebbe diritto al rimborso di quanto pagato, indipendentemente dal fatto che il peso economico sia stato sopportato da altri soggetti.

Qui non siamo di fronte ad un qualsiasi operatore economico, il quale trasferisce il peso dei suoi aggravi, fiscali e no, sopra i prodotti che vende ad una massa indistinta di consumatori o di rivenditori, spesso neppure identificabili.

Al contrario *noi siamo di fronte ad un mandatario*, così testualmente definito dall'art. 1737 c.c., il quale agisce per conto del proprietario della merce importata od esportata, e a carico del quale non può essere configurato un obbligo distinto da quello del proprietario (ved. App. Milano 29 marzo 1991 in Banca, borsa, ecc. 1992 II, 401). E ciò è tanto vero che, se lo spedizioniere per il pagamento differito dei tributi doganali stipula una polizza assicurativa con una

tispecie non contemplate dal legislatore perché non prefigurate dallo stesso al momento dell'emanazione del precetto (c.d. interpretazione estensiva).

Avuto, dunque, riguardo alla *ratio legis*, non è possibile revocare in dubbio che le stesse ragioni che presiedono alla non ripetibilità dei diritti doganali (in senso proprio) comunitariamente illegittimi possono ritenersi alla base di un'analoga esclusione del rimborso di altre prestazioni pecuniarie comunque percepite dalla Amministrazione Finanziaria in violazione dei principi di diritto comunitario. Ed invero, se il legislatore italiano ha ritenuto di individuare l'avvenuta traslazione « su altri soggetti » dell'onere fiscale quale limite del diritto al rimborso a favore del *solvens*, non sussiste alcun valido motivo concettuale per ritenere inoperanti quelle stesse ragioni avuto riferimento a prestazioni non propriamente tributarie ma comunque imposte dalla Amministrazione all'operatore economico in relazione ed in diretta connessione con l'attività di visita doganale (o con le particolari modalità in concreto da questa assunte). In realtà, al di là di ricostruzioni dogmatiche fondate più su dati (normativi) letterali che sulla sostanza degli istituti e dei fatti economico-giuridici, l'indennità di cui è causa si colloca — sì — a fronte di un servizio dell'Am-

---

compagnia assicuratrice, dell'adempimento di tale polizza risponde direttamente il proprietario della merce (ved. Cass. SS.UU. 15 gennaio 1993 n. 500, in *Foro It.*, 1993, I, 760).

Quindi lo spedizioniere, se ha pagato i compensi dello sdoganamento fuori circuito, lo ha fatto *con denaro del suo cliente proprietario della merce*, o quantomeno in condizioni tali da poter farsi anticipare le spese e rifondere i compensi erogati, ai sensi dell'art. 1740 c.c.

D'altra parte, anche a volere (per denegata ipotesi) inquadrare la fattispecie nell'indebito oggettivo, e dunque ritenere che solo il « solvens » sarebbe legittimato ad ottenere il rimborso, nondimeno la tesi avversaria si scontrerebbe con l'applicazione del principio generale, più volte richiamato dalla deducente Amministrazione (e per quanto occorra qui opposto in compensazione), del divieto di arricchimento indebito a danno dello Stato, dato che a questo fatalmente si arriverebbe ove si riconoscesse un qualsiasi rimborso a favore dello spedizioniere.

Occorre, a questo proposito, ricordare che è stato lo stesso spedizioniere a riconoscere la *non incidenza del carico su se stesso.*

Infatti egli, rendendosi ben conto dell'infondatezza della sua tesi principale, ha tentato di accreditare la tesi subordinata, secondo cui il suo pregiudizio consisterebbe nel ... rimanere esposto all'azione da parte del suo cliente proprietario della merce per tutte le somme dello sdoganamento fuori circuito pagate alla Dogana.

Ciò evidentemente presuppone che il carico relativo sia già stato sostenuto dal proprietario delle merci (quod erat demonstrandum!); e d'altra parte non giova affatto alla tesi avversaria, sia perché conferma ulteriormente, se pur ve ne fosse bisogno, la fondatezza della nostra eccezione di difetto di legittimazione attiva dello spedizioniere, sia perchè il presupposto di una siffatta domanda è quello (nel caso di specie inesistente o comunque non provato) che il proprietario della merce abbia *preventivamente proposta tale azione di*

ministrazione (elemento, peraltro, di per sé equivoco, caratterizzando in astratto anche l'istituto della tassa, tipicamente tributario) ma nel quadro di un'attività della stessa inoppugnabilmente autoritativa, atteggiandosi quale contributo satisfattorio dei maggiori oneri che il Fisco incontra per lo svolgimento delle operazioni doganali in sito beneviso all'importatore (od allo spedizioniere).

Coerentemente, il corrispettivo non è in alcun modo pattuito dalle parti ma unilateralmente prefissato dall'Amministrazione in via regolamentare, quindi in via generale ed astratta. L'inquadramento dommatico dell'indennità è — insomma — puro esercizio accademico, mentre quello che interessa è, piuttosto, la sua configurazione ai diversi fini che volta a volta occupano: in tal senso, mentre con riguardo alla competenza giudiziale ben può fondatamente esser affermata la natura non tributaria dell'onere (anche in ragione della tassatività delle ipotesi di competenza per materia di cui all'art. 9 c.p.c. ed all'art. 8 del R.D. 1611/33), con riguardo — invece — ai meccanismi previsti dal legislatore per la ripetizione d'indebito comunitario, l'indennità per i servizi doganali « fuori circuito » va assimilata ai diritti erariali, enumerati dall'art. 29, comma 2, legge comu-

---

rimborso, e quindi ottenuta ed eseguita una pronuncia favorevole con valore di giudicato; senza di che manca il « depauperamento » dello spedizioniere che costituisce il presupposto stesso della sua domanda nei confronti dell'Amministrazione.

L'esposizione dello spedizioniere alle azioni di ripetizione proponibili dal suo cliente.

A non diverse conclusioni si dovrebbe pervenire, ove si esaminasse l'accennata argomentazione avversaria, *peraltro in aperta contraddizione col suo assunto principale,* secondo cui lo spedizioniere avrebbe diritto al rimborso, in quanto rimarrebbe « esposto » alle azioni di ripetizione da parte del suo cliente (sul quale, dunque, ammette o riconosce di aver trasferito il relativo carico!).

Anche su questo argomento, alla difesa di parte attrice ha già risposto in modo esauriente il Tribunale di Trento, con ordinanza del 20 luglio 1993, depositata il 22 luglio 1993 (R.G. 1595/91) osservando testualmente che:

« Nessun elemento a comprova della già avvenuta restituzione da parte dell'attrice ai suoi committenti degli oneri per cui è causa è stato fornito, e nemmeno v'è traccia di un'iniziativa per la ripetizione da parte dei terzi che abbiano sopportato detti oneri; si tratta quindi di una mera ipotesi astratta e non va sottaciuto che, se traslazione vi fosse stata da parte della attrice, è ragionevolmente probabile che *anche i committenti abbiano riversato i costi su terzi* (acquirenti delle merci importate-consumatori); è opportuno aggiungere che qualora fosse dimostrato, in ipotesi, che gli oneri oggetto della domanda attorea siano stati effettivamente addebitati ai committenti in conformità a quanto previsto dall'art. 1740, comma 2 c.c., non si vede come possa la Danzas S.A. essere esposta all'azione per la restituzione in favore dei suoi mandanti in caso di eventuale mancato rimborso da parte della Amministrazione finanziaria; non pare infatti ascrivibile ad essa attrice un comportamento negligente nell'espletamento dello incarico, atteso che gli oneri sono stati

nitaria 1990, lo scopo della disposizione — costituito dall'evitare un ingiustificato arricchimento del *solvens*, che abbia trasferito su terzi l'esborso — attagliandosi perfettamente anche a quella fattispecie.

Il Collegio osserva inoltre — su di un diverso piano di approfondimento concettuale — che la natura meramente privatistica dei compensi di cui è causa si pone in singolare contrasto con lo stesso fondamento logico-giuridico della domanda attrice, quale delineato nella prima parte della presente motivazione. Quel fondamento, invero, è costituito dalla sproporzione tra l'onere concretamente sostenuto dalla società attrice ed il costo effettivo del servizio doganale « fuori circuito » per l'Amministrazione, sproporzione ritenuta da parte istante — sulla base del giudizio della Corte di Giustizia formulato nella più volte richiamata sentenza del 21 marzo 1991 — illegittima dal punto di vista comunitario. La mancanza di corrispettività tra onere (per il privato) ed il costo effettivo del servizio (per l'Amministrazione) — e proprio (soltanto) quella mancanza — ha fatto ritenere alla Corte comunitaria trattarsi di « onere pecuniario imposto unilateralmente » costituente « una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale ai sensi degli artt. 9, 12, 13 e 16 del Trattato » (punto 7 decisione). Ne consegue — da un lato — che la Corte ha ravvisato l'irrilevanza della

---

imposti dagli Uffici preposti allo sdoganamento e tenuto conto del successivo promuovimento dell'azione giudiziale per la ripetizione delle relative somme nei confronti dell'Amministrazione; in definitiva, essendo pacifico che ad oggi l'attrice, ferma la ipotesi dell'avvenuto trasferimento dell'onere su terzi, *non ha rimborsato a questi ultimi le somme relative* e non ravvisandosi fondate ragioni perchè la stessa attrive sia tenuta alla rifusione come sopra chiarito in forza del rapporto contrattuale intercorso con i suoi mandati, risulta rilevante l'accertamento della traslazione o meno dei costi su altri soggetti ».

Le prove della traslazione.

In ogni caso a prescindere dalle richieste istruttorie di esibizione delle fatture dello spedizioniere e di consulenza tecnica, proposte in via subordinata dalla deducente Amministrazione, occorre sottolineare *sul piano delle presunzioni gravi precise e concordanti* alcuni elementi che appaiono già determinanti per dimostrare l'avvenuta traslazione.

È pacifico, infatti:

a) che lo spedizioniere ha la qualificazione di ditta industriale o commerciale, e come tale funzionalmente destinata al conseguimento di un utile;

b) che tale ditta si trovava e si trova in situazione di normale gestione, e non in situazione di squilibrio gestionale o di insolvenza;

c) che l'addebito in esame veniva effettuato da tutte le dogane nazionali, e non da una sola, o da alcune soltanto, sicché l'imposizione stessa aveva assunto un carattere di « normalità »;

d) che tale imposizione era stata effettuata per lungo tempo e pacificamente;

e) che i normali criteri di fatturazione avrebbero dovuto esplicitare le spese dello spedizioniere (fra le quali il diritto in questione) separatamente dai suoi onorari.

denominazione e struttura dell'onere unilateralmente imposto (in implicita ma inequivoca coerenza alla propria giurisprudenza), attribuendo effettiva importanza agli effetti economici dell'indennità; dall'altro lato, che non sembra rivestire preciso significato il riferimento ad una astratta situazione fisiologica dell'istituto (appunto, la corrispettività dell'indennità, supposta adeguata al costo del servizio) al fine di ricostruirne il carattere giuridico (che si argomenta di tipo privatistico-contrattuale), nel momento in cui la domanda concretamente articolata — invece — trova la propria ragione nella reale — e, comunque, dall'attrice allegata — situazione patologica di eccedenza dell'onere su quel costo, situazione altresì rilevata dalla decisione dell'organo di giustizia comunitario invocata dalla difesa istante.

In definitiva, tale sentenza della Corte ha senso — e l'azione attorea ha giuridico fondamento — in quanto la più volte accennata corrispettività sia concretamente non riscontrabile, di tal che ogni argomento che muova dal presupposto reciproco appare privo di logico rilievo. Proprio in ragione della sproporzione tra onere posto a carico del privato e costo effettivo — ed in tali limiti — l'indennità assume sostanziale natura di tassa equivalente a dazio e *abilitia il solvens* a chiederne il rimborso. Ne consegue la sicura applicabilità — in via astratta, salvo verifica della effettiva trasla-

---

Aggiungasi ancora che la controparte *non aveva alcuna ragione* per tenere a proprio carico l'aggravio costituito dalle operazioni fuori circuito, in quanto all'epoca cui si riferivano le importazioni per cui è causa non era ancora sicura l'automatica applicabilità in Italia delle disposizioni comunitarie e quindi nessuno spedizioniere, ancorché fosse convinto della illegittimità comunitaria del diritto erariale, poteva immaginare che sarebbe venuto il momento in cui avrebbe potuto chiedere il rimborso da parte dello Stato italiano.

Di qui la inevitabile conclusione che *la traslazione del relativo costo era sistematica;* e di qui, soprattutto, la conclusione, alla quale si perviene per considerazioni di logica deduttiva, che l'onere di dimostrare la mancata traslazione, dopo il ricorso dell'Amministrazione alle suddette presunzioni, ritorna a carico dello spedizioniere, secondo un concetto dinamico dell'onere probatorio che vede questo « rimbalzare » dall'uno all'altro dei soggetti contendenti.

Del resto l'unica parte in grado di provare di aver pagato il diritto e di non averlo caricato sul prezzo delle sue prestazioni risulta essere lo spedizioniere, in base alle fatture che egli poteva ben conservare, anche al di là dei termini di legge, come presupposto per richiedere il rimborso stesso.

L'incongruità del compenso in esame.

Premesso quanto sopra, vale la pena di osservare che gli importi pretesi dalla Dogana per le operazioni di sdoganamento « fuori circuito » erano di gran lunga inferiori al costo effettivo.

A prescindere dal fatto che, nel caso di specie, le indennità per servizi straordinari venivano riscosse *in misura fissa mensile,* con riferimento alla media dei servizi resi nel corso del semestre precedente, risulta dagli stessi decreti ministeriali e dalle altre disposizioni cui essi fanno riferimento, che per l'impiego di funzionari doganali delle carriere direttiva di concetto ed

zione — dell'art. 29 legge 428/90, trattandosi di « onere pecuniario... » che colpisce « le merci a causa del fatto che esse varcano la frontiera... » (punto 7 sentenza Corte CEE cit.) e, quindi, di diritto doganale ai sensi ed agli effetti della indicata disposizione.

Quanto all'avvenuta traslazione dell'onere a carico di terzi, va anzitutto rilevato che la norma non richiede che gli « altri soggetti », su cui il sacrificio economico è in ultima analisi riversato, costituiscano consumatori finali, ampia essendo la dizione utilizzata e, quindi, il ventaglio delle ipotesi sussumibili nella previsione legislativa. Tra queste può esser indubbiamente ricompresa quella qui all'esame, cioè il rapporto tra l'operatore doganale ed il proprio committente. Il primo, come mandatario dell'importatore (o di ulteriori soggetti da questo incaricati) ha il diritto di pretendere dal mandante il rimborso delle spese sostenute (art. 1720 cod. civ.) e nulla, nella specie, può far supporre che di tale diritto la parte (ora) attrice non si sia avvalsa. Dunque l'Amministrazione ha adempiuto l'onere probatorio sulla stessa gravante, in ordine alla dimostrazione della traslazione del sacrificio economico, alla stregua di una presunzione tanto forte da esser fondata sul regime giuridico del rapporto tra spedizioniere e com-

---

esecutiva, veniva richiesto un importo orario variante da L. 5.100 (ore diurne) e L. 7.400 (ore notturne) nel 1971, a L. 10.000 circa (ore diurne) e L. 18.000 circa (ore notturne) negli ultimi anni.

Nello stesso periodo di tempo, come si è dimostrato producendo i listini ufficiali della Camera di Commercio di Milano, un qualsiasi operaio qualificato percepiva compensi orari varianti da L. 30.900 a L. 40.300.

È quindi evidente che l'Amministrazione finanziaria percepiva *neppure un terzo dei normali costi* in vigore sul mercato del lavoro.

Né ci si venga a dire che avanti la Corte di Giustizia comunitaria lo Stato Italiano avrebbe « riconosciuto » di aver sostenuto costi medi di L. 16.600 all'ora per ogni funzionario doganale.

Ciò rivela, anzitutto, l'ennesima contraddizione in cui incorre l'attrice, la quale, da un lato, si affanna per sostenere che si tratta di un'obbligazione civilistica e non tributaria, mentre, dall'altro, allorché le fa comodo, non vuole parlare di prezzi di mercato bensì di prezzi politici pagati dall'Amministrazione ai suoi funzionari per lo svolgimento di funzioni pubblicistiche relative al settore dell'imposizione.

Ma soprattutto la deduzione di parte avversa dimentica che lo Stato *non può mai riconoscere alcunché*, e tantomeno con effetti al di fuori dello specifico procedimento, sia per la notoria indisponibilità dei crediti tributari (affermata con rara chiarezza dall'art. 13 del R.D. 3265/23, cui fu sempre attribuito valore di principio generale), sia perché lo stesso difensore istituzionale dello Stato è dotato del solo « jus postulandi ».

Inesistenza di ulteriori questioni comunitarie.

Come si è visto, sia che il problema della traslazione venga ricondotto sotto la disciplina di cui all'art. 29 comma 2, sia che venga riguardato sotto il profilo di cui al combinato disposto degli artt. 2697 comma 2, 2033 e 2041 C.C., non sussiste *alcuna delle questioni comunitarie* di cui la causa è stata artificiosamente gravata ad opera della controparte.

mittente; la circostanza presunta — insomma — descrive l'assetto naturale che viene ad assumere l'esecuzione di quel rapporto per quanto qui interessa. L'obbligo per il mandante di somministrare in via anticipata i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato (art. 1719 cod. civ.) e di rimborsare le spese sostenute dal mandatario (1720 cit.) esclude, dunque, in via di principio che le indennità in questione siano rimaste economicamente a carico del patrimonio di parte attrice.

Ben conscia della problematica suindicata la difesa attorea deduce sotto diversi profili la illegittimità comunitaria dell'art. 29 legge comunitaria 1990, richiedendo al Collegio la formulazione di vari quesiti interpretativi (modificati in corso di causa) alla Corte di Giustizia CEE, alla stregua dell'art. 177 del Trattato.

Da un punto di vista generale, va rilevato che l'art. 29 citato è stato introdotto (alquanto tardivamente) nel nostro ordinamento in seguito alle vicende giurisprudenziali che avevano interessato l'art. 19 del D.L. 30 settembre 1982 n. 688 (conv. con legge 873/82), « fulminato » dalla sentenza della Corte di Giustizia CEE del 9 novembre 1983 (in causa 199/82) quanto al regime probatorio posto a carico dell'aspirante al rimborso e concretamente disapplicato dalla giurisprudenza interna successivamente formatasi, quale norma contrastante con l'ordinamento comunitario.

In altre parole la problematica relativa all'applicabilità, all'odierna fattispecie, dell'art. 29 L. n. 428/1990 non involge in alcun modo il diritto comunitario: essa tocca, al contrario, esclusivamente problemi di interpretazione di talune norme di diritto interno.

In proposito la stessa controparte ricorda che la Corte di Giustizia CEE ha già avuto modo di affermare la piena legittimità di quelle norme interne dei singoli Stati membri che subordinino il rimborso del c.d. « indebito comunitario » alla mancata traslazione del relativo onere su altri soggetti (in modo da impedire, in capo a chi agisce per il rimborso medesimo, un'ingiustificata locupletazione) (si veda, in proposito, *Corte Giustizia CEE 27 marzo 1980*, in causa 61/79, in particolare il punto 25 nonché il dispositivo, punto 1, lett. *c*).

Quindi, sul punto non v'è, attualmente, alcun bisogno di ulteriori, prolungate discussioni, e tantomeno di « chiarimenti » da parte dello stesso giudice comunitario.

La corrispondente norma interna italiana, ossia il citato art. 29, comma 2, L. n. 428/1990, si sottrae ad ogni censura, o sospetto, di incompatibilità coll'ordinamento CEE, come ha peraltro già chiaramente riconosciuto, con diverse pronunce, la Suprema Corte di Cassazione (si vedano, in proposito, Cass. n. 11522/1991, Cass. n. 2269/1992, Cass. n. 3727/1992 e Cass. n. 3612/1992).

Infatti stabilire se una determinata fattispecie concreta, portata dinanzi al giudice nazionale, rientri o meno nella previsione del ricordato art. 29 L. n. 428/90 (una volta dato per accertato ed acquisito che quest'ultimo non è incompatibile coll'ordinamento comunitario) appare, a prima vista, una questione di *mera applicazione, ed eventualmente di interpretazione del diritto interno* (in questo senso anche Trib. Trento 22 luglio 1993, sopracitata).

(*omissis*)

UBALDO PERRUCCI

L'art. 29, eliminando il riferimento ad oneri di prova documentale nonché all'inversione dell'onere probatorio sulla traslazione, delinea un regime — incentrato sull'obbligo per l'Amministrazione di dimostrare l'intervenuta traslazione del sacrificio economico sofferto dall'attore in ripetizione e sulla libertà di prova delle parti — sicuramente conforme a quell'ordinamento, in quanto corrispondente alle indicazioni contenute nella suddetta decisione della Corte comunitaria (confr. punto 11 e segg., in particolare). Si noti, al riguardo, che quest'ultima ha esplicitamente statuito la legittimità — in sé — di « disposizioni legislative nazionali che escludono il rimborso di dazi, imposte e tasse riscossi in contrasto col diritto comunitario, qualora sia appurato che la persona tenuta al pagamento del tributo lo ha di fatto riversato su altri soggetti » (confr. punto 13 sentenza). In tale quadro, nessuna questione comunitaria si profila come realmente esistente nel tema che qui occupa.

La difesa attorea, tuttavia, delinea egualmente una problematica discendente dalla constatazione per la quale lo spedizioniere sarebbe comunque esposto all'azione di ripetizione del proprio committente (confr., comparsa conclusionale pagg. 11 segg.), (in tesi) interessato dal trasferimento del pregiudizio economico corrispondente all'indennità di cui è causa. Secondo tale impostazione, il Collegio dovrebbe rimettere alla Corte di Giustizia la questione interpretativa (e, quindi, di legittimità comunitaria) concernente l'art. 29 legge 428/90, in quanto operante anche nei casi in cui « il rimborso non comporti di per sé ed automaticamente un arricchimento senza causa dell'avente diritto al rimborso (come nel caso in cui l'avente diritto al rimborso è.. passibile di azione di ripetizione da parte dei terzi secondo la disciplina generale di diritto civile vigente nello Stato....) ».

La questione così prospettata — al di là della sua indubbia eleganza logico-giuridica — è destituita di fondamento. Appare, infatti, di tutta evidenza che nel nostro ordinamento la mera potenzialità di danno — e così la semplice prospettiva, neppure preannunciata dall'avente diritto, di una azione giudiziaria passiva — non può concretare un interesse ad agire o contraddire (art. 100 c.p.c.) giuridicamente rilevante. Nella specie, la semplice possibilità di un'azione di rimborso del committente verso lo spedizioniere (giuridicamente del resto tutta da verificare alla stregua del rapporto di mandato intercorrente tra quei soggetti) non può valere a fondare un'eccezione dell'attore in ripetizione d'indebito comunitario di fronte alla prova — in tesi raggiunta — dell'intervenuta traslazione (dell'onere oggetto dell'indebito) dall'attore medesimo a terzi soggetti.

La mera evenienza del giudizio a carico dello spedizioniere non esclude l'ingiustificato arricchimento che il legislatore — legittimamente dal punto di vista dell'ordinamento comunitario (confr. sopra) — ha inteso evitare ponendo in grado l'Amministrazione di dimostrare l'intervento della traslazione (nella specie) tra spedizioniere e committente: ed invero, in attesa

di quel giudizio l'attore in ripetizione verso l'Erario lucrerebbe il rimborso delle somme a suo tempo versate ma già rifuse dal proprio cliente, con la concreta prospettiva di trattenere presso di sé l'arricchimento sino alla prescrizione della (pretesa) azione del cliente stesso.

Deve essere, a questo punto, chiarito che — a parte la appartenenza dei principi ora formulati ad ogni ordinamento civile — l'azione di rimborso dell'indebito è pacificamente disciplinata dalle legislazioni nazionali in materia anche quando l'indebito derivi dalla illegittimità comunitaria delle norme impositive, come è stato più volte affermato sia dalla Corte di Giustizia (confr. punto 12 della sentenza 9 novembre 1983 cit.) che dalla Corte di legittimitá italiana (conf., per tutte, Cass. 23 gennaio 1987 n. 634).

Tale presupposto, del resto, è del tutto condiviso dalla stessa difesa attrice, che lo fa inequivocabilmente proprio nel discorso articolato in ordine alla assunta inapplicabilità — al caso di specie — dell'art. 29 legge comunitaria '90, che muove da concetti (natura privatistica della indennità, carattere eccezionale dell'art. 29, comma 2, operatività del solo art. 2033 cod. civ., che prescinde dall'intervenuta traslazione) puramente tratti dal diritto interno.

Da tutto quanto precede segue il rigetto della domanda attorea, per essersi verificato il presupposto dell'intervenuta traslazione dell'onere di cui è causa dalla società attrice ai committenti.

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

I

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 30 settembre 1993, n. 11 - *Pres.* Crisci - *Est.* Rizzi - Ministero del Tesoro (avv. Stato Nucaro) c. Pani (avv. Romano e Merlino).

Impiego pubblico - Stipendi, assegni e indennità - Indebito (ripetizione) - Atto di recupero non vincolato - Annullamento atto di erogazione - Motivazione - Criterio di sufficienza - Procedimento e necessaria comunicazione al dipendente ex art. 7 legge n. 241/90 - Elementi necessari all'atto di recupero.

La ripetizione di somme illegittimamente corrisposte al pubblico dipendente non costituisce un atto assolutamente vincolato, dovendo la P.A. verificare se il nuovo effettivo importo della retribuzione si riduca ad entità non più idonea ad assicurare a lui ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, come imposto dall'art. 36 Cost. Tale atto autoritativo implica o presuppone necessariamente l'autoannullamento del pregresso provvedimento, in base al quale era stata corrisposta una somma maggiore di quella dovuta, ed ai fini della sua legittimità è necessario: 1) che sia specificamente e congruamente motivato (ex art. 3 legge 241/90), con particolare attenzione agli effetti già prodotti dall'atto annullato ed all'affidamento ingenerato nel lavoratore circa la legittimità delle somme ricevute; 2) *che l'atto del procedimento di recupero sia comunicato personalmente al dipendente (ex art. 7 l. cit.) onde consentirgli la possibilità di chiedere la restituzione del debito; 3) e, infine, che il provvedimento contenga l'analitico conteggio di quanto erogato in più, con indicazione puntuale* a) *degli atti che hanno costituito concessione di credito da parte della P.A.; b) dell'epoca in cui è rinviato il pagamento non dovuto e di quella in cui si effettuerà il recupero; c) della eventuale rateizzazione; d) del numero e dell'importo delle rate.*

II

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 1° febbraio 1994, n. 90 - *Pres.* Quartulli, *Est.* Tumbiolo - Ministero della Difesa (avv. Stato Palmieri G.) c. Donato ed altri (avv. Franceschinis e Paoletti).

Impiego pubblico - Stipendi, assegni e indennità - Indebito (ripetizione) - Atto di recupero non vincolato - Ragioni.

La ripetizione di somme illegittimamente corrisposte al pubblico dipendente non costituisce un atto assolutamente vincolato, dovendo la P.A.

verificare se, per effetto del recupero, il nuovo effettivo importo della retribuzione si riduca ad entità non più idonea ad assicurare a lui e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, come imposto dall'art. 36 Cost. Nel contempo, l'Amministrazione dovrà valutare l'affidamento ingenerato nel lavoratore circa la legittimità delle somme ricevute, anche in relazione al tempo trascorso dall'originaria liquidazione del trattamento retributivo.

III

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 30 luglio 1994, n. 643 - *Pres.* Pezzana, *Est.* De Lipsis - Ministero della Difesa (avv. Stato Cocco) c. Mondrone ed altri (avv. Volli).

Impiego pubblico - Indennità di trasferimento - Indebito (ripetizione) - Ammissibilità.

Il principio della irripetibilità delle somme indebitamente percepite in buona fede dal pubblico dipendente che, secondo il noto orientamento giurisprudenziale in materia, presuppone la sussistenza di un ragionevole pericolo che la restituzione arrecherebbe al soddisfacimento delle ordinarie necessità di sostentamento del dipendente, non si applica per il beneficio dell'indennità di trasferimento d'ufficio, che avendo natura indennitaria, non presenta una tendenziale incidenza sui normali bisogni di vita del percipiente, al quale rimane sempre il trattamento economico stipendiale.

I

Il ricorso in esame involge questioni similari a quelle relative a ricorso di recente definito dalla Adunanza plenaria (ad es., 12 dicembre 1992, n. 20), onde la decisione da assumere non potrà non ispirarsi a quanto affermato in dette occasioni, con alcune puntualizzazioni in relazione al caso di specie.

La vertenza comporta la soluzione di questioni connesse al recupero di crediti che la P.A. effettua per somme corrisposte in favore di dipen-

---

(1) **Gli itinerari della giurisprudenza amministrativa in tema di ripetizione dell'indebito nei confronti dei pubblici dipendenti.**

1) Con le decisioni che qui brevemente si commentano, il Consiglio di Stato prosegue nella sua opera di affinamento della ricostruzione cosiddetta « amministrativistica » (CANNADA BARTOLI, *Procedimento ed ordine di recupero di somme indebitamente corrisposte a pubblici dipendenti,* nota a C.d.S., A.P., 22 dicembre 1992, n. 25, in *Giur. it.*, 1993, III, 709 ss.) dell'istituto della ripetizione dell'in-

denti, in eccedenza al dovuto. Essa è occasionata appunto da un recupero di tal genere, avverso il quale è insorto il dipendente, privato di una quota-parte della retribuzione.

Sembra opportuno, al riguardo, ribadire alcune considerazioni di carattere generale, relative alla problematica in esame.

È noto che alla retribuzione, di solito, è ancorato il « modus » della esistenza, dei comportamenti, delle previsioni dei lavoratori, rappresentando essa una reiterata fonte di introiti, dall'importo pressocché costante, che è la base essenziale per dimensionare la quotidianità dei bisogni da soddisfare.

Pertanto, ogni variazione della retribuzione costituisce occasione per diversamente atteggiarsi: positivamente, nella ipotesi che una progressione di carriera o altro evento migliorativo del trattamento economico si siano verificati; negativamente, nel caso di riduzione della somma costantemente e da non poco tempo introitata con possibile affidamento che tale somma permanga quanto meno stabile per il futuro.

Quest'ultima evenienza peggiorativa costituisce, del resto, eccezione alla normalità dei casi, integrando una ipotesi patologica del rapporto intercorrente tra la P.A. ed il dipendente. Si innescano così elementi di di-

---

debito da parte della Pubblica Amministrazione nei confronti dei propri dipendenti.

Con la prima decisione in rassegna (sent. 30 settembre 1993, n. 11), l'Adunanza Plenaria conferma l'orientamento giurisprudenziale consolidato, inaugurato con le note decisioni del 12 dicembre 1992 (*Adunanza Plenaria, sent. n. 20, in Cons. Stato*, 1992, I, 1765 ed in *Foro Amm.*, 1992, I, 2493) e del 22 dicembre 1992 (*Adunanza Plenaria*, sentt. nn. 21, 22, 23 e 24, in *Giur. It.*, 1993, III, 709), ribadendo le soluzioni, prospettate in quella sede, di una serie di questioni controverse, concernenti la natura paritetica o autoritativa dell'atto di recupero; il carattere vincolato o discrezionale del medesimo; la necessità di motivazione, ex art. 3 legge n. 241/90; la rilevanza dell'affidamento suscitato nel percipiente; la necessità di dare comunicazione al dipendente dell'avvio del procedimento, ex art. 7 legge cit.; gli elementi che il provvedimento di recupero deve necessariamente riferire.

La decisione della IV Sezione (sent. 1° febbraio 1994, n. 90) si allinea pienamente all'orientamento dell'Adunanza Plenaria, in ordine alla natura dell'atto di recupero e alla rilevanza dell'affidamento ingenerato nel lavoratore circa la legittimità delle somme ricevute, anche in relazione al tempo trascorso dall'originaria liquidazione del trattamento retributivo.

La terza decisione in rassegna (C.d.S., Sezione IV, sent. 30 luglio 1994, n. 643) introduce un'importante precisazione, escludendo l'operatività del principio della irripetibilità delle somme indebitamente percepite in buona fede dal dipendente pubblico, in relazione al beneficio dell'indennità di trasferimento d'ufficio, che avendo natura indennitaria non presenta una tendenziale incidenza sui normali bisogni di vita del percepiente, al quale rimane sempre il trattamento economico stipendiale.

2) Per commentare questo ormai consolidato orientamento sembra opportuno premettere qualche breve notazione sull'istituto la cui applicazione l'Am-

sordine e di turbativa, a prescindere dalla interpretazione normativa che ha dato origine a tale situazione; ciò per il fatto stesso che il peggioramento intervenga tardivamente.

È peraltro indubbio che dall'ordinamento sono ricavabili principi generali relativi all'arricchimento senza causa e alla erogazione di una prestazione pecuniaria senza valida ragione giustificatrice; essi costituiscono eco del noto principio formulato già nell'art. 1237 c.c. del 1865, secondo cui ogni pagamento presuppone un debito, onde ciò che è pagato senza essere dovuto è ripetibile. È stato parimenti ritenuto che l'ampia espressione usata dal Legislatore del 1942 per definire la azione di ripetizione di cui all'art. 2033 c.c., trova applicazione anche al di fuori della sfera del diritto privato.

Invero, se per indebito deve ritenersi ogni pagamento effettuato « sine causa solvendi », indebita può considerarsi qualsiasi prestazione pecuniaria, indipendentemente dalla natura privatistica del rapporto obbligatorio che il « solvens » intendeva estinguere, quando essa è effettuata senza un titolo giuridico, per mancanza iniziale o sopravvenuta del motivo giustificativo della attribuzione patrimoniale.

Aggiungasi che apposite norme nell'ambito del diritto pubblico prevedono la doverosità di procedere al recupero. Ne consegue che la P.A. è

---

ministrazione invoca, nei casi in questione, così come risulta attualmente disciplinato (sul punto si vedano le ampie monografie di RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebito*, in *Nvss. Dig. It.*, XV, 1968, 1223 ss. e di MOSCATI, *Pagamento e ripetizione dell'indebito*, in *Enc. Dir.*, 1971, XXI, 83 ss.).

Come è noto, la collocazione sistematica dell'indebito è mutata nel codice vigente. Infatti, il codice abrogato, influenzato dalla tradizione francese che lo considerava un pagamento nullo per difetto di causa, lo disciplinava, come pagamento non dovuto, nella sezione sul pagamento e sui quasi-contratti: era considerato, anche sulla scia della tradizione romanistica, un quasi-mutuo (v. ANDREOLI, *La ripetizione dell'indebito*, 1940, 6 ss.).

La disciplina vigente, più analitica e tecnicamente più precisa, sembra ricomprendere la *indebiti solutio* tra le fonti dell'obbligazione, ed in particolare tra le cd. *variae causarum figurae*, escludendo pertanto che possa essere ancora concepita come ipotesi anomala di pagamento, rilevando invece come « fatto » da cui nasce l'obbligo di restituzione. Perciò giustamente la dottrina più attenta preferisce parlare più che di « pagamento dell'indebito » (come continua a fare anche il codice) di « restituzione dell'indebito » (per una ricostruzione più approfondita si veda BRECCIA, *Indebito (ripetizione dell')*, in *Enc. giur.*, 1989, vol. XVI).

La dottrina analizza la fattispecie esaminandone separatamente i suoi due profili: *a*) il pagamento e *b*) l'indebito (e cioè il difetto dell'obbligo), ed in relazione a quest'ultimo profilo prospetta la distinzione tra le varie ipotesi di indebito: 1) indebito oggettivo (in cui chi nulla deve paga a chi non ha alcun credito); 2) indebito soggettivo *ex latere solventis* (dove chi nulla deve paga a chi è creditore di un terzo, per errore); 3) indebito soggettivo *ex latere accipientis* (in cui chi pur essendo debitore paga ad un soggetto non legittimato, che si ricava dall'art. 1188 e può dare adito anche all'applicazione dell'art. 1189); 4) indebito misto (la formula fu usata dal BARBERO, *Sistema istitu-*

tenuta, in via di massima, alla ripetizione di somme pagate, ma non dovute (argomento, ex R.D.L. 19 gennaio 1939, n. 295, art. 3; D.P.R. 30 giugno 1955, n. 1544, art. 3).

Come è noto, dal confronto tra questi due ordini contrastanti di posizioni, la giurisprudenza ha estratto alcuni principi atti a derogare alla rigorosità del recupero, tenuto anche conto delle peculiarità del rapporto di pubblico impiego, dell'autoresponsabilità della Amministrazione che ha corrisposto al dipendente più della esatta retribuzione prevista dalla legge, ed ha omesso di ovviare tempestivamente a questa anomalia, della tutela del lavoratore, ecc.

Di questa faticosa e delicata elaborazione, sono testimonianza anche alcuni dati normativi, dai quali risulta l'intenzione del Legislatore di salvaguardare determinate categorie, ritenute degne di sfuggire in ogni caso al rigore delle citate disposizioni di carattere generale.

Ad esempio, la necessità del recupero è stata espressamente esclusa dall'art. 206 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, in materia di pensioni in favore di dipendenti statali, dall'art. 52 della L. 9 marzo 1989, n. 88, in materia di previdenza sociale, dall'art. 3 della L. 7 agosto 1985, n. 428, relativa ad interpretazione autentica ed integrazione del citato art. 206 del D.P.R. n. 1092 del 1973.

---

zionale del diritto privato italiano, II, 1965, 803, con riguardo al caso deciso dalla Cassazione nel 1949, in cui si era determinata un'interferenza tra due rapporti obbligatori tale da far prospettare un indebito sia *a latere creditoris*, che *debitoris*).

3) È allora davvero singolare constatare che una disciplina così analitica e minuziosa non contenga alcuna norma che consenta di affermare la irripetibilità dell'indebito da parte della Pubblica Amministrazione nei confronti dei propri dipendenti. Sicchè appare veramente arduo giustificare la sussistenza di una simile eccezione alle regole codicistiche che non sia supportata da una specifica disposizione legislativa.

Poiché nessuno dubita che il problema in esame vada ricondotto alla figura dell'indebito oggettivo ex art. 2033 cod. civ., dove è risaputo che non ha alcuna rilevanza la buona fede dell'*accipiens*, né gioca alcun ruolo l'errore del *solvens*, risulta difficile giustificare l'orientamento dei giudici amministrativi, che esclude la ripetizione quando l'*accipiens* sia un pubblico dipendente, che abbia ricevuto le somme in buona fede, la cui presunzione porta al capovolgimento del principio secondo cui « il pagamento non dovuto va restituito », facendo dell'eccezione la regola.

Per tentare di comprendere l'attuale orientamento del Consiglio di Stato, è forse utile ripercorrerne l'evoluzione, richiamando sommariamente le precedenti decisioni, soprattutto (ma non solo) quelle rese dall'Adunanza Plenaria.

Il *leading case* sembra essere costituito dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria, 13 ottobre 1958, n. 20 (in *Foro Amm.*, 1958, I, 4, 45) che pose con fermezza un'esigenza di giustizia sostanziale, affermando che, in sede di ripetizione dell'indebito, la P.A. non possa prescindere « dall'esaminare se il *summus ius* non si traduca in *summa iniuria*, quante volte la condotta amministrativa si sia svolta in tal modo da creare e consolidare nel privato una indiscussa certezza

A seguito della Ordinanza di remissione, l'Adunanza Plenaria ritiene di puntualizzare ancora una volta, in via generale, la complessa materia.

Un primo elemento che deve essere tenuto presente dalla P.A. in occasione del recupero è rappresentato dalla necessità che, comunque, al dipendente sia garantita la percezione di una retribuzione idonea ad assicurare a lui ed alla famiglia una esistenza libera e dignitosa, come imposto dall'art. 36 della Costituzione.

Da tanto conseguono soluzioni di segno negativo al recupero, nella ipotesi che a seguito di esso il nuovo effettivo importo della retribuzione si riduca ad entità tale da riservare al lavoratore ed alla famiglia una grama sopravvivenza. L'Amministrazione è quindi tenuta a verificare, caso per caso, la accennata circostanza. Tanto basta per escludere che il recupero sia atto assolutamente vincolato.

L'atto di recupero è atto amministrativo autoritativo nel quale il pubblico potere agisce quale soggetto in posizione preminente, anche se è vincolato a determinati doveri. In particolare il recupero, previsto dalle norme dianzi citate, contiene per implicito o presuppone un atto di annullamento, assunto in via di autotutela, del pregresso provvedimento recante la determinazione della retribuzione in misura maggiore di quella

---

di quel diritto che si voglia poi disconoscere non soltanto per il futuro, ma anche per il passato, mediante l'azione di recupero ».

Per fornire un supporto tecnico all'esigenza così genericamente indicata dall'Adunanza Plenaria, la IV Sezione (sent. 24 giugno 1960, in *Foro Amm.*, 1960, 777) individuò nella fattispecie un'obbligazione naturale atipica della P.A., come pagamento cioè « di un debito che essa non aveva l'obbligo giuridico di adempiere, ma che non ha ormai il potere giuridico di ripetere », in base al principio « *quod quis ex culpa sua damnum senti non videtur damnum sentire* » (D.50.17.203). La tesi elegantemente esposta dal Piga (estensore della sentenza) fece registrare autorevoli adesioni (RESCIGNO, *Le « obbligazioni naturali » della Pubblica Amministrazione*, in *Problemi della Pubblica Amministrazione*, 1961, 21 ss.), ma suscitò anche notevoli perplessità (vedi le puntuali osservazioni critiche di CANNADA BARTOLI, *Ripetizione d'indebito e obbligazione naturale dello Stato*, in *Foro Amm.*, 1960, 777 ss.).

Tale soluzione e l'esigenza che mirava a soddisfare furono, tuttavia, sconfessate di lì a poco dalla stessa Adunanza Plenaria, che con sentenza 7 marzo 1962, n. 2 (in *Foro Amm.*, 1962, 661, con nota di CANNADA BARTOLI, *Nuove prospettive in tema di annullamento d'ufficio e di ripetizione di indebito da parte della Pubblica Amministrazione*) sostenne che la ripetizione delle somme indebitamente erogate costituisce un atto dovuto della Pubblica Amministrazione, che deve realizzare l'interesse pubblico all'esatta corresponsione di quanto effettivamente dovuto.

Tale tesi, come mostrano le sentenze in rassegna, è stata definitivamente abbandonata.

Fu la decisione dell'Adunanza Plenaria del 4 marzo 1986, n. 2 (in *Giur. It.*, 1987, III, 1, 47) a porre le basi dell'orientamento oggi prevalente, escludendo, in linea generale, che la P.A. sia tenuta a ripetere somme indebitamente erogate.

risultata dovuta. Esso tende, cioè, a rimuovere con effetto « ex tunc » un atto della Amministrazione che, anche se qualificato come provvisorio, ha già prodotto i suoi effetti all'esterno.

Dall'originaria posizione dell'Amministrazione e dal suo eventuale ritardo nel provvedere in via definitiva, deriva, quindi, quanto meno, il dovere di valutare, al momento dell'annullamento, gli effetti già prodotti dall'atto originario e le situazioni sulle quali ha inciso.

Non per nulla la giurisprudenza del Giudice amministrativo ha ritenuto che l'annullamento di ufficio deve di massima contenere motivazione congrua, specifica, idonea a trarre la propria giustificazione dalle componenti emergenti nel singolo caso. Cioè a dire, la motivazione deve indicare un interesse attuale, specifico e concreto alla rimozione degli effetti dell'atto stesso, interesse che non coincide con quello generico al ripristino della legalità e all'osservanza di alcune norme.

Ciò presuppone l'effettuazione di una comparazione tra la posizione dei dipendenti venuta a determinarsi per effetto della già pagata retribuzione e quella derivante dal ridimensionamento della retribuzione stessa a seguito della esatta definizione del dovuto cui si aggiunge l'ulteriore decurtazione relativa al recupero del pregresso.

Conseguentemente, si deve ritenere la insufficienza della motivazione che si limiti ad affermare l'intento di arginare un onere finanziario per la P.A. o di osservare la norma che prevede il recupero.

È legittimo il recupero di somme corrisposte in base a liquidazione provvisoria e con salvezza di eventuali conguagli, ma il relativo atto deve essere giustificato, poichè implica l'autoannullamento dell'atto in base al quale le somme non dovute furono erogate: si tratta cioè di un atto discrezionale, che coinvolge un interesse legittimo del percipiente, la cui posizione giuridica sarà garantita solo se il recupero avvenga ratealmente, in proporzione tale da non incidere sul minimo retributivo essenziale (così, *Cons. Stato*, sezione IV, 4 agosto 1986, n. 549, in *Foro Amm.*, 1986, 1304 e 1003, con nota di MELE, *Repetitio indebiti e certezza del diritto*).

Una diversa ricostruzione, per così dire « civilistica » (CANNADA BARTOLI, *Procedimento* ..., cit.) si contrappose a tale indirizzo ermeneutico, affermando che il diritto della P.A. alla ripetizione dell'indebito prescinde dall'annullamento dell'erroneo atto determinativo della somma da erogare, per la semplice ragione che quest'ultimo ha natura di atto paritetico e derivando, quindi, il diritto soggettivo alla ripetizione dal fatto che il pagamento non è giustificato da una norma, per cui l'indebito è tale per l'obiettivo contrasto con la norma e non perchè siano stati posti in essere illegittimi atti di pagamento (in tal senso, *ex plurimis*, *Cons. Stato*, IV sez., 9 novembre 1985, n. 505; e, più recentemente, IV sez., 17 maggio 1990, n. 390, in *Cons. Stato*, 1990, I, 697).

L'Adunanza Plenaria, chiamata a risolvere i contrasti giurisprudenziali, con le note decisioni del dicembre 1992, accolse la prima impostazione, ravvisando nell'atto di recupero un provvedimento autoritativo, « nel quale il pubblico potere agisce in posizione preminente, anche se è vincolato a determinati doveri. In particolare, il recupero presuppone un atto di annullamento, assunto in via di autotutela, del pregresso provvedimento recante la determinazione

La necessità della motivazione del provvedimnto di recupero derivante dalle argomentazioni che precedono, è confermata dall'art. 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241, il quale la impone per tutti i provvedimenti amministrativi, specificamente indicando quelli relativi al personale.

La conseguenza è che la Amministrazione, dall'entrata in vigore della legge n. 241, deve superare la constatata « ritrosia nella applicazione di detta legge » (come risulta dalla indagine conoscitiva della I Commissione permanente della Camera dei Deputati — X Legislatura) e, in occasione della adozione del provvedimento di recupero, deve indicare « i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria ».

La applicazione della legge n. 241, relativamente ai recuperi successivi alla sua entrata in vigore, comporta che l'avvio del procedimento sia comunicato personalmente all'interessato, che questi possa intervenire presentando memorie e documenti e che si faccia luogo alla individuazione del responsabile del procedimento, cui imputare la esatta scansione dei momenti procedurali e, al limite, le conseguenze di eventuali ritardi od omissioni.

La comunicazione dell'avvio del procedimento si rende doverosa in applicazione dell'art. 7 della citata legge n. 241 del 1990; essa, altresì, ri-

---

della retribuzione in misura maggiore di quella risultata dovuta » (*Cons. Stato*, A.P., dec. n. 21, cit.).

Tra i doveri alla cui osservanza è tenuta la P.A. vi è quello di verificare gli effetti prodotti dall'atto originario e di valutare se, per effetto del recupero, l'importo della retribuzione si riduca al punto tale da riservare al lavoratore ed alla sua famiglia una grama sopravvivenza. Non per nulla la giurisprudenza del giudice amministrativo (confermata dall'art. 3 legge n. 241 del 1990) « ha ritenuto che l'annullamento d'ufficio deve di massima contenere una motivazoine congrua (...), cioè deve indicare un interesse attuale, specifico e concreto (...) che non coincide con quello al ripristino della legalità (...), né con l'intento di arginare un onere finanziario per la Pubblica Amministrazione » (ancora, *A.P.*, dec. n. 21, cit.).

Significativamente si afferma: « tanto basta per escludere che il recupero sia atto assolutamente vincolato ». Ed è importante il riferimento alla legge sul procedimento n. 241 del '90 (artt. 3 e 7), poiché esso consente di inquadrare l'ordine di recupero nell'ambito di un procedimento, come uno dei possibili sbocchi, come un esito possibile, ma non l'unico della comparazione di interessi operata dalla P.A.

4) Le soluzioni prospettate dall'Adunanza Plenaria non sono apparse del tutto soddisfacenti e sono state perciò sottoposte a critica da parte di quella dottrina, che considerando irrilevante l'eventuale buona fede soggettiva dell'*accipiens*, ritiene doveroso il recupero delle somme indebitamente corrisposte da parte dell'Amministrazione (ARTESE, *Pubblico impiego, pagamento e ripetizione di indebito*, in *Foro Amm.*, 1993, II, 899 ss.).

Si sottolinea, giustamente, che « la fattispecie non presenta alcun elemento di specialità, rispetto all'ipotesi che parti del rapporto siano un imprenditore privato ed il proprio dipendente, né, d'altro canto, rispetto alle ipotesi più ge-

sulterebbe opportuna ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 3 del D.P.R. 30 giugno 1955, n. 1544, onde consentire all'interessato la possibilità di prospettare la sua situazione e di chiedere la rateizzazione del debito entro un periodo di sua scelta, onde non aggravare ulteriormente il sacrificio imposto.

Ovviamente la concessione, o meno, della rateaizzazione costituisce scelta della P.A., nella quale sono determinanti elementi di merito.

Nella ipotesi di mancata richiesta di rateizzazione, questa potrà del resto essere applicata di ufficio, graduandola caso per caso. Ad avviso dell'Adunanza Plenaria anche questo è un modo di applicazione dell'art. 36 della Costituzione.

Di regola il dipendente rimane estraneo al procedimento di quantificazione dello stipendio, degli assegni, della indennità, limitandosi alla attività materiale della loro percezione.

Pertanto, salvo il caso eccezionale di produzione di documenti riconosciuti o dichiarati falsi (art. 204 del citato D.P.R. n. 1092 del 1973) o di condotta dolosa, o di altre prove oggettive e precise di preventiva conoscenza, il dipendente incamera in buona fede quanto la Amministrazione gli attribuisce. Tale comportamento del percipiente integra di norma affidamento sul punto che egli abbia ragionevolmente ritenuto che la erogazione decisa dalla P.A. sia regolare ed esatta.

---

nerali in cui l'obbligazione di ripetere sia generata da un pagamento non riconducibile ad un rapporto di lavoro ». Sicché, la prospettata soluzione giurisprudenziale appare censurabile, sotto il profilo dell'opportunità, poiché « l'irripetibilità delle somme riscosse in buona fede può apparire come l'ennesimo privilegio, di creazione giurisprudenziale questa volta, concesso ai pubblici dipendenti », ed in un certo senso lo è, se si considera la condizione del lavoratore privato, al quale il giudice ordinario non accorda analogo beneficio (ancora ARTESE, *op. ult. cit.*, 1000 e 1003).

Non solo. Ma l'indirizzo in parola è apparso criticabile anche sotto il profilo della legittimità, poiché le soluzioni adottate sono in contrasto con il diritto positivo, che attribuisce rilevanza alla buona fede, in tema di indebito, solo al fine di escludere l'obbligazione accessoria del pagamento degli interessi maturati fino al giorno della domanda di ripetizione, lasciando fermo l'obbligo per gli interessi successivi.

Si evidenzia, poi, il risultato paradossale, cui è pervenuta l'Adunanza Plenaria, di « assicurare al pubblico dipendente una tutela maggiore di quella che la legge appresta per l'incapace ». Infatti, secondo la previsione dell'art. 2039 c.c., « l'incapace che ha ricevuto l'indebito, anche in mala fede, non è tenuto che nei limiti in cui ciò che ha ricevuto è stato rivolto a suo vantaggio ».

La stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, in alcune decisioni successive, si è discostata dall'indirizzo dell'Adunanza Plenaria.

Alcune pronunce escludono che la ripetizione sia un atto dovuto, in quanto l'interesse al recupero va ponderato con l'affidamento suscitato nell'*accipiens*, che suppone la legittimità degli atti della P.A. (*Cons. Stato*, sez. VI, 24 aprile 1993, n. 294, in *Cons. Stato*, 1993, I, 561; *Cons. Stato*, sez. IV, 28 maggio 1993, n. 569, in *Sett. Giur.*, 1993, n. 22, I, 259; *Cons. Stato*, sez. VI, 25 maggio 1993,

Nel caso in cui l'erogazione stessa sia stata qualificata come provvisoria, salvo conguaglio, l'affidamento potrà sorgere ugualmente quando il lungo tempo trascorso lasci ragionevolmente ritenere che non esistano scostamenti fra liquidazione provvisoria e liquidazione definitiva.

L'affidamento, che è uno stato soggettivo, costituisce dunque un modo di essere, suscettibile di stratificazione e di consolidamento nel tempo; onde il provvedimento di recupero è motivo di impatto traumatico non facilmente superabile, in quanto comporta sconvolgimento di precedente « status », stabilizzato da una costante iterazione.

Ulteriore elemento sfavorevole al recupero è costituito dalla circostanza che il tempo, a volte pluriennale, decorso sino al recupero stesso, comporti la richiesta, da parte della Amministrazione, del pagamento di una somma di importo ragguardevole ed inusitato, tale da incidere notevolmente sulla effettiva retribuzione del dipendente.

Quelli che precedono sono elementi che debbono essere tutti apprezzati puntualmente caso per caso e raffrontati con la legale esigenza di effettuare il recupero, nell'atto di disporre quest'ultimo con contestuale annullamento delle erogazioni in esubero.

L'Adunanza Plenaria ritiene che l'elemento dell'affidamento, particolarmente allorché sia decorso un periodo non breve, durante il quale la buona

---

n. 378, in *Sett. Giur.*, 1993, n. 22, I, 261; *Cons. Stato*, sez. V, 7 giugno 1993, n. 666, in *Sett. Giur.*, nn. 23-26, I, 283).

5) Il contrasto giurisprudenziale ha reso necessaria la decisione dell'Adunanza Plenaria in rassegna, che si richiama espressamente alla precedente sentenza del 12 dicembre 1992, n. 20, ritenendo « opportuno, al riguardo, ribadire alcune considerazioni di carattere generale relative alla problematica in esame ».

Il T.A.R. aveva annullato un provvedimento di recupero di un credito erariale per maggiorazioni retributive corrisposte ad un usciere di Pretura, per più di otto anni, attuato con ritenute cautelari di circa duecentomila lire mensili. L'Amministrazione appellante faceva, correttamente, notare: 1) che il disposto recupero era un atto dovuto, giustificato dalla provvisorietà del trattamento economico, per il quale erano stati fatti salvi eventuali conguagli; 2) che, pertanto, non incontra limiti nell'affidamento del percettore, la cui buona fede è esclusa dalla provvisorietà dell'effettuato pagamento.

L'Adunanza Plenaria « ritiene di puntualizzare ancora una volta, in via generale, la complessa materia », con una serie di considerazioni che, ribadendo il precedente indirizzo, determinano la reiezione dell'appello e la conferma della decisione impugnata.

Il Consiglio di Stato spiega che, ai fini della legittimità del recupero deve trovare compiuta applicazione la legge n. 241 del 1990, relativamente ai recuperi successivi alla sua entrata in vigore, con la conseguenza che l'atto (ex art. 3) deve essere specificamente motivato (affinché emerga la comparazione degli interessi effettuata dall'Amministrazione) e che l'avvio del procedimento (ex art. 7) deve essere comunicato personalmente all'interessato (« onde consen-

fede abbia avuto plurime e costanti occasioni di iterazione, debba ricevere la dovuta attenzione da parte dell'Amministrazione. In questi casi, nulla è imputabile al dipendente, e, come si è accennato, l'improvvisa decurtazione della sua retribuzione, sia pur conforme a determinate norme, può risultare sostanzialmente iniqua anche in relazione alla sua entità.

La Amministrazione, la quale deve ispirarsi al principio costituzionale della giustizia e della imparzialità, di tale situazione non può non darsi carico quando sia chiamata ad adottare un annullamento ed un recupero che sono sì voluti dalla legge ma, come si è sopra chiarito, a determinate condizioni e previa comparazione degli interessi in gioco.

Ovviamente non è possibile fornire indicazioni di carattere generale, essendo compito esclusivo della Amministrazione la valutazione, caso per caso, della incidenza del tempo decorso e della valenza della buona fede, nonché degli altri elementi sopra accennati, come la gravosità o la tenuità del recupero, la situazione di famiglia dell'impiegato, ecc.

Come accennato, sembra ad ogni modo si possa escludere la insorgenza della buona fede del dipendente allorché maggiorazioni retributive siano state erogate con la espressa avvertenza che trattavasi di acconti (per loro natura approssimativi) a valere su futuri miglioramenti; ciò purché il previsto perfezionamento dell'atto formale consegua in tempi tec-

---

tirgli la possibilità di prospettare la sua situazione e di chiedere la rateizzazione del debito entro un periodo di sua scelta, onde non aggravare ulteriormente il sacrificio imposto »).

L'Adunanza Plenaria « ritiene che l'elemento dell'affidamento, particolarmente allorché sia decorso un periodo non breve, durante il quale la buona fede abbia avuto plurime e costanti occasioni di iterazione, debba ricevere la dovuta attenzione da parte dell'Amministrazione. In questi casi, nulla è imputabile al dipendente, e l'improvvisa decurtazione della sua retribuzione, sia pure conforme a determinate norme, può risultare sostanzialmente iniqua anche in relazione alla sua entità ».

La decisione della IV Sezione (1° febbraio 1994, n. 90) si allinea pienamente all'orientamento dall'Adunanza Plenaria.

Maggiore interesse riveste, pertanto, la decisione della IV Sezione, del 30 luglio 1994, n. 643. Il Consiglio di Stato, in accoglimento dell'appello proposto dal Ministero della Difesa, ha affermato che l'erogazione del trattamento economico collegato al trasferimento d'ufficio del personale delle Forze Armate, concesso ai sensi dell'art. 1, primo comma, della legge 10 marzo 1987, n. 100, è condizionata alla sussistenza di una distanza minima tra la sede di provenienza e quella di destinazione. Il principio della irripetibilità delle somme indebitamente percepite dal pubblico dipendente, in buona fede, che secondo il riferito indirizzo presuppone la sussistenza di un ragionevole pericolo che la restituzione arrecherebbe al soddisfacimento delle ordinarie necessità di sostentamento del dipendente, non si applica per il beneficio dell'indennità di trasferimento d'ufficio, che, avendo natura indennitaria, non presenta una tendenziale incidenza sui normali bisogni di vita del percipiente, al quale rimane sempre il trattamento economico stipendiale.

FEDERICO BASILICA

nici adeguati, in modo da evitare, con il protrarsi continuativo della erogazione provvisoria, il convincimento che non vi saranno, infine, variazioni rilevanti sul trattamento stipendiale.

Allorché, poi, maggiorazioni retributive siano state erogate in base a titolo (delibera) immediatamente esecutivo, posto in attuazione prima del suo esame da parte dell'organo di controllo, è da assumere che il dipendente ragionevolmente dovesse rappresentarsi la eventualità che il controllo potesse estrinsecarsi anche sotto forma di annullamento.

Ulteriore ipotesi, idonea ad escludere il consolidamento dell'affidamento e della situazione economico-retributiva, è quella in cui la P.A., in un ragionevole e non lungo periodo di tempo annulli l'atto erogatore usando del potere di autotutela, poiché tempestivamente convinta dell'errore commesso.

In tutti i citati casi, il provvedimento di ripristino può limitarsi a contenere motivazione snella, ma idonea allo scopo, con precipuo — ma non esclusivo — riferimento alla necessità di provvedere al ripristino della legalità, essendo implicita la assenza degli altri elementi idonei a giustificare una deroga al principio del recupero.

In ordine alla effettività del recupero, non si ritiene del pari che possano evidenziarsi motivi di illegittimità del relativo provvedimento, allorché si proceda mediante compensazione del debito del dipendente con crediti a lui dovuti (ad es., per arretrati maturati, anche a seguito di non infrequenti ricostruzioni di carriera), purché la posta attiva sia capiente rispetto alla posta passiva; in tal caso a carico del dipendente non è ipotizzabile alcuna diminuzione rispetto alle pregresse entrate e, quindi, nessuna delle ripercussioni negative cui si è accennato.

Infine, è da valutare legittima ed è rispondente a criteri di buona amministrazione, la eventualità che, una volta decisa, anche d'ufficio, la rateizzazione, l'importo della rata mensile di recupero possa essere aggiornato, quando eventi sopravvenuti (maggiore entità della retribuzione prevista dalla legge, progressione in carriera, ecc.) rendano possibile tale evenienza.

Il recupero deve essere effettuato con ragguaglio all'importo del trattamento stipendiale e della indennità integrativa speciale, componenti costanti della retribuzione, con astrazione da ulteriori compensi ed indennità che, pur avendo il carattere della continuità, costituiscono accessori.

L'Adunanza Plenaria ritiene che il provvedimento di recupero debba contenere analitico conteggio di quanto erogato in più rispetto al dovuto, con indicazione puntuale:

a) degli atti che hanno costituito occasione di credito da parte della P.A., in relazione a determinate norme di legge;

b) dell'epoca in cui è iniziato il non dovuto pagamento e di quella in cui si darà corso al recupero;

c) della rateizzazione eventualmente accordata;

d) del numero e dell'importo delle rate.

Questi elementi tendono ad instaurare quel necessario contatto informativo e chiarificatore fra Pubblica Amministrazione e cittadino, che ispira la più recente legislazione.

Passando all'esame puntuale della fattispecie, si osserva che dagli atti di causa risulta che nei confronti dell'appellato, dipendente del Ministero di Grazia e Giustizia, quale messo — usciere presso una Pretura, è stato deciso il recupero di lire 13.842.493, con ritenuta mensile di lire 208.835, conteggiata sullo stipedio di lire 1.058.038.

L'insorgenza del credito erariale nella sua entità, è da attribuire alla mancata, tempestiva determinazione dei compensi definitivi spettanti al dipendente; determinazione che, contrariamente ad evidenti esigenze inerenti al buon andamento dell'Amministrazione, è avvenuta dopo molti anni dall'attribuzione del trattamento « provvisorio ». Il dipendente ha dunque incassato dal 1° luglio 1978 al 31 ottobre 1986, somme che, se pur originariamente dichiarate suscettibili di eventuale conguaglio, hanno finito per rappresentare, di fatto, un trattamento economico, per così dire, consolidato, almeno nella visione determinata dal perpetuarsi dell'erogazione.

L'Adunanza Plenaria ritiene che il disposto recupero sia viziato nella formazione della volontà discrezionale per le considerazioni che precedono e, in particolare, perché doveva considerarsi che la entità del tardivo recupero risultava gravemente lesiva della situazione causata dalla mancata rimozione della « provvisorietà », e intollerabilmente incidente sulla modesta retribuzione del dipendente, talché egli appare impossibilitato a soddisfare le esigenze sue e della sua famiglia, a seguito della decurtazione retributiva connessa al recupero stesso.

Pertanto, in applicazione dei principi sopra enunciati, si deve respingere l'appello e confermare la sentenza impugnata.

II

(*omissis*) 1. — L'art. 1, primo comma, della legge 10 marzo 1987, n. 100, stabilisce che « a decorrere dal 1° gennaio 1987, al personale delle Forze armate, dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza, trasferito d'autorità prima di aver trascorso quattro anni di permanenza nella sede, spetta il trattamento economico previsto dall'art. 13 della legge 2 aprile 1979, n. 97, come sostituito dall'art. 6 della legge 19 febbraio 1981, n. 27.

Dispone, a sua volta, quest'ultimo articolo che l'indennità di missione già prevista per alcune categorie di magistrati (di cassazione con funzioni direttive e uditori giudiziari), viene concessa a tutti i magistrati trasferiti d'ufficio (non per motivi di incompatibilità ambientale), in misura intera per il primo anno e in misura ridotta alla metà per il secondo anno.

Trattasi di indennità che, pur presentando alcuni caratteri che la differenziano dall'indennità di missione vera e propria, non può non ricadere nel medesimo regime giuridico.

La Sezione, con decisione n. 854 del 3 novembre 1981, ha già avuto modo di osservare che l'indennità di cui trattasi spetta a tutti i magistrati trasferiti d'ufficio, quando la nomina comporta il cambiamento di sede e « sempre che ricorrano le altre condizioni previste dalla legge ».

E l'art. 1, primo comma, della legge 26 luglio 1978, n. 417, prevede la concessione del trattamento economico di missione soltanto per i servizi svolti in località distanti almeno 10 Km dalla ordinaria sede di servizio

E così l'art. 27 del D.L. 6 giugno 1981, n. 283, convertito in legge con modificazioni della L. 6 agosto 1981, n. 432, che ha aggiunto la lettera *d*) dell'art. 3 della legge 18 dicembre 1973, n. 836, lettera che ribadisce il divieto di corrispondere indennità di missione per i servizi compiuti « nelle località distanti meno di 10 Km dalla residenza comunale, ovvero dall'ufficio o impianto dove il dipendente presta servizio se questi ultimi sono ubicati in località isolate ».

Non va sottaciuto che la legge 6 dicembre 1950, n. 1039 (richiamata dall'art. 13 della legge 2 aprile 1979, n. 97, nel testo sostituito dall'art. 6 della legge 19 febbraio 1981, n. 27) fa espresso riferimento all'indennità di missione stabilita dal decreto legislativo 13 gennaio 1947, n. 7 e « successive modificazioni ».

Già l'originario decreto legislativo n. 7 del 1947 prevedeva, all'art. 15, che l'indennità non fosse dovuta « quando le missioni (o i servizi isolati dei militari) si svolgevano in località distanti, per la via ferrata ed ordinaria più breve, oltre quindici chilometri dal perimetro del centro urbano o rurale, ove il dipendente ha la sede dell'ufficio, scuola, impianto, comando, caserma ecc., nei comuni con popolazione superiore ai 500.000 abitanti, oltre 12 chilometri nei comuni con popolazione superiore ai 200.000 abitanti e oltre 8 chilometri negli altri comuni » (l'indennità veniva corrisposta in misura ridotta alla metà negli altri casi, purché la distanza fosse di almeno 5 chilometri).

Le successive modificazioni hanno unificato in 10 Km le varie distanze minime stabilite nel 1947, disponendo, per ultimo (art. 27 D.M. n. 283 del 1981) che la distanza si calcola « dalla residenza comunale, ovvero dall'ufficio o impianto dove il dipendente presta servizio se questi ultimi sono ubicati in località isolate ».

La sentenza dell'Adunanza Plenaria (n. 8 del 20 marzo 1989) richiamata dai primi giudici, riguarda una fattispecie del tutto diversa, concernente i segretari generali e gli impiegati dei Tribunali amministrativi regionali, ai quali spetta, indipendentemente dalla distanza fra la sede di provenienza e quella di servizio, l'indennità di missione intera, per i primi sei mesi, ai sensi dell'art. 53 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, indiennità che, come sottolineato dalla Sezione in precedenza (dec. n. 336 del 16 maggio 1986) si configura « come un emolumento « sui generis », la cui giustificazione, piuttosto che nelle maggiori spese e nei disagi connessi fuori sede ... è ravvisabile nella situazione di contemporanea appartenenza a due distinte amministrazioni poste in sedi diverse ».

Nel caso di specie, invece, si applica la disciplina sopra descritta, la stessa disciplina, cioè, in vigore per i magistrati (alla quale si attiene scrupolosamente anche l'Amministrazione giudiziaria, come risulta dalla circolare n. 1698 del 3 ottobre 1980).

2. — Come risulta dalle dichiarazioni del Comune di Reana del Roiale del 16 novembre 1988, del Comune di Udine in data 16 febbraio 1989 e del Comando Sezione Carabinieri di Udine in data 30 novembre 1988, fra la residenza municipale di Udine e la località ove è posta la caserma « C. Nanino » intercorre una distanza alquanto inferiore ai 10 Km.

Il percorso ferroviario può essere rilevante soltanto per i viaggi compiuti in ferrovia (art. 6 L. n. 836 del 1973), in caso di missione ordinaria, e non certo in caso di trasferimento d'autorità, per il quale non possono non valere le normali distanze stradali (più brevi). Va ricordato, a tal proposito che già l'art. 15 del decreto legislativo n. 7 del 1947 si riferiva alla distanza « per la via ferrata od ordinaria più breve ».

3. — L'appello è perciò fondato e va accolto. Ne consegue che va esaminato il secondo motivo del ricorso di primo grado, concernente il recupero delle somme già corrisposte.

È ormai pacifico in giurisprudenza (cfr. A.P. 30 settembre 1993, n. 11 e 12 dicembre 1992 n. 20) che il recupero di somme erroneamente corrisposte dall'Amministrazione ad un dipendente non costituisce un atto assolutamente vincolato, dovendo l'Amministrazione medesima verificare se, per effetto del recupero, il nuovo effettivo importo della retribuzione si riduca ad entità tale da non assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, come imposto dall'art. 36 della Costituzione. Nel contempo, è tenuta a valutare l'affidamento ingenerato nel lavoratore anche in relazione al tempo trascorso dall'originaria liquidazione del trattamento retributivo.

Tali valutazioni, da effettuare, ovviamente, caso per caso, non risultano neppure avviate dall'Amministrazione della Difesa. Non va sottaciuto che ora, in base all'art. 7 della sopravvenuta legge 7 agosto 1990,

n. 241, l'avvio di un procedimento finalizzato all'emissione dell'atto di recupero di somme erroneamente corrisposte dall'Amministrazione ad un dipendente deve essere comunicato al medesimo (cfr. A.P. n. 20/92 e n. 11/93 citate).

4. — Pertanto, unitamente all'appello dell'Amministrazione, va accolto anche il secondo motivo del ricorso proposto in primo grado dagli appellati.

Per l'effetto, in riforma della sentenza appellata e in accoglimento parziale di quest'ultimo ricorso, vanno annullati i provvedimenti di recupero impugnati in primo grado. (*omissis*).

III

1. — La controversia affidata all'esame del Collegio consiste nello stabilire se — come ritiene la ricorrente Amministrazione — l'erogazione del trattamento economico collegato al trasferimento d'ufficio del personale delle Forze Armate, concesso ai sensi dell'art. 1, primo comma della legge 10 marzo 1987, n. 100 sia condizionata alla sussistenza di una distanza minima (10 chilometri) tra sede di provenienza e quella di destinazione (al pari della indennità di missione prevista dall'art 1, primo comma della legge 26 luglio 1978, n. 417), ovvero se — come hanno sostenuto i primi giudici e gli originari ricorrenti odierni appellati — i due trattamenti economici, ancorché determinati nel *quantum* in modo unitario, attengono a differenti situazioni. Con la conseguenza che la indennità di missione non può essere confusa con l'indennità per il trasferimento d'ufficio, la quale dovrebbe spettare indipendentemente dal summenzionato limite chilometrico, purché trattasi, ovviamente, di trasferimento riguardante località site in comuni diversi.

L'Amministrazione della Difesa — dopo avere inizialmente riconosciuto agli odierni resistenti (trasferiti di sede in momenti diversi) l'indennità di trasferimento prevista dalla menzionata legge n. 100/1987, a seguito di diversa interpretazione della normativa in questione, aveva revocato il beneficio concesso, richiedendo, altresì, la restituzione di quanto indebitamente riscosso a tale titolo perché i trasferimenti di sede si riferivano a località ubicate in comuni distanti tra loro meno di 10 Km. Di qui la presente controversia.

2. — Giova innanzi tutto evidenziare l'esatto quadro normativo in cui si colloca l'odierna vicenda giudiziaria, nonché la *ratio* ispiratrice della normativa che ha esteso la indennità di missione prevista per il personale di magistratura al personale militare.

Con l'art. 1 della menzionata l. n. 100 del 1987 è stato, in pratica, esteso, dal 1° gennaio 1987, anche al personale delle Forze armate, del-

l'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza trasferito d'autorità, il trattamento economico attribuito ai magistrati, trasferiti d'ufficio, dall'art. 13 della legge 2 aprile 1979, n. 97, come sostituito dall'art. 6 della legge 19 febbraio 1981, n. 27. Tale disposizione — nel concedere l'indennità di missione cosiddetta continuativa (in misura intera per il primo anno e ridotta alla metà per il secondo anno), si richiama, a sua volta, agli artt. 1 e 3 della legge 6 dicembre 1950, n. 1039, che fa riferimento alla indennità a favore dei magistrati promossi al terzo grado e che, appunto, nel citato art. 1, riconosce ai magistrati ordinari promossi nella qualifica allora inquadrata nel grado terzo, destinati a sede diversa da quella in cui esercitavano le precedenti funzioni, il diritto a percepire un'indennità commisurata a quella di missione di cui al d.l. 13 gennaio 1947, n. 7 e successive modificazioni.

La *ratio* ispiratrice della citata legge n. 100/87 non può che essere quella di salvaguardare il principio della mobilità dei quadri imposta dalle speciali caratteristiche dell'organizzazione delle Forze Armate, alleviando disagi ed oneri derivanti dai frequenti cambiamenti di sede mediante l'attribuzione della predetta indennità di missione continuativa per la durata di anni due, con le limitazioni previste dalla legge stessa.

Come affermato da questa Sezione (30 aprile 1991, n. 327) — ancorché nell'ambito dell'esame di una controversia afferente alla compatibilità della speciale indennità in questione con la fruibilità dell'alloggio di servizio — l'emolumento *de quo*, pur se non ha i medesimi presupposti dell'indennità di missione ordinaria, la quale va corrisposta in ragione del temporaneo spostamento dal luogo nel quale si presta servizio, mutua da esso lo scopo, che è proprio quello di sovvenire alle maggiori necessitá derivanti da un trasferimento — questa volta permanente — in altro comune e, quindi, compensare le maggiori spese sostenute dall'interessato per trasferirsi.

Con la conseguenza che l'indennità di trasferimento non può che essere sottoposta allo stesso regime giuridico dell'indennità di missione, ivi compresa la sussistenza — ai fini della sua erogazione — della distanza chilometrica minima di 10 Km tra la (nuova) sede di trasferimento e l'originaria sede di servizio.

3. — Non può condividersi l'abile prospettazione degli odierni appellati, che, dopo avere puntualizzato la differenza tra « trasferimento d'ufficio » (o d'autorità) ed « ogni altro caso di trasferimento », secondo la dizione del terzo comma del citato art. 6 della legge 27/81, insistono sul fatto che ai casi di trasferimento d'ufficio non si applicherebbero le regole dettate per le missioni.

Osserva al riguardo il Collegio che, nel caso di specie, non è in contestazione la spettanza o meno agli interessati dell'indennità di missione (in quanto ciò è previsto dalla legge), né viene in rilievo la « indennità di

prima sistemazione », contemplata dall'art. 12 della legge 26 luglio 1978, n. 417, che è dovuta per i « trasferimenti a domanda », ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 6 della citata legge n. 27/1981.

Neanche si pone il problema di esaminare l'art. 1 della menzionata legge n. 100/87 onde accertare se trattasi di una previsione normativa relativa ad un « trasferimento economico sostitutivo » ovvero « aggiuntivo » e, quindi, autonomo rispetto alle previsioni delle leggi 836/73 e 417/78.

Sono tutti profili della fattispecie, brillantemente trattati dagli appellati che, tuttavia, non rilevano ai fini che ne occupa.

Ciò in quanto l'indennità in questione — pur collegata a presupposti diversi da quelli afferenti alla indennità di missione (trasferimento potenzialmente definitivo, a fronte di missione, istituzionalmente temporanea) — ricade nel medesimo regime giuridico, a causa del rinvio espresso operato dall'art. 1 legge n. 100/87 al « trattamento economico previsto dall'art. 13 della legge 2 aprile 1979, n. 97 », cioè all'indennità di missione, spettante ai magistrati trasferiti d'ufficio da una sede all'altra, in virtù di un idoneo provvedimento dell'Amministrazione, nell'esercizio del suo legittimo potere di organizzazione.

E tale rinvio — contrariamente a questo sostengono i militari resistenti — non può ritenersi limitato soltanto al *quantum*, cioè alla determinazione del trattamento economico loro spettante per la « trasferta », secondo i parametri previsti per l'indennità di missione.

Invero, se il legislatore avesse voluto prescindere — ai fini della corresponsione del beneficio in questione — dalla necessità della sussistenza di una distanza chilometrica superiore a 10 chilometri tra le due sedi, avrebbe dovuto espressamente indicarla.

Pertanto, sul punto, nessuna censura può essere mossa al comportamento dell'Amministrazione che non ha riconosciuto il diritto degli originari ricorrenti a percepire la speciale indennità di trasferimento di cui all'art. 1 della citata legge n. 100/1987.

4. — In via subordinata, gli odierni resistenti hanno chiesto, anche in questa sede, il riconoscimento della loro buona fede nel percepire l'indennità, la cui restituzione è stata richiesta dall'Amministrazione a distanza di due anni dall'erogazione.

La pretesa non appare fondata.

Va ribadito, al riguardo, che il noto orientamento giurisprudenziale concernente l'irripetibilità delle somme percepite in buona fede, trova la sua giustificazione nella necessità che sia garantita al dipendente ed alla propria famiglia una retribuzione idonea ad assicurarne, secondo i principi costituzionali, una esistenza libera e dignitosa.

Di conseguenza l'Amministrazione è tenuta a verificare se, a seguito del recupero, il nuovo effettivo importo della retribuzione si riduca ad

entità tale da riservare al lavoratore ed alla famiglia una grama sopravvivenza (Ad. Pl. 12 dicembre 1992, n. 20).

Pertanto, in definitiva, il recupero delle maggiori somme erogate dalla P.A. in misura superiore al dovuto è illegittimo allorché tale atto venga ad incidere sulle esigenze primarie del dipendente.

Di converso, il presupposto, imprescindibile per l'applicazione del principio della irripetibilità delle somme percepite in buona fede consiste nel ragionevole pericolo che la restituzione arrecherebbe al soddisfacimento delle ordinarie necessità di sostentamento dei dipendenti.

Solo in tal caso si potrebbe giustificare la prevalenza dell'interesse privato del lavoratore rispetto ai principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione e, segnatamente, di corretta gestione del denaro pubblico.

Ora, nel caso di specie, nessun pregiudizio economico può derivare agli interessati dal disposto recupero. Ciò in quanto il beneficio di cui trattasi avendo natura indennitaria, non presenta una tendenziale incidenza sui normali bisogni di vita del percepiente, al quale rimane sempre il trattamento economico stipendiale.

Inoltre, le modalità attuative del recupero appaiono contenute nei limiti di ritenute mensili accettabili in rapporto al complesso degli emolumenti percepiti.

5. — Alla luce delle su esposte considerazioni l'appello va accolto e, per l'effetto, va annullata l'impugnata sentenza.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 28 aprile 1994 n. 605 - *Pres.* Gessa -*Est.* Giaccardi - CEMAR srl (avv. Ricciardi) c. Ente Ferrovie dello Stato (avv. Stato Stipo).

Contratti (in generale) - Pubblica Amministrazione - Licitazione privata - Aggiudicazione - Vizi di legittimità - Diniego di approvazione.

Il diniego di approvazione opera alla stregua di mera condizione ostativa dell'efficacia del contratto perfezionatosi a seguito dell'aggiudicazione conseguente alla licitazione privata, di guisa che la semplice sussistenza di vizi di legittimità inficianti la procedura di gara, o singoli atti di essa, costituisce condizione sufficiente ai fini dell'esercizio del relativo potere.

(*omissis*) Come esattamente osservato dal T.A.R., i primi due motivi del ricorso introduttivo di primo grado, formulati in via cautelativa a causa della mancata conoscenza originaria del contenuto integrale del provvedimento impugnato, risultano superati alla luce del tenore della

prodotta nota in data 22 dicembre 1983 del Direttore del C.E.U., dalla quale si evince che nella fattispecie non si versa né in ipotesi di mancata approvazione del contratto per gravi motivi di interesse pubblico (e quindi per ragioni di merito), ai sensi dell'art. 113 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827, né tanto meno in ipotesi di revoca della disposta aggiudicazione, (parimenti per motivi di merito), ai sensi dell'art. 4, 3° comma del D.M. numero 11090/1971, difettando quindi in radice i presupposti su cui specificamente si fonda la deduzione di ambedue le censure.

In sede di ricorso in appello, la circostanza è parzialmente ammessa dalla stessa ricorrente, che ha prestato infatti acquiescenza alla decisione reiettiva resa dal primo giudice sul secondo motivo del ricorso introduttivo. Insiste, per contro, l'appellante sul vizio di omessa pronunzia in ordine al primo motivo del ricorso introduttivo, integralmente riproposto anche nella presente fase di giudizio: ma tale censura è palesemente infondata, dal momento che, ai sensi delle norme invocate nell'epigrafe del motivo, la subordinazione a « gravi motivi di interesse pubblico e dello Stato » riguarda esclusivamente l'ipotesi di diniego di approvazione del contratto per motivi di merito, e non anche quella di diniego di approvazione per un vizio di legittimità inficiante la procedura di gara, quale nella specie l'incompetenza del funzionario (dirigente superiore) procedente all'indizione e allo svolgimento della gara, nonché all'aggiudicazione della stessa, in ragione dei limiti di valore al riguardo previsti dagli artt. 7 e segg. del D.P.R. n. 748 del 1972 e successive modificazioni.

Ne deriva che correttamente l'Amministrazione ha motivato il proprio diniego di approvazione del contratto con esclusivo riguardo al vizio di legittimità come sopra riscontrato, senza alcuna necessità di enunciare autonomi ed ulteriori profili di interesse pubblico. Né, evidentemente, può farsi richiamo nella specie ai principi generali che regolano l'esercizio del potere di autotutela amministrativa, posto che il provvedimento impugnato non ha la natura e il contenuto di un atto di annullamento d'ufficio di altro provvedimento già perfetto ed efficace, del quale venga rimossa l'operatività con efficacia *ex tunc* (ciò che comporterebbe, giusta l'assunto di parte appellante, un'adeguata valutazione comparativa delle ragioni di interesse publico, concrete ed attuali, giustificanti l'esercizio del potere di autotutela, in relazione a posizioni soggettive già consolidatesi). Il diniego di approvazione opera invece in guisa di mera condizione ostativa dell'efficacia del contratto perfezionatosi a seguito dell'aggiudicazione conseguente alla licitazione privata, di guisa che la semplice sussistenza di vizi di legittimità inficianti la procedura di gara, o singoli atti di essa, costituisce condizione sufficiente ai fini dell'esercizio del relativo potere.

Trattandosi di atto a contenuto sostanzialmente vincolato, non sono poi configurabili profili di sviamento di potere nei termini (fra l'altro

parzialmente nuovi, rispetto al ricorso introduttivo di primo grado) dedotti con il secondo motivo d'appello, che va pertanto anch'esso rigettato.

Con riguardo, infine, al terzo motivo di gravame, il Collegio reputa di dover egualmente confermare la statuizione reiettiva resa dal T.A.R., pur non condividendo del tutto i rilievi motivazionali su cui la stessa si sorregge. In particolare, al di là dell'improprio riferimento all'inesistenza di posizioni di « diritto soggettivo », sia ad ottenere la convalida dell'atto viziato, che ad ottenere l'aggiudicazione definitiva del contratto, dovendo se mai correttamente parlarsi di posizioni differenziate e qualificate di interesse legittimo, suscettibili di tutela nella presente sede giurisdizionale, ritiene la Sezione che l'opinione del T.A.R. meriti adesione soltanto con riguardo all'inesistenza di un interesse tutelabile all'esercizio del potere di convalida, ex art. 6 della legge 18 marzo 1968, n. 249, trattandosi di un tipico potere discrezionale ad iniziativa officiosa (per giunta, nella specie, neppure sollecitato in sede procedimentale dall'odierna appellante), in ordine al cui esercizio, o meno, non sono configurabili posizioni soggettive di interesse legittimo, azionabili dinanzi al giudice amministrativo.

Non appare, al contrario, condivisibile l'opinione del T.A.R. in merito alla inconfigurabilità di un interesse legittimo giuridicamente azionabile all'esercizio del potere di approvazione del contratto (sia per motivi di legittimità che di merito) da parte della ditta risultata aggiudicataria in esito alla procedura di licitazione privata, posto che la clausola di salvezza dell'approvazione da parte dell'organo competente, contenuta sia nella lettera d'invito che nel verbale di aggiudicazione, incide esclusivamente sull'efficacia del contratto già concluso, e non già — come affermato dal primo giudice — su un procedimento ancora in itinere, rispetto al cui perfezionamento la ditta interessata versi in posizione di mera aspettativa, giuridicamente non tutelabile.

Con la suindicata precisazione, la statuizione reiettiva del terzo motivo di gravame merita, peraltro, egualmente conferma, stante l'infondatezza nel merito della relativa doglianza, in ragione della incontestabile sussistenza del vizio di legittimità posto a fondamento del provvedimento impugnato (incompetenza per valore del dirigente superiore procedente all'indizione e all'espletamento della gara), di per sé ostativo, come dianzi precisato, all'approvazione del contratto. Né la ricorrente, per le ragioni anzidette, è legittimata a dolersi in sede giurisdizionale del mancato esercizio del potere di convalida ex officio, o anche semplicemente della omessa esternazione delle ragioni di interesse pubblico giustificanti il mancato esercizio di detto potere (peraltro, come detto, neppure sollecitato).

Attesa l'infondatezza dei dedotti motivi d'appello, il ricorso deve pertanto essere respinto, con conseguente conferma della impugnata decisione di primo grado.

TAR LAZIO, Sez. III *ter*, 15 dicembre 1994 - *Pres.* Borea - *Rel.* Cappuggi - ANAC (avv. Zammit) c. Min. Trasporti (avv. Stato Stipo) e F.S. (avv. Sanino e Siena).

Trasporti pubblici - Servizi sostitutivi di quello ferroviario - Nozione.

Trasporti pubblici - Servizi integrativi di quello ferroviario - Nozione.

Trasporti pubblici - Trasformazione dell'Ente F. S. in s.p.a. - Disciplina dei servizi sostitutivi e integrativi - Permane.

Trasporti pubblici - Concessione del Ministero dei Trasporti alla F. S. s.p.a. - Previsione di affidamento dei servizi sostitutivi e integrativi solo a società partecipate maggioritariamente - Illegittimità.

La istituzione di servizi automobilistici sostitutivi di quello ferroviario (cosiddetti « servizi sostitutivi ») presuppone: a) la preesistenza di un servizio ferroviario per una determinata relazione; b) la riduzione della capacità di offerta del servizio sulla rete ferroviaria ovvero l'aumento della richiesta dello stesso senza che il collegamento su binario possa farvi fronte (1).

La istituzione dei « servizi integrativi » automobilistici è finalizzata ad estendere la rete ferroviaria con il collegamento automobilistico là dove non arriva il mezzo rotabile ed è vincolata soltanto ad un capolinea servito da stazione ferroviaria (2).

La trasformazione dell'Ente Ferrovie dello Stato in s.p.a. non ha influito sulla differente disciplina normativa, che tuttora permane, tra servizi sostitutivi ed integrativi di linee tranviarie e ferroviarie concesse all'industria privata e servizi sostitutivi ed integrativi di linee delle Ferrovie dello Stato (3).

La trasformazione dell'Ente F.S. in s.p.a. non ha modificato il quadro normativo vigente, per cui è demandata alle F.S. la facoltà di scegliere se

---

(1-2-3-4) La sentenza in rassegna contiene una dettagliata esposizione sulle nozioni e sulla disciplina dei cosiddetti « servizi sostitutivi » e « servizi integrativi » di quelli ferroviari, i cui principi sono tuttora validi anche a seguito della istituzione della F.S. s.p.a., che, in quanto ente privato, ora esercita il servizio ferroviario in base ad un atto di concessione dello Stato; il quale atto di concessione è stato esaminato nel richiamato parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato 1° ottobre 1993 n. 95 (in *Foro It.*, 1994, III, 67).

Le richiamate decisioni del Consiglio di Stato possono leggersi: Cons. Stato, IV, 27 agosto 1971 n. 787, in *Cons. Stato* 1971, I, 1414; 22 febbraio 1972 n. 94, *ivi*, 1972, I, 121; 13 giugno 1972 n. 530, in *Foro It.*, 1972, III, 285; 5 febbraio 1974 n. 154, *ivi*, 1974, III, 341; 31 gennaio 1968 n. 49, in *Cons. Stato* 1968, I, 43; Cons. Stato, VI 16 marzo 1954 n. 167, in *Cons. Stato* 1954, I, 321.

esercitare i servizi sostitutivi ed integrativi direttamente o tramite imprese partecipate subconcessionarie ovvero imprese terze scelte a mezzo di appalti; è pertanto illegittimo l'art. 5 dell'atto di concessione (D.M. 26 novembre 1993) alla F.S. s.p.a., nella parte in cui prevede che essa società concessionaria può svolgere le attività oggetto della concessione (e quindi anche i servizi sostitutivi ed integrativi) sia direttamente che per il tramite di società partecipate maggioritariamente attraverso apposite subconcessioni, non trovando alcuna giustificazione l'omessa previsione dell'affidamento, a mezzo di appalto, dei servizi sostitutivi ed integrativi all'impresa privata (4).

(*omissis*) Nel merito, prima di procedere all'esame delle censure dedotte, è opportuno definire il contesto normativo in cui si inserisce il contenzioso all'esame del Collegio.

La principale fonte è costituita dal r.d.l. 21 dicembre 1931 n. 1575, convertito nella legge 24 marzo 1932 n. 386, secondo il quale (art. 1, 2° comma) il Ministro dei trasporti può provvedere a sostituire parzialmente o totalmente i servizi ferroviari con servizi automobilistici affidandone l'esercizio — sentito il Consiglio d'amministrazione delle ferrovie dello Stato — alle F.S., *ovvero all'industria privata* (art. 2, 1° comma); la gestione dei servizi da parte delle F.S. può poi avvenire « direttamente o a mezzo delle imprese alle quali essa partecipa a sensi di legge o *mediante appalto a mezzo di altre imprese* » (art. 3). Alle F.S. possono essere affidati (ai sensi dell'art. 2) anche « altri servizi automobilistici integranti la rete ferroviaria ».

Il regolamento concernente l'esercizio degli autoservizi istituiti a norma del suddetto r.d.l. n. 1575 del 1931, approvato con d.m. 12 maggio 1952, dispone poi (all'art. 1) che l'esercizio degli autoservizi sostitutivi ed integrativi può essere effettuato direttamente dalle F.S., oppure da queste affidato ad imprese alle quali le F.S. medesime partecipino a norma di legge, od *all'industria privata mediante appalto.*

A seguito del decentramento, con i decreti del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1972 n. 5 e 24 luglio 1972 n. 616 sono state assoggettate a competenza regionale — fra le altre fattispecie — le linee automobilistiche sostitutive di linee tranviarie e ferroviarie in concessione all'industria privata (disciplinate dall'art. 2 del r.d.l. 14 ottobre 1932 n. 1496 e dell'art. 11 della legge 28 settembre 1939 n. 1822) e di linee delle Ferrovie dello Stato definitivamente soppresse a norma del r.d.l. n. 1575 del 1931.

Per completezza, prima di passare all'esame delle vicende che hanno portato alla trasformazione dell'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato in Ente pubblico e poi in s.p.a., è necessario individuare, ai fini che qui rilevano, i caratteri distintivi dei servizi sostitutivi e di quelli integrativi, ciascuno dei quali ha una propria precisa fisionomia.

L'istituzione dei servizi sostitutivi presuppone: *a*) la preesistenza di un servizio ferroviario per una determinata relazione; *b*) la riduzione della capacità di offerta del servizio sulla rete ferroviaria ovvero l'aumento della richiesta dello stesso senza che il collegamento su binario possa farvi fronte (cfr. Cons. St., Sez. IV, 22 febbraio 1972 n. 94; 13 giugno 1972 n. 530; 5 febbraio 1974 n. 154).

Ogni altro fine, e particolarmente quello di modificare comunque le relazioni di traffico esistenti lungo le strade ordinarie, è da considerarsi estraneo. Da ciò discende anche (cfr. la citata decisione n. 154/1974) che il percorso della linea automobilistica sostitutiva deve essere più possibile adiacente al tracciato della strada ferrata e che, ove ciò non sia possibile, per la parte in cui il percorso si sviluppa in territorio estraneo all'esercizio ferroviario sostituito, la linea automobilistica non ha carattere sostitutivo ma nasce e vive sotto l'impero della necessità; il principio di necessità garantisce però il transito e non l'esercizio, con la conseguenza che nella zona estranea non esiste neanche, in linea di massima, la facoltà di esercitare servizio locale da parte delle linee automobilistiche (non più) sostitutive, fatta salva l'esigenza di soddisfare l'interesse dei passeggeri e sempre che non vengano lesi gli interessi legittimi delle ditte concessionarie delle autolinee normali (cfr. anche Cons. St., Sez. VI, 16 marzo 1954 n. 167 e Sez. IV 31 gennaio 1968 n. 49).

Per quanto riguarda invece i servizi integrativi, la loro istituzione è finalizzata ad estendere la rete ferroviaria con il collegamento automobilistico là dove non arriva il mezzo rotabile ed è vincolata soltanto ad un capolinea servito da stazione ferroviaria (cfr. Cons. St., Sez. IV, 13 giugno 1972 n. 530); deve peraltro essere giustificata, oltre che da una migliore funzionalità della linea ferroviaria, dalla realizzazione di un migliore rendimento economico della linea stessa (Cons. St., IV, Sez. 27 agosto 1971 n. 787).

Sia dal punto di vista normativo che da quello dell'elaborazione giurisprudenziale, la disciplina dei servizi sostitutivi ed integrativi (facente capo al citato r.d.l. n. 1575 del 1931) è del tutto distinta da quella dei trasporti pubblici locali (regolati dalla legge 28 settembre 1939 n. 1822); peraltro, è stato affermato che ove si proceda alla trasformazione di un servizio su rotaia mediante la creazione di un servizio automobilistico (sostitutivo od integrativo) che « risulti in netta sovrapposizione ad una autolinea già assentita ad altro concessionario e funzionante », esso « sfugge alla previsione della richiamata norma [r.d.l. n. 1575 del 1931] e configura invece istituzione di una nuova linea automobilistica », soggetta alla disciplina degli autoservizi di linea (legge 28 settembre 1939 n. 1822) (cfr. Cons. St., Sez. IV, 9 marzo 1971 n. 224).

Dal quadro sopra delineato emerge che l'esercizio dei servizi di cui trattasi è tradizionalmente assoggettato ad un regime autorizzatorio che fa capo al Ministero dei trasporti per quanto riguarda i servizi sostitu-

tivi ed integrativi di linee delle ferrovie dello Stato e (dopo il decentramento) alle Regioni per quanto riguarda i servizi sostitutivi ed integrativi di linee tramviarie e ferroviarie concesse all'industria privata, ovvero sostitutivi di linee delle Ferrovie dello Stato definitivamente soppresse a norma dell'art. 1, 2° comma del r.d.l n. 1575 del 1931.

Occorre ora stabilire se e in quale misura la riforma delle F.S. abbia modificato il quadro normativo in questione.

Può escludersi che qualsivoglia modifica sia stata introdotta dalla legge 17 maggio 1985 n. 210, che ha trasformato l'Azienda autonoma delle F.S. nell'Ente Ferrovie dello Stato con suo subentro « in tutti i rapporti attivi e passivi... » già di pertinenza dell'Azienda medesima (art. 1). Tra le finalità dell'Ente era espressamente previsto (art. 2, lett. *g*) « l'esercizio dei servizi sostitutivi o integrativi sia ferroviari, sia di traghetto, nonché degli altri servizi già svolti dall'Azienda autonoma F.S. in base a disposizioni di legge »; l'esercizio dei suddetti servizi sostitutivi o integrativi poteva essere affidato dall'Ente a Società partecipate anche in posizione minoritaria, « ovvero ad altre imprese » (lett. *i* dello stesso art. 1). Inoltre, l'art. 7 n. 11 individuava nel Consiglio d'amministrazione dell'Ente l'organo competente ad approvare l'istituzione e la soppressione dei servizi di trasporto integrativi e sostitutivi.

La questione appare più delicata a seguito della trasformazione dell'Ente Ferrovie dello Stato in s.p.a. in attuazione dei dd.ll. 5 dicembre 1991 n. 386 (convertito nella l. 29 gennaio 1992 n. 35) e 11 luglio 1992 n. 333 (convertito nella l. 8 agosto 1992 n. 359).

Invero potrebbe ritenersi, come sembrano adombrare le ricorrenti con i primi tre motivi, che la trasformazione dell'Ente in s.p.a. abbia fatto venir meno qualsiasi differenziazione tra servizi sostitutivi ed integrativi di linee tramviarie e ferroviarie concesse all'industria privata e servizi sostitutivi ed integrativi di linee delle Ferrovie dello Stato, essendo ormai anche queste ultime concesse all'industria privata.

Sul piano dei principi la tesi è suggestiva.

Peraltro, deve osservarsi in proposito che l'art. 14 del d.l. n. 333 del 1992 dispone che tutte le attività già riservate agli enti trasformati in s.p.a. « restano attribuite a titolo di concessione ai medesimi soggetti che ne sono attualmente titolari » (n. 1).

L'Adunanza generale del Consiglio di Stato, (v. parere n. 95 del 1° ottobre 1993) ha poi ritenuto che — in applicazione del suddetto d.l. n. 333 (con particolare riguardo a quanto previsto dagli artt. 14 e 18) — con l'attribuzione alla s.p.a. di nuova istituzione dei compiti già spettanti all'Ente F.S. ai sensi della legge n. 210 del 1985, e con la conseguente riserva allo Stato (e non più all'ente pubblico estinto) del servizio ferroviario ex art. 43 cost., « la s.p.a. Ferrovie dello Stato è stata ex legge legittimata all'esercizio degli stessi compiti relativi ad un servizio pubblico essenziale »; l'ambito della concessione deve pertanto definirsi « per *relationem* ai

compiti dei quali l'ente pubblico poi trasformato era istituzionalmente titolare, tenuto anche presente che alla s.p.a. Ferrovie dello Stato sono stati trasferiti tutti i rapporti facenti capo prima all'azienda autonoma e poi all'Ente ferrovie dello Stato, in una sequenza continua che trova la sua ragione d'essere esclusivamente nella gestione del servizio pubblico ».

Anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella deliberazione assunta nell'adunanza del 20 dicembre 1993, ha ritenuto pacifico (v. pag. 9) che i servizi sostitutivi e integrativi concessi ex legge alla F.S. s.p.a. restano regolati dal r.d.l. n. 1575 del 1931 che demanda a questa ultima la facoltà di scegliere se prestarli direttamente o tramite imprese partecipate subconcessionarie ovvero imprese terze scelte a mezzo di appalti.

D'altra parte, la normativa che disciplina i servizi sostitutivi ed integrativi delle ferrovie concesse all'industria privata (art. 2 del r.d.l. 14 ottobre 1932 n. 1496, art. 11 della legge 28 settembre 1939 n. 1822, art. 84 del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, legge 10 aprile 1981 n. 151) è applicabile ai tasporti *locali* e non a quelli di interesse nazionale.

Considerato dunque che, per le considerazioni sopra esposte, il quadro normativo di riferimento non è stato in alcun modo modificato dall'intervenuta riforma delle ferrovie dello Stato e che con il decreto impugnato sono stati concessi alla s.p.a. di nuova istituzione tutti i servizi di trasporto (e non altri) già concessi all'Ente ferrovie dello Stato, l'art. 2 dello stesso decreto non solo appare legittimo ma anche privo di effetti lesivi diretti. La previsione che « l'eventuale istituzione di ulteriori servizi integrativi e/o sostitutivi del servizio ferroviario dovrà essere preventivamente autorizzata dal Ministro dei trasporti, fatta eccezione per i casi di emergenza » non contrasta in alcun modo con quanto disposto dal r.d.l. n. 1575 del 1931 ed è anzi ad esso perfettamente conforme, dovendosi ritenere l'« emergenza » strettamente circoscritta ai casi in cui è indispensabile assicurare i collegamenti interrotti a causa di eventi improvvisi e straordinari e per il limitato periodo necessario a ripristinare il servizio ferroviario regolare. Devono essere conseguentemnte disattese le censure sollevate con il primo, il secondo ed il terzo motivo.

Appaiono invece fondate le doglianze formulate con il quarto motivo.

Se, come sopra accennato, deve ritenersi che la trasformazione dell'Ente ferrovie dello Stato in s.p.a. nulla ha innovato rispetto alla disciplina preesistente in materia di servizi sostitutivi ed integrativi, devono trovare piena applicazione le norme di cui agli artt. 1, 2° comma, 2 e 3 del r.d.l. n. 1575 del 1931, all'art. 1 del Regolamento di attuazione di cui al d.m. 12 maggio 1952, all'art. 2, lett. *g*) e *i*) della legge n. 210 del 1985 in base alle quali le F.S. provvedono all'esercizio dei servizi automobilistici ad esse affidati direttamente, o a mezzo delle imprese alle quali partecipano a norma di legge, o mediante appalto a mezzo di *altre imprese.* L'art. 5 dell'atto di concessione, invece, prevede che « La Società conces-

sionaria può svolgere le attività oggetto della presente concessione [ivi compresi, ovviamente, anche i servizi sostitutivi ed integrativi] sia direttamente che per il tramite di Società partecipate maggioritariamente, alle quali può conferire apposite *sub* concessioni ... ».

L'omessa previsione dell'affidamento, a mezzo di appalto, dei servizi di cui trattasi all'impresa privata non trova alcuna giustificazione. La disposizione in esame attribuisce, nella sostanza, alle F.S. una posizione dominante che la vigente normativa di settore non prevede e non consente, a detrimento dell'interesse delle imprese che fino ad oggi hanno operato sul mercato ed anche dell'interesse pubblico a che i servizi di trasporto siano affidati alle imprese che — in relazione a ciascuna linea — offrono maggiori garanzie dal punto di vista organizzativo e da quello economico-finanziario.

Il ricorso merita dunque di essere accolto nei suesposti limiti, con conseguente annullamento dell'art. 5 del decreto impugnato.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. un., 7 luglio 1994 n. 6375 - *Pres.* Brancaccio - *Est.* Cantillo - *P.M.* Di Renzo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Soc. Old Blue (avv. Paoletti).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Notificazioni nel corso del processo - Luogo predeterminato - Dichiarazione di residenza o elezione di domicilio - Mancanza o inidoneità originaria o successiva - Notifica presso la segreteria - Ricerca di residenza effettiva - Esclusione.
(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, artt. 15, 32 e 32-*bis*; c.p.c. artt. 139, 142 e 143).

La notifica degli atti del processo può e deve essere eseguita presso la segreteria della commissione, a norma dell'art. 32 bis del d.P.R. 636/1972, non solo quando manchi originariamente la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio, ma anche quando per l'inidoneità originaria o sopravvenuta delle indicazioni non sia possibile in concreto la notificazione nei luoghi dichiarati; la parte istante, ove non sia possibile la notifica nel domicilio eletto o nella residenza dichiarata, non deve e non può procedere alla notifica in luogo diverso ricercando la residenza effettiva o il domicilio reale mediante indagini, anche se facilitate dalle risultanze degli atti o da sistemi di pubblicità (1).

(*omissis*) 2. — Con il primo motivo del ricorso principale, denunziando la violazione dell'art. 32 *bis* del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, introdotto dall'art. 20 del d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739, l'Amministrazione Finanziaria critica la sentenza della Corte di appello di Roma per avere ritenuto invalida la notificazione della decisione della Commissione Tributaria di primo grado eseguita mediante deposito presso la segreteria della

---

(1) Decisione di grande portata che scioglie molti nodi in una materia nella quale la giurisprudenza è sempre stata molto incerta.

Il luogo della notificazione deve essere predeterminato, anche nell'interesse del destinatario che, con la dichiarazione contenuta nel ricorso ex art. 15, può designare un luogo diverso dalla residenza effettiva, ma soprattutto nell'interesse della parte istante che non può essere tenuta a fare ricerche per l'individuazione di un luogo diverso e non potrebbe comunque eseguire una valida notifica in altro luogo. Quindi unica alternativa alla notifica nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto, ove manchino o non siano reali al momento (per difetto originario o per mancanza di comunicazione di variazioni), è la notifica presso la segreteria, anche nel caso che un diverso luogo di reperibilità risulti dagli atti o sia accertabile (come per le società) da

stessa commissione e per avere, di conseguenza, esaminato nel merito l'impugnazione della Old Blue S.pA. Sostiene che detta disposizione sia applicabile anche quando il contribuente non provveda a comunicare alla segreteria la variazione della residenza dichiarata o del domicilio eletto in ricorso e che pertanto la notificazione debba essere effettuata nel modo suddetto tutte le volte che il ricorrente non sia reperibile nei luoghi indicati. Nella specie, la Soc. Foro Romano Immobiliare non aveva comunicato alla segreteria l'incorporazione da parte della Old Blue e il conseguenziale cambiamento di sede, sicché la notificazione di cui si discute era valida e correttamente la Commissione Tributaria di secondo grado aveva dichiarato inammissibile l'appello perché tardivo.

3. — La censura è fondata.

La questione che essa suscita attiene all'esegesi dell'art. 32 *bis* che, nel disciplinare il « luogo delle comunicazioni e delle notificazioni » in base al principio secondo cui queste vanno effettuate nel domicilio eletto o nella residenza dichiarata in ricorso, al terzo comma testualmente dispone che « se mancano la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio o se per la loro assoluta incertezza la notificazione non è possibile, gli atti del procedimento sono comunicati o notificati presso la segreteria della commissione »; la quale regola vige anche « se la parte non indica la residenza nel territorio dello Stato o non vi elegge domicilio ».

La disposizione — che prima della novella del 1981 era contenuta nel terzo comma dell'art. 15 e, oltre ad essere diversamente formulata, appariva riferita solo ai residenti all'estero — in giurisprudenza ha ricevuto contrastanti interpretazioni: numerose decisioni hanno attribuito ad essa valenza generale, per cui opererebbe, oltre che nei casi di mancanza o di insufficienza della dichiarazione di residenza o dell'elezione di domicilio, tutte le volte che la notificazione non possa essere eseguita nei luoghi indicati in ricorso; secondo altre pronunce, invece, la norma varrebbe soltanto a sanzionare la violazione dell'obbligo di indicare nel primo atto la residenza o il domicilio, sicché se dalla relazione di notifica risulti che

---

riscontri in sistemi di pubblicità. Cade finalmente la credenza che siano sempre doverose ricerche anagrafiche. A tal riguardo è di particolare interesse il passaggio della motivazione in cui, precisando il significato della incerta dizione di domicilio fittizio, si afferma che la protrazione del termine di decadenza di trenta giorni è appropriata per adempimenti semplici e certi (come il deposito dell'atto) mentre sarebbe incongrua per svolgere ricerche dell'effettiva residenza che possono richiedere tempi molto lunghi. Proposizione questa estensibile a tutte le notifiche soggette a termine di decadenza.

Gran parte delle precisazioni che si leggono nella motivazione sono riferibili anche alla notifica degli atti di accertamento in ordine alla quale la giurisprudenza è stata spesso incomprensibilmente rigorosa verso la parte istante (v. Cass. 8 aprile 1992 nn. 4302 e 4308, in questa *Rassegna*, 1992, I, 314 con numerosi richiami).

il ricorrente non è reperibile nei luoghi suddetti, non sarebbe possibile notificare l'atto presso la segreteria, ma dovrebbero essere osservate le ordinarie regole sulle notificazioni, comprese quelle di cui agli artt. 142 e 143 c.p.c.

Nella giurisprudenza della Prima sezione civile di questa Corte ugualmente non si registrano posizioni univoche sulla questione, anche se, in verità, le sentenze che accolgono la tesi restrittiva si riferiscono alla disciplina precedente al 1981 (sent. n. 10 e 1311 del 1991; n. 5157 del 1992), mentra le due sentenze che riguardano direttamente l'art. 32 *bis* sono orientate per l'interpretazione più lata (sent. n. 10300 del 1992; n. 4934 del 1991).

4. — Chiamate a comporre tali divergenze esegetiche, le Sezioni unite ritengono fondata quest'ultima opinione.

La tesi opposta fa perno sulla lettera dell'enunciato e sulla natura eccezionale della disposizione: sotto il primo profilo, si deduce che il testuale riferimento alle sole ipotesi di mancanza o insufficienza delle indicazioni prescritte impone di circoscrivere la sanzione ad un vizio dell'atto da valutare *ex ante* e non in base al risultato del procedimento notificatorio; sotto il secondo profilo, si osserva che la norma introduce una deroga alle ordinarie regole di notificazione e non è suscettibile, quindi, di interpretazione analogica. Si invoca altresì il secondo comma dell'art. 32, ugualmente nel testo modificato dal d.P.R. n. 739 del 1981, per cui le notificazioni vanno fatte secondo le norme degli artt. 137 ss. c.p.c.: si sostiene che questo richiamo globale sarebbe privo di significato se la notifica dovesse avvenire in segreteria tutte le volte che il destinatario non venga rinvenuto nei luoghi indicati in ricorso.

A quest'ultimo argomento va subito obiettato, però, che la disposizione suddetta, nel richiamare per il processo tributario le regole del codice di rito sulle notificazioni, fa « salva l'applicazione delle disposizioni dell'art. 32 *bis* », sicché il rinvio non solo non incide sull'ambito di efficacia di quest'ultima norma, ma, all'opposto, impone il coordinamento con essa dell'ordinaria disciplina notificatoria, la quale torna applicabile nei limiti risultanti dalla normativa speciale. Gli artt. 32 e 32 *bis* operano, infatti, su piani diversi, giacché il primo concerne il procedimento di notificazione quanto alle modalità di consegna dell'atto al destinatario, il secondo regola in modo specifico (come avverte la rubrica) il luogo in cui le notificazioni vanno fatte; e ciò comporta che l'applicabilità delle regole ordinarie è influenzata da tale disciplina, risultando utilizzabili, manifestamente, soltanto i tipi di notificazione che essa consente.

È vero, poi, che il testo del terzo comma dell'art. 32 *bis* sembra ricollegare la localizzazione presso la segreteria solo alle ipotesi di carenza originaria delle indicazioni prescritte, quindi ad una lacuna dell'atto introduttivo del giudizio. Ma l'interpretazione non può arrestarsi alla mera letteralità dell'enunciato e deve accettarne, invece, l'effettivo contenuto

precettivo in relazione alla finalità della disciplina e nel contesto delle altre previsioni della norma, che delineano un particolare sistema di rigorosa preordinazione del luogo delle notificazioni (e comunicazioni) in ogni grado e stato del processo innanzi alle commissioni.

5. — Sul piano sistematico, alla tesi che si respinge non giova far riferimento all'art. 15 della legge, il quale, pur annoverando la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio tra gli elementi che, ai sensi del primo comma, integrano il contenuto necessario del ricorso, per la mancanza o l'assoluta insufficienza di tale elemento non commina la sanzione di inammissibilità del ricorso medesimo (prevista quando gli stessi vizi riguardano uno degli altri requisiti), e fa salvo, invece, il disposto del terzo comma dell'art. 32 *bis*, cioè la norma di cui si discute. Questo richiamo vale ad escludere, infatti, che la carenza di dette indicazioni sia rilevante come vizio del ricorso, giacché ad essa supplisce il criterio della localizzazione presso la segreteria; ma da ciò non può trarsi argomento per limitare a tale ipotesi l'applicabilità del criterio, il cui ambito va verificato appunto alla stregua della disciplina del luogo delle notificazioni dettate dall'art. 32 *bis*.

Le fattispecie previste da questa norma si coordinano tutte al principio, sancito nel primo comma, per cui nel corso del giudizio le notificazioni e le comunicazioni vanno sempre fatte nel luogo che nel modo suddetto deve essere indicato dal ricorrente; al quale è dato, in sostanza, di scegliere quella che ritenga più conveniente, come risulta non solo dalla istituzionale prevalenza del domicilio eletto sulla residenza dichiarata, essendo consentita la notificazione in questo luogo solo « in mancanza » di elezione di domicilio, ma anche dalla considerazione che, in assenza di una norma cogente volta ad assicurare l'effettività della residenza indicata, nulla impedisce al ricorrente di dichiarare un qualsiasi altro luogo che o per collegamento ordinario (ad es., domicilio) o per abituale frequenza (ad es., dimora secondaria) gli consenta di ricevere prontamente gli atti.

L'esigenza di stabilire *ab initio*, ai fini del sollecito e corretto svolgimento del processo, un luogo certo e incontestabile per l'attività partecipativa degli atti processuali, tuttavia nel rispetto dell'interesse primario del ricorrente alla sicura e tempestiva conoscenza degli stessi, viene soddisfatta, cioè, affidando la determinazione del luogo allo stesso destinatario e vincolando l'ufficio all'osservanza di tale indicazione.

Al particolare rilievo così ad essa attribuito fa riscontro, sotto il profilo funzionale, una disciplina dell'efficacia dell'indicazione medesima che rende responsabile lo stesso ricorrente dell'idoneità del collegamento dichiarato al concreto esito positivo del procedimento notificatorio.

In proposito vengono in rilievo, e rivestono decisiva importanza per il problema in esame, la disposizione per cui il domicilio eletto e la resi-

denza dichiarata restano validi «per i successivi gradi del processo» (art. 32 *bis*, secondo comma) e, tendenzialmente, anche in caso di morte della parte (arg. art. 31, secondo comma); e l'altro precetto, che è corollario dell'efficacia panprocessuale, secondo cui il ricorrente ha il dovere di comunicare alla commissione le variazioni del luogo indicato, le quali, anzi, diventano vincolanti per l'ufficio solo dopo dieci giorni da quello in cui la relativa comunicazione sia pervenuta alla segreteria della commissione (art. 32 *bis*, primo comma).

Quanto al contenuto dell'onere imposto al ricorrente, questa disciplina comporta che esso non è limitato all'indicazione iniziale, ma implica il dovere di assicurare, durante l'intero giudizio, la persistenza e la concreta funzionalità del collegamento spaziale dichiarato e perciò, in caso di variazione, di comunicare la sostituzione con altro ugualmente idoneo al raggiungimento dello scopo dell'operazione.

Corrispondentemente, quanto agli adempimenti rimessi alla segreteria della commissione, cui compete l'iniziativa della notificazione, la normativa suddetta esclude che — fuori dall'ipotesi della notificazione nelle mani proprie del destinatario (per la quale è irrilevante l'elemento spaziale) — l'ufficio debba o possa disporre che le notificazioni avvengano in luogo diverso da quello dichiarato, ricercando la residenza effettiva o il domicilio reale del ricorrente secondo i criteri ordinari, mediante indagini anagrafiche o in base ai dati relativi all'abitazione, all'ufficio etc., ancorché risultanti *ex actis*.

Siffatto potere — testualmente escluso dal terzo comma dell'art. 32 *bis* quando nel ricorso o in una successiva comunicazione modificativa manchi una valida elezione di domicilio o dichiarazione di residenza, appunto perché da ciò scaturisce *ipso iure* il dovere dell'ufficio di notificare gli atti presso la segreteria — non è configurabile neppure nelle ipotesi che qui specificamente interessano, in cui il domicilio o la residenza dichiarati in ricorso (o con atto successivo) vengono riscontrati inesistenti in seguito all'inutile tentativo di notifica.

Infatti, l'ulteriore attività per la notifica in luogo diverso, individuato *ex officio*, non è prevista dalla norma ed è oggettivamente incompatibile con l'obbligo della segreteria di attenersi all'indicazione della parte fin quando non ne venga comunicato il mutamento (e questo diventi operante), non potendosi ammettere, manifestamente, che l'ufficio medesimo sia tenuto prima a disporre la notifica tassativamente nel luogo scelto dal ricorrente e poi a ripercorrere il procedimento notificatorio nei modi ordinari, in contrasto con i principi di speditezza ed economia processuale che ispirano la disciplina. E risulta altresì evidente che l'onere imposto al ricorrente sarebbe vanificato se nelle situazioni in esame — nelle quali normalmente si riscontra la violazione dell'obbligo di comunicare all'ufficio i mutamenti delle indicazioni date in ricorso — l'unica conseguenza fosse il ripristino degli ordinari metodi notificatori, per modo che

il precetto si ridurrebbe ad una mera raccomandazione, priva di qualsiasi effetto *lato sensu* sanzionatorio; né avrebbe senso stabilire la *perpetuatio* di dette indicazioni per l'intero giudizio se al ricorrente fosse dato di togliere unilateralmente valore ad esse.

Pertanto, come questa Corte ha statuito in analoghe fattispecie (cui si accennerà più oltre), l'obbligo legale di eseguire la notificazione in un determinato luogo, designato dal destinatario, preclude *in radice* una diversa ricerca dello stesso (a maggior ragione quando la determinazione del luogo prescinde da collegamenti spaziali effettivi).

6. — Nella disciplina ora delineata, quindi, la regola che impone la notificazione presso la segreteria non può intendersi limitata alle ipotesi di carenza originaria delle indicazioni richieste, ma necessariamente si riferisce anche alle fattispecie che si considerano, nelle quali detta modalità ugualmente adempie alla funzione di consentire la partecipazione degli atti del processo quando la notificazione risulti in concreto impossibile nei luoghi indicati dalla parte. Come risulta anche dal coordinamento con il secondo comma dell'art. 15, in pratica la norma realizza una domiciliazione suppletiva necessaria, che è essenziale al sistema di predeterminazione del luogo delle notifiche perché destinata ad operare in tutti i casi in cui il criterio che demanda alla parte l'individuazione del luogo risulti inutilizzabile per carenza originaria o per inidoneità sopravvenuta delle indicazioni. E in tal modo il mancato adempimento dell'onere — tanto con riguardo all'obbligo iniziale *ex* art. 15 quanto a quello successivo di comunicare le variazioni — viene superato attraverso un criterio che, da un lato, non pregiudica le esigenze processuali giustificative dell'istituto della predeterminazione e, dall'altro, è coerente con il contenuto dell'onere e con la responsabilità della parte per la sua inosservanza, tuttavia consentendole di prendere agevolmente cognizione degli atti ad essa indirizzati.

Questa interpretazione — per cui la disposizione deve essere riferita, in conformità della collocazione nell'ultimo comma dell'art. 32 *bis*, ad entrambe le fattispecie previste nei due commi precedenti (relativi alle indicazioni iniziali e, rispettivamente, ai mutamenti successivi) — trova un ulteriore riscontro di indole testuale nel primo comma, nella parte in cui si prevede che l'elezione di domicilio o la dichiarazione di residenza risulti fittizia all'esito del procedimento notificatorio e si stabilisce in tal caso la proroga di un mese dell'eventuale termine perentorio entro il quale la notificazione debba essere eseguita. Dalla norma si trae diretta conferma che la disciplina concerne anche gli aspetti funzionali dell'indicazione data dal ricorrente, regolando le conseguenze dell'inutile tentativo di notifica; inoltre, essa consente di osservare che se la regola della notificazione in segreteria non avesse portata generale e la conseguenza negativa della falsa dichiarazione consistesse, quindi, solo nella proroga

del termine, il comportamento fraudolento del ricorrente sarebbe sanzionato in modo meno grave dell'omissione o incompletezza delle indicazioni richieste in ricorso, che possono essere dovute ad un mero errore. La norma risulta razionale, invece, alla stregua dell'esegesi che si accoglie, giacché la proroga del termine è un effetto (sostanziale) che si aggiunge alla normale conseguenza dell'inutile attivitá notificatoria, cioè alla domiciliazione in segreteria, come si evince altresì dalla considerazione che la protrazione di trenta giorni è appropriata per un adempimento che richiede tempi brevi e certi, quale il deposito in segreteria, mentre sarebbe incongrua se l'ufficio dovesse sobbarcarsi all'onere di svolgere ricerche in ordine all'effettiva residenza del ricorrente, che possono richiedere tempi molto più lunghi.

Quanto alla *ratio* dell'interpretazione estensiva, poi, è appena il caso di sottolineare che la mancanza di una valida indicazione in ricorso genera una situazione uguale a quella che si determina allorquando l'indicazione risulti *ex post* non rispondente al vero. Sarebbe perciò del tutto irrazionale ritenere che l'esonero della segreteria dall'attività di ricerca del destinatario sia previsto nel primo caso e non nel secondo, che pur presenta connotati di maggiore gravità quanto all'allungamento dei tempi del processo e alla possibilità di espedienti dilatori del contribuente (volti « a depistare le notificazioni a lui indirizzate », come è scritto nella Relazione ministeriale al d.P.R. n. 739 del 1981).

7. — Le considerazioni svolte valgono anche a confutare il contrario argomento che fa leva sull'asserita eccezionalità della disposizione: anzitutto, il carattere eccezionale di una norma ne preclude l'interpretazione analogica, ma non quella estensiva, che ne evidenzia, come nella specie, l'effettivo contenuto precettivo; inoltre, nell'ambito del sistema adottato dalla legge, la disposizione *de qua* non può dirsi eccezionale, perché — come si è già rilevato — la localizzazione in segreteria è un momento essenziale della predeterminazione dei luoghi di notifica.

Si è in precedenza accennato, poi, ad altre disposizioni che, prevedendo per il processo civile ordinario la domiciliazione con formula analoga a quella della norma in esame, sono state da questa Corte allo stesso modo ritenute applicabili non solo nell'ipotesi che la domiciliazione sia dall'origine mancante o insufficiente, ma anche quando risulti in concreto inefficace o inidonea: tanto è stato affermato, ad es., nell'esegesi dell'art. 375 c.p.c., con riferimento al difensore del ricorrente o del controricorrente per cassazione che abbia trasferito la residenza o mutato il domicilio eletto senza darne comunicazione alla cancelleria (v. ord. S.U. 1° dicembre 1988, n. 739); ed altresì nell'interpretazione dell'art. 82 r.d. n. 37 del 1934, riguardante il domicilio del procuratore nel luogo in cui ha sede il giudice adito, essendosi ritenuto che la domiciliazione necessaria presso la cancelleria opera anche quando l'indicazione data dal pro-

curatore risulti nulla o divenga successivamente inefficace (v. sent. n. 2714 del 1986).

Infine, la soluzione accolta non vulnera il diritto di difesa, giacché la notifica in segreteria è percepibile dalla parte che vi ha dato causa, la quale con l'uso di normale diligenza può conseguire l'effetto conoscitivo cui la notifica medesima era preordinata. Del resto, tale sistema — che è stato integralmente riprodotto, con formula identica, dall'art. 17 del decreto legisl. 31 dicembre 1992, n. 546, di riforma del contenzioso tributario, destinato ad entrare in vigore il 1° ottobre 1994 — non è lontano da quello recepito per il processo penale dagli artt. 161 primo e secondo comma e 162 c.p.p., che ugualmente addossano al destinatario l'onere di dichiarare o di eleggere il domicilio e di comunicarne i mutamenti (prevedendo che le notifiche si facciano presso il difensore ove la notificazione nei luoghi indicati risulti impossibile).

In conclusione, il terzo comma dell'art. 32 *bis* va interpretato con riguardo alla funzione che in concreto svolgono, per l'intera durata del processo, la dichiarazione di residenza e l'elezione di domicilio e perciò si applica non solo nelle ipotesi, testualmente previste, di mancanza e di assoluta incertezza di tali indicazioni nel ricorso, ai sensi del secondo comma dell'art. 15, ma anche nelle ipotesi in cui il ricorrente non adempia all'onere di comunicare le successive variazioni o, comunque, in base a tali indicazioni la notificazione risulti in concreto impossibile, con la conseguenza che la notificazione deve essere eseguita presso la segreteria in tutti i casi di mancanza, inidoneità originaria o sopravvenuta inefficacia delle indicazioni suddette.

8. — Come si è osservato in precedenza (al n. 4), il procedimento di notificazione nel domicilio eletto o nella residenza dichiarata dalla parte deve svolgersi, ai sensi del secondo comma dell'art. 32, osservando la disciplina di cui agli artt. 137 ss. c.p.c., che deve ritenersi inapplicabile limitatamente alle disposizioni non compatibili con il sistema di predeterminazione dei luoghi di notifica, cioè, in pratica, quando sia cessata o risulti per qualsiasi causa insussistente la relazione spaziale indicata dal ricorrente.

Pertanto, la notificazione nel domicilio eletto o nella residenza dichiarata va fatta ai sensi dell'art. 139, ricercando il destinatario nell'indirizzo indicato, secondo le modalità stabilite dalla norma; e se in quel luogo la consegna del plico non è possibile per incapacità, rifiuto o assenza delle persone elencate nella stessa norma, la notificazione va fatta con le modalità di cui all'art. 140 c.p.c. (se la notificazione è fatta, secondo la prassi, a mezzo del servizio postale, vanno osservate le modalità di cui all'art. 8 della legge n. 890 del 1982).

Queste ultime fattispecie — in cui le relazioni dichiarate dal ricorrente risultano reali, ma per una ragione occasionale egli non si trova

nei luoghi indicati, né vi si trovano altre persone legittimate a ricevere l'atto — non vanno confuse con le ipotesi, ontologicamente diverse, di irreperibilità (assoluta) del destinatario, il quale non venga rinvenuto all'indirizzo del domicilio eletto o della residenza dichiarata perché sconosciuto, sloggiato, trasferito, etc., risultando così inesistente, all'attualità, la relazione spaziale indicata. Appunto in questi casi opera il disposto dell'art. 32 *bis* e la notificazione va eseguita in segreteria, per modo che risultano inapplicabili i tipi di notificazione previsti dagli artt. 142 e 143 c.p.c.

La stessa regola vige, ovviamente, per le notificazioni da farsi nei confronti di società, sicché, quando queste omettano di comunicare il cambiamento della sede dichiarata e, a maggior ragione, quando omettano di dare notizia di vicende comportanti tale mutamento (come può accadere nelle fattispecie di fusione o incorporazione), la notificazione deve essere fatta presso la segreteria, a nulla rilevando che l'individuazione della nuova sede da parte dell'ufficio possa essere più agevole per il regime pubblicitario vigente per le società.

9. — Nella specie, poiché la decisione della Commissione di primo grado — oggetto della notificazione di cui si discute — fu pubblicata il 10 maggio 1982, cioè nel vigore della disciplina innanzi esaminata, la Old Blue s.p.a., incorporante della Soc. Foro Romano Immobiliare (che aveva proposto il ricorso), avrebbe dovuto comunicare alla segreteria di detta Commissione l'avvenuta incorporazione e la sede di essa incorporante, che sostituiva quella indicata dalla ricorrente. In assenza di tale comunicazione, correttamente la segreteria dispose che la notificazione avvenisse nella sede dichiarata in ricorso e, poiché ivi la destinataria risultò sconosciuta, del pari correttamente provvide ad eseguire la notificazione presso se stessa, ai sensi dell'art. 32 *bis*. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 13 luglio 1994 n. 6564 - *Pres.* Corda - *Est.* Carbone - *P.M.* Morozzo della Rocca (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Tortoli.

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Comunione legale fra coniugi - Assoggettamento a comunione di beni acquistati anteriormente al matrimonio - Agevolazione dell'art. 228 l. 19 maggio 1975 n. 151 - Limiti.

(Legge 19 maggio 1975, n. 151, art. 228; c.c. art. 210).

Poiché il regime transitorio della comunione legale non può essere difforme dal regime definitivo, l'agevolazione dell'art. 228 della legge 19 maggio 1975 n. 151 per la sottoposizione alla comunione dei beni acqui-

stati prima dell'entrata in vigore della legge può riguardare soltanto i beni che sarebbero oggetto di comunione secondo la legge sopravvenuta; restano pertanto esclusi dall'agevolazione i beni acquistati individualmente prima del matrimonio (1).

(*omissis*). Con l'unico motivo di ricorso l'Amministrazione finanziaria censura la decisione della Commissione tributaria centrale per violazione dell'art. 228 legge 151/1975, in quanto il regime transitorio non può essere diverso dal regime ordinario. Con la conseguenza che se in base al regime ordinario la comunione legale concerne i soli beni acquistati durante il matrimonio, il regime transitorio non potrebbe consentire una regolamentazione diversa, tale da far rientrare nella comunione legale anche i beni acquistati prima del matrimonio.

La censura è fondata.

La questione giuridica, su cui non si rinvengono precedenti specifici concerne l'interpretazione dell'art. 228 comma 2 e 3 della legge 151 del 1975. Secondo la disposizione transitoria i coniugi possono convenire, beneficiando delle agevolazioni fiscali di cui all'ultimo comma, che i beni acquistati anteriormente siano assoggettati al regime della comunione legale, salvo i diritti dei terzi.

L'imprecisione della disposizione normativa ha fatto fiorire una vasta gamma di interpretazioni che ruotano sulle espressioni, « beni acquistati », « anteriormente alla data », « assoggettati al regime della comunione ». Per quanto qui interessa, un'interpretazione sistematica dell'intera disposizione comporta l'adozione di una soluzione transitoria, che non sia difforme — in mancanza di un'inequivoca volontà ordinamentale — dalla soluzione definitiva contenuta nel codice novellato dalla riforma del 1975.

Alla stregua della normativa esistente l'ordinamento, nonostante il favore nei confronti dell'istituto della comunione legale non avrebbe disciplinato, in via transitoria, e con modalità più favorevoli di quelle previste in via definitiva, l'accesso alla comunione stessa. L'ordinamento, senza una specifica previsione, non può includere dalla comunione legale, con l'agevolazione dell'esenzione fiscale, i beni acquistati singolarmente prima del matrimonio che non possono entrare a far parte della comunione legale, ma solo di quella convenzionale.

In altri termini, i coniugi, giovandosi delle agevolazioni fiscali, possono mettere in comunione tutti i loro beni acquistati dopo il matrimonio e prima del 1975, beni che sarebbero stati soggetti alla comunione legale, salva diversa volontà delle parti, se al momento dell'acquisto fosse stata in vigore la legge di riforma del diritto di famiglia.

---

(1) Decisione da condividere. Non constano precedenti.

Ad ulteriore conferma può rilevarsi che il legislatore intende riferirsi in entrambe le ipotesi alla comunione legale, offrendo alle famiglie già costituite alla data di entrata in vigore della riforma, la possibilità di unificare il regime patrimoniale facendolo retroagire al momento iniziale del matrimonio, sia se tratti di separazione per i beni che si prolunga dopo l'entrata in vigore della riforma, sia se si tratti di comunione legale che si estende agli acquisti fatti dai coniugi prima del 20 settembre 1975.

La predetta unificazione del periodo antecedente e di quello successivo al 1975 dovrebbe comportare che se si ammettesse una comunione convenzionale, si dovrebbe riconoscere anche attualmente una comunione convenzionale, quasi una separazione parziale accanto alla comunione legale. Ma così non è perché il legislatore consente ai coniugi, in un arco di tempo ben delimitato, la possibilità di costituire una comproprietà sui beni individuali, acquistati durante il matrimonio, tramite il subingresso della comunione legale nella titolarità degli stessi beni.

In definitiva, l'agevolazione fiscale di cui al comma 3 dell'art. 228 legge 151/1975 compete a chi voglia immettere in comunione, i beni che vi sarebbero automaticamente rientrati, secondo le regole del nuovo regime patrimoniale, voluto dall'ordinamento, se già fosse entrato in vigore.

Una diversa soluzione non appare ipotizzabile perché la disposizione dell'art. 228 legge 151/1975 non sancisce la possibilità di assoggettare a comunione, gli acquisti anteriori alla riforma, bensì quella di assoggettare tali acquisti al regime di comunione legale.

Né vale opporre come fa il provvedimento impugnato le disposizioni degli artt. 210 e 211 c.c. Come si evince dall'art. 210 c.c. i coniugi possono mediante convenzione, stipulata a norma dell'art. 162 c.c. modificare il regime di comunione legale, nel senso di immettere, ovvero escludere categorie di beni considerate in astratto, tranne quelle indicate nel co. 2 della stessa norma. In altri termini, come può essere consentito ai coniugi di derogare al regime di comunione legale optando per quello della separazione, così l'ordinamento consente che i coniugi modifichino il regime di comunione legale, ampliando o restringendo le categorie che lo compongono nei limiti indicati dallo stesso ordinamento come a esempio tutti i beni personali di cui alle categorie *a*), *b*) ed *f*) dell'art. 179 c.c.

In definitiva, non è che i coniugi non possano concludere contratti relativi a singoli beni determinati, sia creando comunioni convenzionali anche per quote diseguali, in deroga al co. 3 dell'art. 210 c.c. sia mediante l'acquisto singolare, purché nell'atto sia stato parte anche l'altro coniuge, ma in tal caso non si tratta di una convenzione che modifica il regime legale della comunione, sibbene di una comunione ordinaria a quote diseguali che non modifica il regime legale. Come ulteriore corollario la comunione convenzionale come tale non sarà esente dal pagamento delle imposte.

Sulla base delle esposte considerazioni non può godere delle agevolazioni fiscali, in quanto non rientra nella comunione legale, il conferimento in comunione convenzionale dell'acquisto effettuato da uno dei coniugi prima dell'entrata in vigore della riforma. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 14 luglio 1994 n. 6606 - *Pres.* Montanari Visco - *Est.* Vignale - *P. M.* Lupi (conf.). - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Soc. Star.

Tributi erariali indiretti - Tassa di lotteria - Base imponibile - Prezzo di acquisto - È al lordo degli oneri fiscali.

(r.d.l. 19 ottobre 1938, n. 1933, art. 52; r.d. 25 luglio 1940, n. 1077, art. 128; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, artt. 2 lett. *m*, 18, 19 e 21).

Ai fini della tassa di lotteria sui concorsi a premio la base imponibile, costituita dal prezzo di acquisto degli oggetti offerti, va determinata al lordo degli oneri fiscali, e in particolare dell'IVA gravante sul bene (1).

(*omissis*) L'Amministrazione delle finanze denuncia la violazione dell'art. 52 del r.d.l. 19 ottobre 1938 n. 1933. Rileva che l'art. 21 d.P.R. n. 633 del 1972, nel richiedere che le componenti della fattura vengano chiaramente indicate, persegue soltanto lo scopo di consentire alle parti ed all'Amministrazione Finanziaria di tenere distinti gli elementi base per la commisurazione dell'imposta, dalla quantificazione di questa. Ma l'imponibile della tassa di lotteria è costituito dal prezzo di acquisto degli oggetti offerti come premio e cioè dall'importo che un consumatore finale dovrebbe sopportare per ottenere un identico oggetto. E poiché in base all'art. 2 lett. *m*) del suddetto d.P.R. n. 633 del 1972, nel successivo passaggio di quel bene a favore del vincitore del premio non vi è applicazione di IVA, ciò vuol dire che l'organizzatore della manifestazione si atteggia come consumatore finale di quel bene che egli acquisisce per farne oggetto di premio a favore della clientela. Anche l'art. 128 del regolamento approvato con r.d. 25 luglio 1940 n. 1077, conclude l'Amministrazione delle finanze, fa riferimento, peraltro, al valore del premio, precisando che se questo è prodotto direttamente dal promotore (se industriale) o venduto da lui stesso (se commerciante) la base imponibile è costituita dal prezzo di vendita. Così lasciando intendere che gli oneri fiscali attinenti all'acquisto del bene oggetto del premio contribuiscono a determinarne il valore

(1) In senso conforme la sent. 28 luglio 1994 n. 7067. È ormai consolidato l'orientamento iniziato con la sent. 23 gennaio 1993 n. 783, in questa *Rassegna* 1993, I, 132 con nota di U. PERRUCCI.

all'atto del trasferimento. Per cui, ad esempio, quando i premi sono costituiti da prodotti importati, dovrà essere preso in considerazione il prezzo riportato nella bolletta doganale (comprensivo dei diritti doganali, tra cui sono annoverate l'IVA e le imposte di fabbricazione o di consumo specifiche). La circostanza, poi, che l'organizzatore abbia la possibilità di scaricare l'IVA, è, a giudizio dell'Amministrazione, del tutto irrilevante, posto che ben potrebbe il promittente essere un soggetto esente e, quindi, impossibilitato a portare in compensazione, in sede di dichiarazione periodica, l'IVA corrisposta al venditore del bene.

La censura è fondata. È certo che, a norma dell'art. 52 del r.d.l. 19 ottobre 1938 n. 1933, la base imponibile per la liquidazione dell'imposta è data « dal prezzo di acquisto » del bene mobile regolarmente comprovato. In estrema sintesi, la tesi della Corte d'appello, come pure della società controricorrente, è che nel suddetto prezzo d'acquisto non possa ricomprendersi anche l'imposta sul valore aggiunto di cui al d.P.R. n. 633 del 1972, giacché questa non rientra nel corrispettivo versato al venditore e neppure va a comporre il costo del bene acquistato, atteso che all'organizzatore è dato di eseguirne la detrazione a norma dell'art. 19 del citato d.P.R.

Nessuna delle due argomentazioni è accettabile. Ma l'infondatezza della prima proposizione è già motivo sufficiente per l'accoglimento del ricorso.

Partendo dal concetto di prezzo, è certo che esso consiste nella somma che l'acquirente deve versare al venditore a titolo di controprestazione per il trasferimento di un bene o di un diritto in suo favore (art. 1470 cod. civ.). Il prezzo, quindi, come prescinde, per il venditore, dal costo di produzione o di acquisto del bene (comprendendovi anche l'utile e le spese d'impresa), così, a stretto rigore, va determinato indipendentemente dalla sua concreta incidenza sul patrimonio dell'acquirente, nel senso che non potranno mai valere ad accrescerne o ridurne l'importo elementi estranei al rapporto di sinallagmaticità tra la prestazione di trasferimento della proprietà di un bene e quella del versamento di una somma specifica (quella che l'acquirente, in conformità dell'accordo, è tenuto a versare al venditore in relazione a quello specifico rapporto). Tale somma, in altri termini, contrariamente a quanto affermato dal giudice del merito, è solo quella che l'acquirente versa al venditore per liberarsi della sua obbligazione, senza che possano avere rilievo fatti, non collegati immediatamente al suo rapporto con il venditore, idonei a ridurre il costo d'impresa (es.: condoni fiscali, rivalse fiscali e no, successive remissioni).

Né a diverso avviso può indurre il rilievo che, a norma dell'art. 21 del d.P.R. n. 633 del 1972, nella fattura di vendita, la somma che l'acquirente è tenuto a versare debba risultare frazionata in due distinte componenti, la prima delle quali costituita dal prezzo in senso stretto sul quale va commisura l'imposta sul valore aggiunto e, la seconda, dall'ammontare del

l'imposta stessa (II co. nn. 3 e 5). Invero, questa distinzione, nell'economia della legge istitutiva dell'imposta, ha la funzione particolare di rendere più agevole — nell'interesse sia delle parti contraenti che dell'Amministrazione finanziaria — la liquidazione dell'imposta e l'individuazione del suo importo, specie ai fini della rivalsa. Tant'è, che quando tale interesse non viene immediatamente in rilievo (v. l'art. 22, in relazione al commercio al minuto e ad attività assimilate), e non vi è espressa richiesta di fattura da parte dell'acquirente, la suddetta distinzione non ha luogo e « il prezzo ... s'intende comprensivo dell'imposta » (testualmente così, l'art. 18). L'acquirente, in tal caso, può anche restare all'oscuro della consistenza delle due componenti della somma versata al venditore, la quale assume senza dubbio l'unica portata di valore di scambio della merce, ossia di prezzo di vendita (nella Relazione Ministeriale all'art. 18 del d.P.R. n. 633 del 1972 è scritto: « Nel commercio al dettaglio o attività assimilate è fatto divieto al cedente o al prestatore, che non abbia emesso fattura, di esercitare la rivalsa nei confronti del cliente. Va, tuttavia, rilevato che, nonostante tale divieto, il cliente viene ugualmente inciso dall'imposta in quanto, per il noto principio della traslazione, il tributo per il quale non si effettua specifica rivalsa, va ad incorporarsi nel prezzo di vendita »).

Pertanto, per prezzo di acquisto della merce regolarmente comprovato, cui fa riferimento l'art. 52 del r.d.l. n. 1933 del 1938 (così come per « prezzo di vendita » — termine adottato dall'art. 128 del regolamento 25 luglio 1940 n. 1077, per stabilire che se si tratta di merce prodotta o venduta dallo stesso organizzatore del premio, la base imponibile dell'imposta è data dal prezzo di vendita ai rivenditori) — deve intendersi la somma che l'acquirente versa per ottenere la merce stessa.

Va rilevato, inoltre, che per l'art. 2 lett. *m*) del d.P.R. n. 633 del 1972, le cessioni di beni soggette alla disciplina dei concorsi e delle operazioni a premio di cui al r.d.l. n. 1933 del 1938 non sono considerate cessioni di beni, tale che l'organizzatore del premio non può riversare sul vincitore l'imposta che ha dovuto pagare in occasione dell'acquisto. Conseguentemente, è solo l'imprenditore-organizzatore che, nell'immediato, resta soggetto passivo dell'imposta, sicché anche sotto l'aspetto del « costo » della merce, questo non può che ritenersi comprensivo dell'imposta versata.

A diverso avviso non possono indurre considerazioni sulle pretese diversità delle regole poste da alcune normative abrogate (quelle sulla tassa di scambio e sull'IGE) circa la determinazione della relativa base imponibile, sia perché a valutazioni in tal senso potrebbe essere riconosciuto esclusivamente un rilievo di carattere storico; sia perché il problema da risolvere nella specie è solo di stabilire la base imponibile dell'imposta sulle operazioni di concorso a premio: un problema che è indipendente da quello relativo alle modalità di determinazione della base imponibile dell'IVA e del suo raffronto con il regime delle imposte abrogate. Ciò non senza considerare che, con riguardo alla determinazione della base

imponibile, la regolamentazione tanto dell'IVA quanto delle altre imposte innanzi ricordate risultano sostanzialmente conformi; ed, infatti, la prima (così come le precedenti) esclude che dalla base imponibile dell'imposta possa computarsi quella dovuta a titolo di pagamento dell'imposta stessa.

Né può rilevare, ai fini che in questa sede interessano, la circostanza che l'imposta sui concorsi a premio, se la sua base imponibile viene calcolata al lordo dell'IVA sui beni acquistati, va a colpire anche l'ammontare di tale imposta, creando una situazione di imposta gravante su altra imposta. Invero, questo tipo d'imposizione non è estraneo né contrario allo ordinamento tributario e, anche per quanto concerne in particolare l'IVA, la circostanza che la legge abbia sottratto dal computo della sua base imponibile le somme dovute a titolo di rivalsa dell'imposta medesima, sta a dimostrare che, fuori di questa ipotesi, debbano invece esservi ricomprese altre imposte, come quelle di fabbricazione, i dazi e i prelievi.

Ed, infine, non va sottaciuto che solo su specifica previsione normativa, così come avvenuto per l'imposta sugli spettacoli (art. 3 d.P.R. n. 640 del 1972), si potrebbe determinare la base imponibile dell'imposta in esame al netto dell'IVA pagata dall'organizzatore del concorso per l'acquisto dei premi. E tutto ciò sarebbe sufficiente, come già rilevato, per l'accoglimento del ricorso.

Il giudice del merito e, sulla stessa linea argomentativa, la difesa della controricorrente, deducono, inoltre, che, invece, il prezzo dovrebbe essere considerato al netto dell'IVA, atteso che la somma corrispondente all'imposta versata dall'acquirente-organizzatore del premio al venditore (diretta sostanzialmente a rivalere quest'ultimo dell'imposta da lui già versata), pur non potendo essere ulteriormente riversata sul vincitore del premio (per l'esplicito divieto del predetto art. 2 lett. *m*), non costituisce comunque per lui un onere definitivo, in quanto l'imprenditore ha la possibilità di portare in detrazione l'importo dell'imposta dovuta o a lui addebitata in rivalsa, a norma dell'art. 19 dello stesso d.P.R.

A tal riguardo, deve, però, rilevarsi che nessuna connessione può rinvenirsi tra la questione relativa alla determinazione della base imponibile dell'imposta di cui al r.d.l. n. 1933 del 1938 e quella inerente alla detraibilità dell'IVA ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. n. 633 del 1972. La prima questione, invero, come si è visto, inerisce all'individuazione del prezzo versato per l'acquisto del bene mobile, coerentemente con il suo valore commerciale; la seconda riguarda, invece, il diverso problema del costo che, nell'economia generale dell'impresa, il bene stesso può andare ad assumere quando, pur essendo stato acquistato ad un dato prezzo, venga, per motivi indipendenti da tale prezzo, a gravare in misura diversa (superiore o inferiore) sul patrimonio dell'impresa medesima. Il che vuol significare che, ai fini in questione, deve aversi riguardo al primo elemento e non al secondo.

In conformità dell'indirizzo già manifestato con la sentenza 23 gennaio 1993 n. 783, questa Corte deve, quindi, accogliere il ricorso. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 20 luglio 1994 n. 6764 - *Pres.* Salafia - *Est.* Proto - *P.M.* Lupi (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Cingolo) c. Cimadamore.

Tributi in genere - Dichiarazione - Mancanza di sottoscrizione - Nullità.

La dichiarazione (nella specie a fini IVA) priva di sottoscrizione, in quanto non riferibile ad un dichiarante, è improduttiva di effetti indipendentemente da una espressa sanzione di nullità; la nullità non è esclusa dal fatto che a taluni limitati effetti norme particolari danno rilievo alla dichiarazione non sottoscritta (1).

(*omissis*) 1. — Con l'unico motivo del ricorso l'Amministrazione denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633. Deduce che la mancata sottoscrizione della dichiarazione da parte del contribuente renderebbe la dichiarazione stessa insuscettibile di una qualificazione formale e, trattandosi di un'ipotesi di invalidità assoluta ed insanabile, anche la successiva dichiarazione integrativa di condono non potrebbe determinare il consolidamento di una dichiarazione inesistente.

2. — Il ricorso è fondato.

Sulla questione che la censura propone questa Corte si è già pronunciata, di recente (sent. 5 marzo 1992 n. 2662), statuendo che la dichiarazione IVA non sottoscritta è inidonea a produrre gli effetti che la legge ricollega ad una dichiarazione, in quanto, mancando un elemento essenziale, essa non è riferibile ad un dichiarante. In questa linea interpretativa, che il Collegio condivide, nessun rilievo è possibile attribuire alla mancata, espressa previsione, nella specifica disciplina della materia (d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633), della sanzione di nullità per le dichiarazioni non sottoscritte dal contribuente o dal suo rappresentante legale o negoziale (art. 37), in quanto, trattandosi in realtà di una non dichiarazione, perché non attribuibile ad alcun soggetto (salve iniziative dell'ufficio, ai sensi dell'art. 51, secondo comma, n. 2, del d.P.R. cit.), la sua rilevanza deve essere verificata in base ai principi generali dell'ordinamento. Né sarebbe conferente il richiamo al decreto-legge n. 429 del 1982 sulla definizione delle pendenze in materia tributaria, in quanto tale provvedimento non ha comportato una remissione in termine, e, in mancanza di una espressa, specifica previsione normativa, esso è insuscettibile di incidere su una dichiarazione originaria, priva, di per sé, di effetti giuridici.

---

(1) In senso conforme Cass. 5 marzo 1992, n. 2662, in questa *Rassegna*, 1992, I, 139.

Infine, non sposta i termini del problema la questione di legittimità costituzionale — prospettata nel controricorso con riferimento all'interpretazione qui accolta, in relazione all'art. 3 della Costituzione — dell'art. 3 della legge 22 dicembre 1980 n. 882 (nonché nell'art. 21 del decreto-legge 2 marzo 1989 n. 69, convertito nella legge 27 aprile 1989 n. 154), per la mancata estensione della sanatoria (contemplata per le dichiarazioni dei redditi non sottoscritte, ex art. 8, terzo e quarto comma, del d.P.R. n. 600 del 1973) alla dichiarazione IVA non sottoscritta. Indipendentemente dalla rilevanza della questione, è, infatti, sufficiente osservare che la diversità di disciplina è correlata alla diversità di situazioni cui sono rapportabili i procedimenti relativi alla determinazione della base imponibile rispetto alle imposte sui redditi e all'imposta sul valore aggiunto. La legge ha cioè ritenuto di dover adottare normative differenziate in fattispecie del tutto diverse, secondo criteri che rientrano nella discrezionalità del legislatore. *(omissis)*

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 26 luglio 1994 n. 6955 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Morelli - *P.M.* Nicita (diff.) - Gozi Mazzoleni (avv. Ziccardi) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Olivo).

Tributi erariali indiretti - Imposta di successione - Defunto non residente - Presunzione di mobili, denaro e gioielli - Non opera.
(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, artt. 2 e 8).

Tributi erariali indiretti - Imposta di successione - Aliquota - Grado di parentela - Rappresentazione - Irrilevanza.
(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, art. 6; c.c. art. 467).

Nella successione di persona defunta non residente la base imponibile, costituita dai beni e diritti esistenti nello Stato, non deve essere integrata del valore presunto di mobili, denaro e gioielli (1).

L'aliquota della imposta di successione va stabilita in base al rapporto di parentela esistente tra erede e dante causa, prescindendo dalla causa e dal titolo della chiamata all'eredità; è quindi irrilevante l'istituto civilistico della rappresentazione (2).

(1-2) La prima massima non convince. La presunzione di mobili, denaro e gioielli opera sempre, anche quando l'« asse » ereditario è costituito da un solo bene o da attività (azioni, obbligazioni, crediti ecc.) che non rendono probabile l'esistenza di mobili, denaro e gioielli; e non si vede perché la casa di un residente debba presumersi mobiliata e quella di un non residente nuda; neppure si comprende perché la presunzione assoluta sia nelle due ipotesi diversamente conciliabile con l'art. 53 Cost.

La seconda massima è di evidente esattezza.

(*omissis*) 2. — Può quindi direttamente passarsi all'esame del terzo motivo del ricorso, incentrato sulla denunciata violazione dell'art. 8 d.P.R. 1973 n. 637, per errata applicazione della presunzione fiscale (di esistenza di denaro, gioielli e mobilia), ivi sancita, anche nel caso (nella specie ricorrente) di successione del non residente nello Stato.

Questa censura è viceversa meritevole di accoglimento.

La corretta interpretazione *letterale, sistematica ed adeguatrice* della norma citata non ne autorizza infatti l'applicazione estensiva postulata dalla Commissione centrale.

2/*a*. — Già il dato testuale orienta nel senso della non applicabilità della presunzione in questione alla successione in ordine a beni in Italia di non residente.

L'esistenza *de praesumpto*, nell'attivo, di « denaro gioielli e mobilia » è quantificata infatti, ex art. 8 comma 2 d.P.R. 637/1972, in percentuale (10%) del « valore complessivo netto dell'*asse* ereditario ».

E poiché il termine « asse » nel significato suo proprio e nella ricorrente adozione legislativa (anche in settore di materia diversa da quella successoria: v. le espressioni « asse patrimoniale », « asse ecclesiastico », « asse demaniale ») individua costantemente una *globalità* di beni e non già *singoli*, cespiti separati — ne risulta per ciò stesso obbligato il riferimento della presunzione alla sola successione del residente.

Ciò anche in quanto — nel nuovo quadro di disciplina dell'imposta successoria, delineato nel medesimo d.P.R. 637/1972 — proprio il profilo soggettivo della *residenza* del defunto, se *nazionale*, è valorizzato al massimo (diversamente che nella previgente normativa) al fine di statuire la c.d. tassazione *mondiale* dell'asse ereditario (relativa cioè a « tutti i beni e diritti trasferiti, ancorché esistenti all'estero »); mentre nei riguardi di *de cuius* residenti all'estero la successione avviene *limitatamente* ai « beni e diritti esistenti in Italia » che, anche complessivamente considerati, non possono tecnicamente configurarsi come *asse* (*o sub asse*) ereditario.

2/*b*. — Parallelamente, l'art. 2 comma 3 del d.P.R. 637/72 — che, con minuta e puntuale elencazione, indica appunto i criteri di collegamento che, ai fini indicati, valgono a qualificare l'esistenza o meno in Italia dei beni e diritti relitti — conferma ulteriormente, per parte sua, l'incompatibilità della presunzione in parola con il meccanismo della successione nei confronti di non residente.

La *ratio* della disposizione indicata è concordemente infatti ricondotta all'esigenza di evitare o limitare al massimo, con la prefissazione di precisi criteri di individuazione, l'insorgenza di future controversie sull'attrazione o meno della successione del soggetto non residente nell'orbita dell'imposta nazionale.

E con pari univocità di lettura, in dottrina, la disciplina così apprestata è ritenuta esaustiva rispetto alla delimitazione del profilo territoriale della fattispecie imponibile.

Ora — nello schema *chiuso* dei beni, del defunto non residente, che il legislatore considera agli effetti fiscali, « esistenti nello Stato (beni iscritti in pubblici registri dello Stato », azioni o quote di società italiana; crediti garantiti su beni in Italia...) — non rientrano certamente « il denaro, gioielli e la mobilia » di cui al successivo art. 8; né questi sono suscettibili di essere inclusi nella più ampia categoria degli « altri beni che si trovano nel territorio dello Stato », di cui all'ultimo numero (8) della elencazione *sub* art. 2, essendo evidente che quest'ultima è pur sempre categoria di beni connotata (al pari degli altri precedentemente indicati) da un attributo di *realità* non risolubile in una *fictio iuris*.

E ciò appunto vale a ribadire l'esclusione della possibilitá di fittizio aumento percentuale del valore dei cespiti tassabili nella fattispecie successoria considerata.

Con la conseguenza che — fuori dagli automatismi della riferita presunzione — anche gioielli e mobilia possono bensì risultare imponibili nella successione del non residente, ma solo in quanto se ne dimostri, ai sensi dell'art. 2, comma 3 n. 8, d.P.R. 637, l'effettiva esistenza (la condizione cioè di altri beni « esistenti ») nello Stato.

2/*c*. — Va poi ancora considerato che — ove diversamente interpretata, nel senso estensivo cioè, presupposto dalla C.T.C. — la norma dell'art. 8 d.P.R. 637 parrebbe porsi in rotta di collisione con il principio dell'art. 53 Cost.

Detto precetto, nella consolidata esegesi della Corte costituzionale, pur tollera infatti una ricostruzione presuntiva del patrimonio tassabile, ma entro il « limite di ragionevolezza » della presunzione che solo consente di non vanificare il collegamento — imprescindibile (anche alla stregua di superiori canoni di civiltà giuridica) tra imposizione e *capacità contributiva* del soggetto inciso.

E proprio una tale ragionevolezza, nella specie, sarebbe difficilmente sostenibile ove la presunzione in discorso dovesse ricollegarsi anche alla successione del non residente nello Stato.

Quest'ultimo non ha qui infatti, per definizione, la « dimora abituale » alla quale possa presuntivamente essere riferita la detenzione delle attività mobiliari sopra indicate.

Né, in base all'*id quod plerumque accidit*, la probabilità che il non residente detenga nello Stato denaro, gioielli e mobilia potrebbe sul piano logico trovare un fondato ancoraggio nelle singole situazioni di

localizzazione di beni nel territorio nazionale descritte *sub* art. 2 (in particolare dal n. 2 al n. 7). Le quali (si pensi alla titolarità di quote di società italiane, di crediti garantiti da beni esistenti in Italia, di crediti nei confronti di debitore italiano, di titoli rappresentativi di merci esistenti nello Stato...) non costituiscono certamente indice, neppure indiretto, di un insediamento della persona nel territorio nazionale, virtualmente conducente all'acquisto e detenzione in esso dei cespiti in questione.

Per cui, nell'alternativa tra una esegesi conforme a Costituzione (come quella precedentemente illustrata) ed altra in sospetto contrasto con canoni costituzionali (quale quella invece accolta dalla sentenza impugnata) l'opzione per la prima è imposta dal canone dell'interpretazione adeguatrice.

3. — Non fondato è invece l'ultimo mezzo della impugnazione, con il quale si ripropone la questione individuativa della aliquota applicabile nella successione dei nipoti che succedono per rappresentazione.

Al riguardo le ricorrenti continuano a sostenere che detta aliquota debba essere non già quella stabilita per gli « altri parenti », ritenuta dell'ufficio, sibbene quella relativa alla categoria « fratelli e sorelle », per essere esse subentrate nel luogo e nel grado « del loro ascendente — fratello appunto del *de cuius* — in virtù del meccanismo della rappresentazione ex art. 467 c.c.

Ed il presupposto dell'esposta tesi è evidentemente quello della operatività dell'istituto civilistico della rappresentazione anche in materia tributaria.

Ma proprio tale presupposto non può essere condiviso.

Va escluso che alla soluzione del sotteso quesito interpretativo possa arrecare un qualsiasi contributo la circostanza (di per sé neutra) della mancata riproposizione di una disposizione identica ed analoga a quella del previgente art. 1 d.lgt. 1945 n. 90, il quale stabiliva che « l'erede che viene alla successione per diritto di rappresentazione deve l'imposta nella misura che risulta dall'applicazione delle aliquote corrispondenti al *grado di parentela esistente fra l'erede e l'autore della successione* », risultando detta disposizione non consapevolmente, *ex se*, abrogata, ma solo coinvolta dalla generale abrogazione di « ogni altra legge integrativa o modificativa del r.d. 1923 n. 3270 », disposta dall'art. 58 del d.P.R. 637/72. E va escluso, altresì, che alcun utile elemento possa trarsi dalla sentenza costituzionale invocata dalle ricorrenti, n. 13 del 1986, che si è limitata ad emendare il più sfavorevole trattamento riservato ai discendenti del figlio *adottivo*, rispetto a quello dei discendenti del figlio *legittimo* succedente in rappresentazione, senza però incidere sul problema della collocazione,

agli effetti della aliquota di imposta di dette (assimilate) categorie di eredi. È decisiva, invece, ai nostri fini, la considerazione del canone generale di applicabilità di disciplina civilistica al campo tributario *nei limiti* in cui detto ultimo ordinamento non regoli autonomamente la materia, con proprie norme, rispondenti ad esigenze specifiche di settore.

Alla luce di tale principio è agevole rilevare che il d.P.R. 637/72, più volte richiamato, regolatore dell'imposta di successione e applicabile nella fattispecie, nel disciplinare compiutamente i criteri per l'applicazione e la determinazione dell'imposta, ha chiaramente disposto, tra l'altro (art. 6), che l'imposta è determinata mediante l'applicazione delle aliquote indicate nelle lettere *a*) e *b*) della tariffa allegata.

Orbene, tralasciando la lettera *a*) che qui non interessa, in detta tariffa alla lettera *b*) viene stabilita per i « fratelli sorelle e affini in linea retta », un'aliquota diversa da quella stabilita per gli « altri parenti fino al 4° grado e gli affini fino al 3° grado », diversa ancora da quella stabilita per gli « altri soggetti ».

E, come chiaramente si evince dal combinato contesto della norma richiamata e della relativa tariffa, tale diversificazione è direttamente ed unicamente ricollegata al rapporto *naturale* esistente tra l'erede ed il dante causa, *prescindendo dalla causa e dal titolo della chiamata all'eredità.*

D'altra parte, una diversa interpretazione della norma, dando rilevanza, per quanto qui riguarda, agli effetti della « rappresentazione » comporterebbe, ai fini tributari, un inammissibile « salto » nel cosiddetto « ordine naturale di successione », con una conseguente ed ingiustificata attenuazione della « ratio » del tributo successorio graduato esclusivamente sulla progressività fondata, oltre che in ragione dell'ammontare dell'attivo ereditario, sul vincolo, più o meno stretto, di parentela esistente, tra il dante causa e colui che in effetti è chiamato a godere delle eredità.

Ciò è particolarmente evidente nel caso di rappresentazione conseguente a rinunzia del primo chiamato (ma la soluzione del nostro problema non può ovviamente che essere unitaria), nel quale il rinunziante, che intende a sua volta lasciare al proprio discendente l'eredità attribuitagli, ottiene, attraverso il meccanismo *sub* art. 467 c.c., direttamente il risultato finale, con il vantaggio, sul piano fiscale, di eliminare una seguenza imponibile.

Il che appunto giustifica che in relazione a detta unica occasione d'imposizione si recuperi in parte, con la maggior elevatezza dell'aliquota applicabile, la perdita economica dipendente dal salto del trasferimento intermedio. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 luglio 1994 n. 7029 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Sgroi - *P.M.* Lanni (conf.) - Soc. Italkali c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Olivo).

Tributi in genere - Violazioni di leggi finanziarie - Iscrizione di ipoteca ex art. 26 legge 7 gennaio 1929 n. 4 - Responsabilità dell'Amministrazione - Art. 96 c.p.c. - Art. 2043 cod. civ. - Inapplicabilità.

(Legge 7 gennaio 1929, n. 4, art. 26; c.p.c. art. 96; c.c. art. 2043).

Poiché la istanza al presidente del tribunale di autorizzazione alla iscrizione di ipoteca ha valore di domanda giudiziale, la responsabilità dell'Amministrazione istante è regolata dall'art. 96 c.p.c. e non dall'art. 2043 c.c.; conseguentemente l'Amministrazione potrà rispondere del danno nel caso che la misura cautelare venga revocata per insussistenza del diritto (art. 96 secondo comma) se ha agito senza normale prudenza, e nel caso che la misura venga revocata per carenza del periculum in mora *(art. 96, primo comma) solo se ha agito con mala fede o colpa grave* (1).

(*omissis*) Col primo motivo, la società ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2817, 2828, 2897 primo comma Cost. e dell'art. 26 legge n. 4 del 1929, nonché contraddittoria ed insufficiente motivazione su un punto decisivo, osservando che l'ipoteca *de qua* è a garanzia di un credito (presunto) dello Stato, sorto da violazione delle norme tributarie risultanti da verbale di contestazione, che è analogo a quello che sorge nei confronti dell'imputato e del responsabile civile, garantito da ipoteca legale a norma dell'art. 2817 n. 3 codice civile.

Il provvedimento autorizzativo del Presidente del Tribunale non attribuisce all'intendente di Finanza un potere che egli non aveva e cioè il potere di iscrivere ipoteca, ma vale soltanto ad autorizzarne l'esercizio, rimuovendo un ostacolo all'esercizio di una potestà spettante *ab origine* all'Intendente, il quale, nel richiedere l'autorizzazione non sperimenta un'azione giudiziale, ma si limita a sottoporre alla delibazione necessaria e vincolante del Presidente del Tribunale il suo giudizio positivo sulla sussistenza ed attualità del pericolo di dispersione del patrimonio del presunto debitore, in quanto la valutazione della sussistenza del *fumus boni juris* e del *periculum in mora* — ancorché soggetta al controllo del Presidente del Tribunale — spetta all'Intendente, il quale dovrà effettuarla con l'oggettività e l'imparzialità che deve accompagnare qualsiasi atto e comportamento della P.A. —. Il magistrato non deve accertare se sussista il *periculum in mora,* ma solo verificare se l'Intendente l'abbia verificato e ne faccia menzione.

---

(1) Un importante chiarimento.

Infine, la società ricorrente denuncia il vizio di omessa o comunque insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla natura del provvedimento.

Il motivo è infondato.

Premesso che è inammissibile la censura di difetto di motivazione, perché il vizio di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. — secondo la costante giurisprudenza di questa Corte — può riguardare soltanto *punti di fatto* decisivi e non questioni giuridiche, come quella di cui si tratta, occorre sottolineare che il problema di causa consiste nello stabilire se la responsabilità della P.A., derivante dall'aver chiesto ed ottenuto dal Presidente del Tribunale (e poi eseguito) l'autorizzazione ad iscrivere ipoteca sui beni del (presunto) debitore d'imposta, ex art. 26 legge n. 4 del 1929, possa inquadrarsi nell'ambito dell'art. 2043 c.c., ovvero in quello dell'art. 96 c.p.c., allorquando — come è avvenuto nel caso — detto provvedimento sia stato revocato, nel giudizio instaurato ai sensi dell'art. 27 della legge n. 4 citata, « per insussistenza del pericolo nel ritardo ».

Così impostato il problema, esso è di agevole soluzione (nel secondo senso) solo che si legga attentamente il disposto dell'art. 26, nel testo che risulta a seguito della sentenza della Corte Cost. 27 marzo 1969 n. 60:

« In base al processo verbale di constatazione della violazione di una norma, per la quale sia stabilita una pena pecuniaria, *e quando vi sia pericolo nel ritardo,* l'Intendente *può chiedere* al Presidente del Tribunale competente l'iscrizione di ipoteca legale sui beni del trasgressore, od anche l'autorizzazione di procedere, a mezzo dell'ufficiale giudiziario, al sequestro conservativo sui beni mobili del trasgressore ».

La sussistenza del pericolo nel ritardo è — dunque — un presupposto necessario per chiedere (ed ottenere) *anche* l'ipoteca e non solo il sequestro mobiliare; in sostanza la legge attribuisce all'Amministrazione una misura cautelare sugli immobili che, anziché configurarsi come sequestro, si configura come ipoteca, allo scopo evidente di aggiungere alla misura conservativa della garanzia patrimoniale ex art. 2905 c.c. il diritto di prelazione ed il diritto di seguito di cui all'art. 2808 primo comma c.c.

Il provvedimento del Presidente che autorizza l'ipoteca è concesso su richiesta dell'Intendente; richiesta che non è altro che una forma di domanda giudiziale. Asserire che il Presidente non ha il potere di accertare (sia pure sommariamente, data la natura del procedimento) l'esistenza del *periculum in mora,* ma soltanto di verificare se esso sia stato accertato ed esposto — nell'istanza — dall'Intendente, significa trascurare il dato testuale per cui anche l'art. 671 c.p.c. detta: « il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito può autorizzare il sequestro conservativo » e cioè attribuisce dapprima al creditore istante la valutazione del « periculum in mora », senza per questo togliere al giudice il potere di valutarne l'esistenza.

L'art. 26 della legge del 1929 è strutturato nella forma della relazione fra istanza o richiesta o domanda (giudiziale) e provvedimento del giudice, per cui il provvedimento che è ottenuto ed eseguito dall'istante, ai fini della responsabilità per danni subiti dalla controparte, rientra pienamente nella regolamentazione dell'art. 96 c.p.c.

È, infatti, pacifico in giurisprudenza (dopo l'abbandono di un più antico orientamento, peraltro non univoco, secondo cui si doveva distinguere fra procedure ingiuste, cioè non sorrette da un titolo legittimo e dagli altri requisiti previsti dalla legge — che trovano sanzione nell'art. 96 c.p.c. — e procedure illegittime od irrituali, che trovano la loro sanzione nella responsabilità ex art. 2043 c.c.: vedi, ad esempio, Cass. n. 2821/71; n. 2891/67; 3066/75) che l'art. 2043 C.C. e l'art. 96 C.P.C. si pongono in relazione di norma generale la prima e speciale la seconda, nel senso che quest'ultima contempla quella particolare ipotesi di responsabilità da fatto illecito che si verifica nel processo, per cui è escluso che possa farsi ricorso all'art. 2043 in tutte le ipotesi disciplinate dall'art. 96 c.p.c. (Cass. n. 2690 del 1971; n. 2129 del 1975; n. 5892 del 1978; n. 477 del 1983; n. 1891 del 1981; n. 874 del 1984).

In particolare, per quanto attiene alle misure cautelari, rientra nella regolamentazione del secondo comma dell'art. 96 soltanto l'ipotesi in cui esse vengono revocate « per l'inesistenza del diritto », mentre nell'ipotesi in cui venga accertata la carenza del requisito del *periculum in mora* è applicabile la regolamentazione dell'art. 96 comma 1°, con la necessità — pertanto — di accertare la mala fede o colpa grave (in tal senso, v. Cass. 529/67; n. 491 del 1972; n. 2543 del 1974; n. 1924 del 1978; n. 1545 del 1985; n. 3799 del 1983; n. 1219 del 1989; n. 6349 del 1990; n. 126 del 1992, fra le altre conformi).

L'inquadramento della fattispecie di cui è causa nell'ambito delle misure cautelari rende sterile l'esame della questione se quella di cui si tratta è un'ipoteca legale o giudiziale. Comunque, a parte il fatto che si tratta (come ha notato la dottrina) di classificazione non tassativa, potendo profilarsi interferenze fra le due discipline, si osserva che il problema va esaminato nel contesto del rapporto fra l'art. 2043 e l'art. 96 c.p.c.

Se l'ipoteca giudiziale è quella che lo stesso creditore iscrive non in quanto autorizzato dal giudice, ma in quanto è munito dei titoli giudiziali indicati o richiamati dall'art. 2818 c.c., a maggiore ragione, deve definirsi « giudiziale » (oltre che legale, per le ragioni storiche già indicate in motivazione da Cass. n. 2447 del 1980, che peraltro devono essere aggiornate in base al nuovo testo del cod. proc. pen., artt. 316 e 218 disp. att., che ha abolito l'ipoteca legale sui beni dell'imputato e del civilmente responsabile) quella di cui all'art. 26 della legge n. 4 del 1929, che è *autorizzata* dal giudice e che cioè non può essere iscritta senza provvedimento

del giudice. E poiché il principio generale è che la parte che chiede un provvedimento giudiziale risponde degli errori del giudice, se risalenti alla parte stessa, è evidente che non vi può essere luogo all'applicabilità dell'art. 2043 c.c., essendo la responsabilità integralmente regolata dall'art. 96 c.p.c. Non occorre neppure fare riferimento all'ipoteca giudiziale, indicata nel secondo comma dell'art. 96, posta la natura cautelare del procedimento *de quo*, per cui vale il riferimento ad esso (art. 96 secondo comma) per l'ipotesi di accertamento dell'inesistenza del diritto; ovvero si applica il primo comma, per l'ipotesi di inesistenza del *periculum in mora* quale è quello di specie (vedi, per la necessità che, in sede di giudizio ex art. 27 legge del 1929, si accerti l'esistenza del *periculum in mora*, Cass. 6 aprile 1979 n. 1989). (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 28 luglio 1994 n. 7061 - *Pres.* Corda - *Est.* Vignale - *P.M.* Bonajuto (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Soc. Europa I.

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto e imposta di registro - Cooperativa edilizia - Natura di imprenditore commerciale - Accertamento in giudizio - Legittimità.

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 2; c.c. art. 2540).

Spetta alla commissione tributaria accertare in concreto se una cooperativa eserciti attività di lucro, per le quali va assoggettata al regime IVA, senza essere vincolata né dalle risultanze dell'atto costitutivo né dalla iscrizione nel registro prefettizio, essendo l'attività commerciale (e la conseguente soggezione al fallimento) compatibile con la finalità mutualistica (1).

(*omissis*) Con l'articolato motivo d'impugnazione, l'Amministrazione delle finanze deduce che: *a*) la sentenza impugnata ha errato quando afferma che non è possibile al giudice tributario accertare l'effettiva natura dell'attività svolta da una Cooperativa edilizia, poiché un siffatto accertamento sarebbe precluso dalla valutazione già espletata dagli organi della pubblica amministrazione. Infatti, il fine mutualistico perseguito dalla Cooperativa, presupposto per la sua iscrizione nell'albo prefettizio e nello schedario del Ministero del Lavoro non è inconciliabile con l'effettivo esercizio di un'attività commerciale, tanto che lo stesso art. 2540 cod. civ. prevede la possibilità di fallimento della Cooperativa; *b*) è errato affermare

(1) Decisione ineccepibile.

che la dichiarazione di fallimento è irrilevante ai fini del regime IVA applicabile alle assegnazioni di alloggi ai soci. Invero, il fallimento di una cooperativa costituisce sicuro elemento di riscontro dell'esercizio di un'attività commerciale, soprattutto se valutato alla luce di altre circostanze di fatto poste in rilievo dal verbale di constatazione della Guardia di Finanza; *c*) sussisteva la prova che gli assegnatari degli alloggi non erano soci della Cooperativa, posto che — secondo quanto risultava dal predetto verbale di constatazione — il libro soci della Cooperativa non risultava aggiornato dopo il 3 dicembre 1969, che gli agenti immobiliari si erano impegnati a rilevare gli appartamenti che fossero rimasti invenduti e che il sistema di vendite era inconciliabile con l'assegnazione di appartamenti ai soci.

Il ricorso è fondato. Questa Corte ha già altre volte precisato che l'accertamento circa la finalità di lucro dell'attività svolta da una cooperativa non è vincolato né dall'oggetto sociale risultante formalmente dall'atto costitutivo della società, né dal fatto che quest'ultima risulti iscritta nel registro prefettizio delle imprese cooperative. Invero, così come per ogni altra impresa, la natura commerciale dell'attività svolta da una società cooperativa deriva esclusivamente dalla circostanza obiettiva che essa eserciti (o abbia esercitato) questo tipo di attività e dalla sussistenza del conseguente scopo di lucro; e l'indagine su tale aspetto non può ritenersi formalmente preclusa dal fine mutualistico della cooperativa, posto che l'attività commerciale non è incompatibile con la finalità mutualistica, se è vero, come è vero, che il II co. dell'art. 2540 cod. civ., prevede espressamente la dichiarazione di fallimento delle cooperative, così implicitamente confermando che queste (cui è connaturale l'intento mutualistico) possano svolgere anche un'attività commerciale. Per cui, la dichiarazione di fallimento di una cooperativa implica che un accertamento positivo circa lo svolgimento di questo tipo di attività sia stato già eseguito dall'autorità giudiziaria. Da cui la sostanziale irrilevanza, ai fini suddetti, anche dell'iscrizione della cooperativa nel registro prefettizio, rivestendo tale formalità unicamente lo scopo di consentire alla società di partecipare ai pubblici appalti e di usufruire di alcuni benefici fiscali (cfr., sotto i diversi profili, Cass. 16 maggio 1992 n. 5839; Cass. 24 febbraio 1986 n. 1104; Cass. 18 giugno 1980 n. 3856; Cass. 23 gennaio 1970 n. 144).

In applicazione di tali principi, nella specie sarebbe stato, quindi, necessario soltanto accertare se l'attività commerciale esercitata dalla cooperativa aveva riguardato proprio la cessione degli alloggi costruiti dalla cooperativa fallita oppure altre negoziazioni non aventi rilievo ai fini della controversia tributaria in questione. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 28 luglio 1994 n. 7063 - *Pres.* Rossi - *Est.* De Musis - *P. M.* Di Salvo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Soc. Baldini.

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Assegnazioni fatte dalla società ai soci - Art. 2, comma secondo n. 6, d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 - Liquidazione di quota sociale agli eredi di socio defunto - È compresa.

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 2, comma secondo, n. 6; c.c. art. 2289).

Nella previsione dell'art. 2, comma secondo, n. 6 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (assegnazioni ai soci fatte da società di ogni tipo) è ricompresa la liquidazione della quota sociale agli eredi del socio defunto (1).

(*omissis*) Con l'unico motivo si deduce che la Commissione tributaria centrale, affermando che l'art. 2, secondo comma, n. 6, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 — che dispone che, al fine dell'applicazione dell'IVA, costituiscono cessioni di beni « le assegnazioni ai soci fatte a qualsiasi titolo da società di ogni tipo e oggetto ... » — è inapplicabile all'atto di liquidazione della quota del socio defunto ai suoi eredi perché costoro non sono soci, è incorsa in violazione di detta norma, nonché dell'art. 2289 c.c., in quanto non sarebbe ragionevole considerare la liquidazione della quota sociale assoggettabile a tributi diversi a seconda che avvenga nei confronti del socio defunto (e cioè dei suoi eredi), oppure nei confronti del socio escluso o che abbia receduto, tenuto conto, in particolare, che gli eredi subentrano nella stessa posizione del defunto e che l'art. 2289 c.c. pone sullo stesso piano, in tutti i casi nei quali il rapporto sociale si scioglie limitatamente ad un socio, costui e i suoi eredi.

Il motivo è fondato.

L'art. 2 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (contenente l'istituzione e la disciplina dell'imposta sul valore aggiunto) dispone, al secondo comma, che costituiscono cessioni di beni (come tali assoggettabili a detta imposta): « ... 6) le assegnazioni ai soci fatte a qualsiasi titolo da società di ogni tipo e oggetto ... ».

Come si ricava dalla locuzione « a qualsiasi titolo » le assegnazioni alle quali la norma si riferisce sono non solamente quelle consistenti nella distribuzione di somme a soci che conservino tale qualità, ma anche quelle consistenti nella erogazione di somme a soci che cessino di far parte della società.

Ciò che è fondamentale, nella norma, è che l'assegnazione avvenga a causa della qualità di socio, e cioè che il titolo dell'attribuzione sia tale qualità.

(1) Decisione da condividere. Non constano precedenti.

Consegue che la liquidazione, agli eredi, della quota del socio defunto, rientra nell'ipotesi legislativa, poiché essa (liquidazione) trova il suo titolo nella (pregressa) qualità di socio del dante causa.

Gli eredi, difatti, non sono legati da alcun rapporto con la società e pertanto la liquidazione, pur fatta direttamente nei loro confronti, attiene a somma che (viene a loro assegnata perché) sarebbe spettata al loro dante causa.

La decisione impugnata dev'essere pertanto cassata e la causa va rinviata alla Commissione tributaria centrale, la quale si atterrà al seguente principio: costituisce cessione di bene, ai sensi dell'art. 2 secondo comma n. 6) del d.P.R. 26 ottobre 1972, la liquidazione della quota del socio defunto ai suoi eredi. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 24 agosto 1994 n. 7494 - *Pres.* Beneforti - *Est.* Catalano - *P.M.* Nicita (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Falletti (avv. Berliri).

Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Destinatario defunto - Omessa comunicazione degli eredi - Notificazione nelle forme ordinarie al domicilio del destinatario defunto - Validità.

(D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 60 e 65).

È regolare la notifica nei modi normali nel domicilio fiscale risultante dalla dichiarazione del contribuente defunto qualora gli eredi non abbiano provveduto a comunicare all'ufficio le proprie generalità e il proprio domicilio a norma dell'art. 65 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600. Solo quando sia stata data la comunicazione dovrà adottarsi la forma della notifica agli eredi impersonalmente e collettivamente (1).

(*omissis*) Sono, invece, fondate le ulteriori deduzioni nelle quali si articola il ricorso dell'Amministrazione Finanziaria.

A tal fine è necessario premettere che la disciplina delle notificazioni degli atti di accertamento è contenuta nel citato d.P.R. 600/1973, recante le disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, il quale richiama le norme dettate al riguardo dagli artt. 137 e ss. c.p.c. con alcune modificazioni (art. 60). L'art. 65, la cui rubrica si riferisce esplicitamente agli eredi del contribuente, dopo la previsione di carattere generale per la quale essi rispondono in solido delle obbligazioni tributarie il cui presupposto si è verificato anteriormente alla morte

(1) Decisione importante che offre rimedio ad una difficoltà spesso ricorrente. Ove manchi la comunicazione degli eredi la notifica può eseguirsi, senza limiti di tempo, come se la parte defunta fosse ancora in vita. Importante l'accostamento con l'omessa comunicazione della sede legale della persona giuridica.

del dante causa (art. 65), fa carico ai medesimi di comunicare all'Ufficio delle imposte del domicilio fiscale di quest'ultimo, le proprie generalità ed il proprio domicilio fiscale disponendo, infine, che la notifica degli atti intestati al dante causa può essere effettuata ad essi, impersonalmente e collettivamente, nell'ultimo domicilio del medesimo ed è efficace nei confronti di coloro che, almeno trenta giorni prima, non abbiano effettuato la comunicazione di cui innanzi.

Nella specie gli avvisi di accertamento, intestati alla contribuente, sono stati notificati a distanza di trentuno giorni dal suo decesso mediante consegna a persona addetta alla ricezione. Da tale circostanza la Commissione Tributaria Centrale ha desunto la nullità-inesistenza della notificazione per violazione della regola concernente la notifica collettiva ed impersonale agli eredi. Senonché, argomentando in tal modo non si è tenuto conto che l'adozione di siffatto procedimento notificatorio presupponeva che l'Amministrazione avesse acquisito, sia la notizia della morte del contribuente, sia la conoscenza del nominativo degli eredi e ciò sarebbe stato possibile attraverso la comunicazione prevista dal secondo comma del citato art. 65 che nella specie non è stata eseguita. Da ciò consegue che nell'assoluta carenza di siffatte indicazioni, deve essere ritenuta valida la notificazione mediante consegna degli atti a colui che era legittimato a riceverli in ragione dei suoi rapporti con la destinataria effettiva e che non avrebbe in alcun modo palesato l'avvenuto decesso di quest'ultima, non sussistendo, in mancanza di tali adempimenti, la giuridica possibilità di osservare la formalità della notifica impersonale prevista dalla legge.

Il medesimo fondamento, del resto, sta alla base della previsione contenuta nell'art. 60 già citato, il quale nel fissare il termine a decorrere dal quale producono effetto le variazioni e le modificazioni dell'indirizzo non risultanti dalla dichiarazione annuale dei redditi, stabilisce che per le persone giuridiche, le società o gli enti privi di personalità tale termine ha inizio dal trentesimo giorno successivo a quello della ricezione da parte dell'ufficio della comunicazione prescritta dall'art. 36, precisando che in mancanza di ciò la notificazione è eseguita « validamente » nel comune di domicilio fiscale risultante dall'ultima dichiarazione annuale.

Si tratta, in sostanza, di una situazione non dissimile a quella che si verifica nell'ipotesi di notificazione dell'impugnazione alla parte defunta dopo la pubblicazione della sentenza la cui validità è stata da tempo affermata nel caso in cui l'atto venga indirizzato alla parte indicata nella sentenza se la parte su istanza della quale viene instaurato il giudizio di impugnazione, non abbia avuto conoscenza legale dell'evento (Cass. 22 aprile 1974, n. 1156). Per quanto si è esposto, si impone l'accoglimento del ricorso ed il rinvio della causa alla Commissione Tributaria Centrale la quale si uniformerà ai principi innanzi esposti in tema di notificazione collettiva ed impersonale agli eredi dell'atto di accertamento, ai sensi dell'art. 65 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600. (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 ottobre 1994 n. 8423 - *Pres.* Rossi - *Est.* Olla - *P. M.* Amirante (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Pavone) c. Chiesura.

Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Società di persone - Subentro di socio in corso di esercizio - Imputazione del reddito al socio tale al momento della approvazione del rendiconto. (D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 5).

A norma dell'art. 5 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, nell'ipotesi che nel corso di un esercizio sociale di una società di persone si sia verificato un mutamento della compagine sociale, il reddito della società deve essere imputato interamente al socio subentrato, che sia tale al momento della approvazione del rendiconto, e non al socio uscente e al socio subentrante proporzionalmente alla durata del periodo di partecipazione (1).

(*omissis*) Nel suo unico mezzo d'annullamento l'Amministrazione ricorrente denuncia che la Corte di Venezia ha violato gli artt. 5 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, 2262, 2261, 2293 e 2289 Cod. civ.

In primo luogo, perché il diritto agli utili sorge soltanto in capo al soggetto che è socio al momento dell'approvazione del rendiconto, sicché, mentre nessun diritto in tal senso può vantare colui che in quel momento non sia più socio, il debito per tutti gli utili dell'esercizio sussiste nei soli confronti del soggetto che in quel momento ha la suddetta qualità; salvi, comunque, i particolari rapporti interni tra il cedente ed il cessionario che, peraltro, sono irrilevanti nei confronti della società e, in ogni caso, in ordine alla controversia che ne occupa, dato che nella specie non risultano esservene stati.

Indi, perché nessun rilievo può avere, quanto meno nell'ambito tributario, la disposizione dell'art. 2289 Cod. civ., non fosse altro perché la stessa attiene all'ipotesi della modifica della compagine sociale per il venir meno di uno dei soci, laddove nel caso che ne occupa si tratta della modifica della compagine sociale per il subentro di un socio ad un altro.

La censura è fondata.

Secondo il correlato disposto degli artt. 5, 6, 7 e 52 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 (sull'IRPEF) gli utili netti conseguiti, nel periodo di imposta, da una società semplice, o in nome collettivo, o in accomandita semplice sono imputati, come entità non frazionabile e nella misura risultante dal conto profitti e perdite (*idest* dal rendiconto debitamente approvato), a reddito dei soci che hanno diritto a percepirli in proporzione alla loro quota

---

(1) La massima è da condividere. Sembra però doversi precisare che il momento determinante al quale va riferita la qualità di socio non è quello della approvazione del rendiconto ma quello della chiusura dell'esercizio.

di partecipazione agli stessi, indipendentemente dalla loro effettiva percezione. Quindi, vengono imputati nella loro interezza ai soli soggetti che abbiano la qualità di socio all'atto dell'approvazione del rendiconto.

Pertanto, contrariamente a quanto affermato dalla Corte d'appello di Venezia, ove, nel corso dell'esercizio sociale di una delle suddette società di persone si verifichi il trasferimento della posizione di socio mediante la cessione ad un terzo della partecipazione sociale, la quota di utili deve essere imputata per intero al cessionario (che sia ancora socio al momento dell'approvazione del rendiconto) e non già ad entrambi i soci (il cedente ed il cessionario) in misura proporzionale.

La conclusione, fondata sul dettato normativo, è ribadita da esigenze logiche, pratiche e sistematiche che giustificano appieno l'anzidetta disciplina.

Infatti, non si individua un idoneo criterio per la ripartizione degli utili tra il cedente ed il cessionario, non essendo a tal fine sufficiente ed appagante il ricorso alla semplicistica ripartizione secondo la durata del periodo di partecipazione alla società: tanto è reso plasticamente palese, proprio con riferimento al caso in esame, dalla constatazione che la Corte di Venezia, applicando il metodo qui disatteso, è pervenuta a riconoscere come imputabile al Chiesura una quota di utili addirittura inferiore a quella che lo stesso contribuente aveva ammesso come a lui imputabile.

Inoltre, come è stato giustamente osservato, la produzione del reddito da parte della società, seppure progressiva, non è continua ed uniforme nel tempo, e quindi, non è possibile procedere ad una quantificazione frazionata corrispondente all'effettiva produzione del reddito stesso.

Nel contempo, la misura della quota del socio uscente ceduta nel corso dell'anno non è determinabile in relazione alla parte di redditi dell'esercizio annuale maturata alla data del trasferimento, sia perché è possibile che in quel momento il reddito sia del tutto negativo per poi essere incrementato dalla capacità commerciale del nuovo socio, il che vale, con le necessarie variazioni, anche con riferimento alla posizione del nuovo socio; e sia perché è affatto verosimile che nelle condizioni della cessione sia contemplata e computata l'incidenza dell'onere tributario gravante per intero sul cessionario secondo la normativa tributaria qui accolta, con la conseguenza, che nei rapporti interni tra cedente e cessionario la stessa disciplina finisce coll'essere neutra o, comunque, ovviabile senza alcun pregiudizio per il cedente.

D'altra parte, la normativa tributaria qui delineata appare coerente ai principi civilistici positivi in tema di attribuzione degli utili ai soci delle società di persone allorché si consideri che, sulla loro base, il relativo diritto matura (nel senso che sorge e si perfeziona) solo coll'approvazione del rendiconto. Da tanto, infatti, consegue che ove nel corso dell'esercizio sociale un socio abbia trasferito ad altri la sua quota di partecipazione alla società, costui non può aver alcun diritto agli utili, proprio perché nel

momento in cui quel diritto sorge, non essendo più socio, non ha nemmeno il diritto di credito alla separazione dal patrimonio della società dell'entità monetaria corrispondente ad una quota di utili, che costituisce estrinsecazione della qualità di socio; e che, correlativamente il diritto l'intera quota di utili compete soltanto al cessionario che sia socio nel detto momento, in capo al quale, per quanto si è detto, quel diritto matura.

Né vale, in contrario, il richiamo al dettato dell'art. 2289 Cod. civ, posto che la sua disciplina, o quanto meno il principio ad esso sotteso, non possono trovare applicazione ai fini della soluzione della questione della quale si tratta, stante la netta diversità della situazione considerata in detta norma rispetto a quella che qui rileva: l'art. 2289 Cod. civ. attiene all'ipotesi dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio senza il subentro di altro socio, ed ha per oggetto la disciplina della liquidazione della sua quota, e — proprio perché non v'è una continuità nella partecipazione sociale sia pure attraverso la sostituzione di un socio con un altro — non può che essere risolta alla sola stregua della situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento; di contro, il tema che ne occupa attiene alla semplice identificazione del soggetto che ha diritto agli utili nell'ipotesi del mutamento della composizione della compagine sociale per effetto del trasferimento della posizione di socio durante il corso dell'esercizio sociale e prima dell'approvazione del rendiconto.

Si deve ribadire, perciò, che, come è stato denunciato nel ricorso dell'Amministrazione Finanziaria dello Stato, la statuizione della Corte di Venezia è fondata su un principio erroneo e non condivisibile.

Ne discende che occorre accogliere il motivo ed il ricorso; cassare la sentenza impugnata e rinviare ad altro giudice di pari grado — che si determina in altra Sezione della stessa Corte d'appello di Venezia — per il nuovo giudizio sulla base del principio che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 contenente l'istituzione e la disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, nell'ipotesi che nel corso di un esercizio sociale di una società in nome collettivo si sia verificato il mutamento della composizione della compagine sociale con il subentro di un socio nella posizione giuridica di altro, i redditi della detta società devono essere imputati esclusivamente al contribuente che sia socio al momento della approvazione del rendiconto (e quindi, al socio subentrante) proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili, e non già al socio uscente ed a quello subentrante attraverso una ripartizione in funzione della durata del periodo di partecipazione alla società nel corso dell'esercizio. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 4 novembre 1994 n. 9126 - *Pres.* Zucconi Galli Fonseca - *Est.* Rocchi - *P. M.* Aloisi (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Consorzio Porto Fluviale di Padova (avv. Manzi).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Competenza e giurisdizione - Plusvalenza sulle indennità di espropriazione - Imposizione ex art. 11 commi 5, 7, 8 e 10 legge 30 dicembre 1991 n. 413 - Ritenuta di acconto - Decreto ministeriale che regola le modalità per l'adempimento degli oneri - Ricorso al tribunale amministrativo regionale - Difetto di giurisdizione.

(Legge 30 dicembre 1991, n. 413, art. 11; t.u. 22 dicembre 1986 n. 917, art. 81).

Il tribunale amministrativo regionale è carente di giurisdizione sulla impugnazione del D. M. 5 febbraio 1992 che a norma dell'art. 11 comma 10 della legge 30 dicembre 1991 n. 413 regola le modalità di adempimento degli oneri connessi alla tassazione delle plusvalenze conseguenti alla percezione di indennità di espropriazione ed altri compensi similari (1).

(*omissis*) Il Consorzio Zona Industriale e Porto Fluviale di Padova (Consorzio Z.I.P.) ed il Consorzio Zona Agricola Industriale di Venezia (Consorzio Z.A.I.) sono enti pubblici ai quali specifiche leggi dello Stato (leggi 4 febbraio 1958 n. 158, 1° ottobre 1969 n. 739 e 10 maggio 1988 n. 191; decreto legislativo 24 aprile 1948 n. 579 e legge 26 luglio 1975 n. 378) hanno assegnato quale attività istituzionale quella volta all'espropriazione, urba-

(1) Decisione di evidente esattezza ed assai importante in quanto pone un argine al tentativo, che si va facendo frequente, di contestare in via preventiva e generalizzata l'operatività di una norma di imposizione. Nel caso, con la pretestuosa impugnazione di un D.M. che conteneva soltanto istruzioni sulle modalità di versamento delle ritenute, si pretendeva di bloccare con un provvedimento del TAR l'operatività della norma che stabilisce l'imposta sulle plusvalenze originate dall'espropriazione, e ciò prima e indipendentemente dalla costituzione, a seguito di una effettuata ritenuta, di un rapporto di imposta. Evidentemente l'impugnazione non era rivolta contro il D.M. in quanto tale (che non aveva nemmeno natura di provvedimento), ma mirava, attraverso l'incidente di legittimità costituzionale, a contestare l'obbligazione tributaria, anzi la fonte normativa di essa.

Prima che un rapporto di imposta specifico e individuale sia concretamente sorto, nessuna impugnazione è proponibile perchè ogni possibile domanda proporrebbe una questione in astratto ed in via preventiva. Ma in ogni caso esulerebbe dalla giurisdizione amministrativa qualunque istanza che fa capo al rapporto di imposta di diritto soggettivo; la giurisdizione appartiene al giudice tributario anche se innanzi ad esso nessuna azione sarà proponibile prima che si instauri un rapporto specifico a seguito o dell'emanazione di un atto di accertamento o del versamento diretto a cui segua la domanda di rimborso.

nizzazione e successiva assegnazione di aree ricomprese nelle zone loro affidate.

Con legge del 30 dicembre 1991 n. 413 sono state ricondotte al sistema delle imposte sul reddito anche le plusvalenze derivanti dalla percezione di indennità di esproprio, di somme a seguito di cessioni volontarie nel corso di procedimenti espropriativi, di somme comunque dovute per effetto di acquisizione conseguente ad occupazioni di urgenza divenute illegittime.

In particolare, come avvertito in narrativa, l'art. 11 della legge citata, modificando l'art. 81 del T.U.I.R. (d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917) ha ricompreso le « plusvalenze da esproprio » nella categoria dei redditi diversi, al pari delle plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria; e ha previsto che « le plusvalenze da esproprio » scontino, mediante ritenuta operata dall'ente espropriante al momento del pagamento dell'indennità, un'imposta sostitutiva al 20% dell'indennizzo.

Con il successivo decreto ministeriale 5 febbraio 1992, emanato ai sensi del decimo comma dell'art. 11 citato, è stata poi data attuazione alla disciplina legislativa sopra cennata, mediante la fissazione del codice-tributo n. 1052, denominato « indennità di esproprio, occupazione, ecc. (art. 11 legge 413/1991 », gruppo 55, per le ritenute operate dall'ente erogante a norma del settimo comma dell'art. 11; nonché mediante la fissazione delle ulteriori modalità necessarie per l'applicazione della legge.

Il nuovo sistema di imposizione tributaria sulle « plusvalenze da esproprio » realizzato in concreto da D. M. 5 febbraio 1992 citato, appare significativamente incisivo nei riguardi dei ricorrenti, i quali, in quanto soggetti espropriantì, si vedono costretti a nuovi adempimenti nello svolgimento della loro attività istituzionale.

In conseguenza di ciò, avverso il decreto ministeriale attuativo ed avverso il testo di legge che ne costituisce il presupposto, il Consorzio Z.I.P. ed il Consorzio Z.A.I. hanno proposto ricorso avanti al T.A.R. del Lazio, facendo valere l'illegittimità dell'atto ministeriale impugnato, nel riflesso della incostituzionalità, sotto molteplici profili, della disciplina legislativa a cui il D. M. citato dava attuazione.

In tale quadro, il ricorso per regolamento di giurisdizione proposto nega la giurisdizione del Tribunale amministrativo regionale investito della questione, sostenendo che, rispetto al D. M. 5 febbraio 1992 specificatamente impugnato, sussisterebbero situazioni non di interesse legittimo, ma di diritto soggettivo, tutelabili esclusivamente avanti alle Commissioni tributarie.

Vale in proposito rilevare come non sia revocabile in dubbio che il disposto dell'art. 11 della legge n. 413 del 1991, secondo il quale sono tassabili anche le plusvalenze conseguite attraverso le indennità di espropriazione, costruisca la posizione giuridica del privato obbligato al pagamento del tributo con consistenza di diritto soggettivo. Ciò posto, poiché l'obbligazione tributaria, nasce con il verificarsi del presupposto del tributo, ne consegue che il relativo rapporto si costituisce con la percezione dell'indennità e che, in relazione all'imposizione retroattiva, l'obbligazione tributaria sorge con l'entrata in vigore della legge istitutiva del tributo, volto a rendere imponibile il presupposto verificatosi anteriormente.

D'altro canto, la posizione del sostituto d'imposta, anch'egli soggetto passivo dell'obbligazione tributaria, ha ugualmente consistenza di diritto soggettivo.

In particolare, l'obbligazione del sostituto, ai sensi dell'art. 11, comma settimo, sorge nel momento in cui egli corrisponde l'indennità al sostituto, e quindi, con riguardo al caso in esame, i due Consorzi, nel momento in cui hanno adito il giudice amministrativo erano titolari di posizione di diritto soggettivo, in relazione al prelievo da effettuare come sostituti d'imposta.

In tale prospettiva va ulteriormente osservato che con riguardo alla tassazione delle plusvalenze in oggetto, il decreto ministeriale 5 febbraio 1992, si limita a stabilire alcune modalità della riscossione mediante autotassazione: viene indicato cioè il codice del tributo (n. 1052) ai fini dell'imputazione delle somme versate; si precisa che il versamento va fatto o allo sportello del concessionario della riscossione (usando la distinta mod. I, modulario F) o a mezzo di bollettino di conto corrente postale ad esso destinato (boll. mod. II). Trattasi, dunque, di disposizioni meramente attuative in ordine alle quali non sembra configurabile, in relazione al contenuto delle prescrizioni suddette, una distinta posizione giuridica dei destinatari, qualificabile come interesse legittimo. In ogni caso, questo potrebbe riguardare le modalità della riscossione, non certo l'obbligazione tributaria.

Orbene, i Consorzi hanno impugnato dinanzi al T.A.R. il decreto ministeriale 5 febbraio 1992 — correttamente qualificato « attuativo » — non già per vizi propri, bensì per l'asserita incostituzionalità della « disciplina attuata », cioè dell'art. 11 della legge n. 413 del 1991, per contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost.; ed hanno chiesto che il T.A.R., dichiarata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, la rimetta alla Corte costituzionale: l'unica ragione di impugnativa del decreto ministeriale è cioè, l'incostituzionalità della legge cui dà attuazione.

Ciò posto, è vero che un'azione giudiziaria può essere proposta sull'unico presupposto dell'illegittimità costituzionale di una norma: così ad esempio si può adire il giudice ordinario per negare l'esistenza di un obbligo nascente da una disposizione di cui si deduce l'incostituzionalità; ma è necessario che l'azione venga proposta innanzi al giudice provvisto di giurisdizione in ordine alla posizione giuridica fatta valere e rispetto alla quale si prospetta la questione di legittimità costituzionale.

Nella specie, invece, si impugna l'atto amministrativo non in sé, ma per contestare l'esistenza dell'obbligazione tributaria di cui quell'atto regola l'adempimento; e la posizione giuridica fatta valere non è di interesse legittimo (che dovrebbe configurarsi rispetto al decreto impugnato), ma di diritto soggettivo, del quale si deduce la lesione per effetto della norma asserita incostituzionale.

E poiché la tutela di tale diritto appartiene al giudice tributario, v'è difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Diversamente opinando, ritenendo, cioè, che tale posizione soggettiva possa atteggiarsi (anche) come interesse legittimo, si tornerebbe alla concezione del diritto fatto valere come interesse, sovvertendo il principio del *petitum* sostanziale, per cui la giurisdizione si determina con riguardo non già al (solo) provvedimento richiesto, ma alla posizione giuridica fatta valere.

Diverso problema è stabilire se il giudizio sia attualmente proponibile innanzi al giudice tributario; tale verifica va fatta allo stesso giudice, secondo le regole proprie di quel processo.

Al riguardo può, peraltro, porsi, in astratto, il problema — a fronte di una azione di mero accertamento negativo del debito tributario introdotta in via preventiva dinanzi alle Commissioni tributarie — della proponibilità di detta azione, in termini di difetto assoluto (e/o temporaneo) di giurisdizione, nella mancanza di un atto impositivo della Amministrazione finanziaria (in tale senso, Cass. 10999/93).

In realtà, il problema, con riferimento specifico al caso in esame, va affrontato e risolto nel senso che la questione della attuale proponibilità del giudizio innanzi al giudice tributario non preclude l'affermazione nella specie della giurisdizione delle Commissioni tributarie, trattandosi di questione — come affermato, con riguardo a situazioni consimili, da Cass. nn. 7084/86, 3415/87, 2983/88, 162/91 — che non investe il potere giurisdizionale di quel giudice, ma eventuali limiti interni all'esercizio del potere medesimo, sotto il profilo della procedibilità della domanda ovvero della sussistenza delle condizioni per il suo esame nel merio.

In conclusione va affermata la giurisdizione delle Commissioni tributarie. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 25 novembre 1994 n. 9998 - *Pres.* Salafia - *Est.* Grieco - *P.M.* Delli Priscoli (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. De Stefano) c. Comune di Catania (avv. Mineo).

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Dichiarazioni e opzioni - Forma - Necessità - Comportamenti concludenti - Insufficienza.

Il principio di libertà delle forme, se pure consente la affrancazione da qualsiasi formula obbligata, non giustifica lo stravolgimento di regole formali essenziali per il raggiungimento del fine; un preciso adempimento prescritto non può essere sostituito da un comportamento concludente.

(*omissis*) Con la censura principale, la ricorrente denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 74 uc. del d.P.R. 633/1972, introdotto dall'art. 30 d.l. 18 marzo 1976 n. 46, in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c. Sostiene che l'opzione deve essere presentata nel rispetto di regolarità formali e, quindi, dal legale rappresenante della società al competente Ufficio IVA; non può essere sostituita da equipollenti e meno ancora, da comportamenti concludenti.

In via subordinata, la ricorrente denunzia insufficienza di motivazione avendo la Corte territoriale palesemente confuso la dichiarazione di opzione con le dichiarazioni periodiche delle imposte dovute nelle quali non era dato rinvenire, in maniera chiara, la volontà di avvalersi del regime normale. Le censure — che per essere strettamente connesse vanno esaminate congiuntamente — sono fondate.

È agevole cogliere nella esposizione logico-giuridica della Corte territoriale un equivoco di base laddove, con riferimento al principio della libertà delle forme, ha ritenuto sufficiente che la prescritta « dichiarazione di opzione » possa, per un verso, essere effettuata con qualsiasi modalità e, per altro verso, individuata in qualsiasi manifestazione idonea a rivelare, in modo non equivoco, la volontà del contribuente di optare per l'applicazione dell'imposta nel modo normale.

Ma il principio di libertà delle forme consente, nel quadro di un preciso schema, la utilizzazione dei modi espressivi più diversi e, quindi, l'affrancazione da qualsiasi formula obbligata ma, certamente, non lo stravolgimento di regole formali essenziali per il raggiungimento del fine che il legislatore si è prefisso; per la immediata, e diretta, individuabilità della volontà della parte, al riparo da ogni possibile equivoco; per il rispetto delle competenze stabilite dal legislatore.

E, dunque, la libertà delle forme non permette di sostituire ad un preciso adempimento, attuabile nelle forme espressive più varie, le deduzioni, per quanto obbligate possano essere, ricavabili da altri atti o da altri adempimenti prescritti dalla normativa fiscale.

In definitiva, l'affermazione che una determinata dichiarazione può essere fatta in totale libertà di forma non implica affatto che essa — nella specie, la opzione — sia legittimamente individuabile in comportamenti concludenti. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 6 dicembre 1994, n. 10463 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Olla - *P. M.* Aloisi (conf.) – Soc. Marconi (avv. Mariani) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Provvedimento impugnabile - Elenco di sgravio ex art. 44 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 - Ricorribilità alla commissione nel termine di sessanta giorni.

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 16; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 44).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Giurisdizione delle commissioni - Controversia sugli interessi sui rimborsi - Vi rientra.

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, artt. 1 e 16).

L'elenco di sgravio di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 602/1973 che, anche implicitamente, nega parzialmente il diritto al rimborso o ai relativi interessi, è agli effetti dell'art. 16 del d.P.R. 636/1972, quale atto da assimilare all'accertamento, un provvedimento che deve essere impugnato con ricorso alla commissione a pena di decadenza nel termine di 60 giorni (1).

Nella giurisdizione delle commissioni come definita nell'art. 1 del d.P.R. n. 636/1972 sono ricomprese le controversie sugli accessori delle imposte e fra questi gli interessi (2).

(*omissis*) 1. — Il primo motivo del ricorso denuncia che nel dichiarare che la società Marconi Italiana era decaduta dall'azione diretta a far valere il proprio diritto agli interessi, la Corte di Roma ha violato ed applicato falsamente l'art. 44 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, posto che questa norma non prevede alcun intervento del contribuente e, quindi, una sua attività il cui mancato esercizio possa determinare la decadenza dal diritto al rimborso.

Ai fini della valutazione va premesso che il giudice d'appello ha posto a fondamento della ragione della decisione sviluppata in via prin-

---

(1-2) Decisione importante che sulla premessa della nozione estesa di accertamento, desumibile dall'art. 1 del d.P.R. n. 636, ricomprende nella giurisdizione speciale tributaria tutte le controversie sull'obbligazione di imposta originate da atti anche diversi da quelli elencati nell'art. 16 (Cass. 18 aprile 1994, n. 3684, in questa *Rassegna* 1984, I, 343; 7 settembre 1991, n. 9429, *ivi*, 1991, I, 577).

Dell'esattezza della seconda massima non si è mai dubitato.

cipale, l'affermazione che la fattispecie per cui è controversia attiene ad un'ipotesi nella quale l'Amministrazione finanziaria, mentre ha riconosciuto il diritto della Marconi Italiana al rimborso del tributo indebitamente versato, ha denegato il diritto della contribuente agli interessi sulla somma rimborsata: ciò in quanto, una volta che l'art. 44 u.c. d.P.R. n. 602/1973 prevede espressamente che detti interessi debbano essere calcolati direttamente dall'ufficio ed « indicati nello stesso elenco di sgravio » (cioè nel provvedimento che dispone la restituzione del tributo), la mancata indicazione degli interessi negli elenchi con i quali l'Amministrazione aveva disposto i rimborsi in favore della contribuente non poteva assumere altro significato che quello di rifiuto del riconoscimento del diritto agli interessi stessi.

Da siffatta affermazione — che si risolve in un apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità e che, in effetti, non è stato censurato — discende che il tema della controversia tributaria verteva, e verte, nell'individuare se il provvedimento col quale l'Amministrazione abbia denegato la spettanza degli interessi sulle somme corrisposte a titolo di rimborso di imposte indebitamente percepite, debba essere impugnato in sede giurisdizionale, pena, in difetto, la sua definitività e l'estinzione del diritto del contribuente agli interessi stessi; e, in caso di risposta affermativa, quali siano il relativo mezzo di impugnazione ed il suo regime.

Ebbene, di fronte a questa tematica (risolta dalla Corte d'appello di Roma nel senso che quel provvedimento deve essere impugnato davanti alle Commissioni tributarie, secondo le regole dettate dall'art. 16 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, nel testo, per quanto attiene al caso di specie, previgente alla novella di cui all'art. 7 d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739) il disposto dell'art. 44 d.P.R. n. 602/1973 ed il dato che lo stesso non prescriva alcun intervento del contribuente, risultano del tutto inconferenti. Per vero, quegli elementi possono incidere soltanto sulla ricostruzione della disciplina del diritto del contribuente agli interessi avanti che l'Amministrazione si sia pronunciata su esso diritto, ma non anche sulla questione, che qui rileva, circa la ricostruzione della disciplina della situazione conseguente alla pronuncia di un provvedimento di denega del diritto stesso, che dev'essere risolta sulla base della normativa inerente all'impugnazione dei provvedimenti che disconoscono un diritto del contribuente.

Il motivo, perciò è infondato e deve essere disatteso.

2. — Nel secondo motivo, la ricorrente riconosce che il provvedimento di denega degli interessi deve essere impugnato in sede giurisdizionale davanti alle Commissioni tributarie; nega, però, che tale impugnazione sia soggetta al regime dettato dall'art. 16 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 nel testo vigente avanti la novella del 1981 e, in particolare, all'onere

di proporre il ricorso davanti al giudice tributario entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'elenco di sgravio.

Infatti, spiega, quella disciplina non è applicabile una volta che la norma: *a*) attiene alle controversie sui tributi, laddove « gli interessi di che trattasi non acquistano natura di tributo ... né sono ad esso assimilabili, giacché costituiscono il risarcimento del danno subito dal contribuente per il ritardo con il quale l'Erario, nella specie debitore nei confronti di un soggetto per somme indebitamente percette, restituisce quelle somme »; *b*) riguarda le imposizioni tributarie o i rimborsi dei tributi indebitamente percetti e, dunque, situazioni ontologicamente diverse da quella per cui è controversia, avente ad oggetto un « diritto ... che si estrinseca in un obbligo per l'Erario di pagare al contribuente qualcosa che non ha incassato » da lui.

Quindi, conclude, ai fini della determinazione del termine per il ricorso non può che applicarsi la disciplina relativa al termine di prescrizione del diritto del contribuente agli interessi sulla somma rimborsata, con la conseguenza che il termine di decadenza per la proposizione del ricorso alle Commissioni tributarie è di dieci anni, e che la Corte di Roma, nell'affermare, invece, che è di sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, ha applicato in modo errato e falso il combinato disposto degli artt. 16, comma terzo del d.P.R. 636/1972 e 44 del d.P.R. n. 602/1973.

La censura è infondata.

In via assorbente in quanto dal principio — saldamente affermato da questa Corte Suprema (v., Cass., S.U. 11 maggio 1992, n. 5389 e 20 luglio 1987 n. 6360) e che di per se stesso non è contestato dalla ricorrente — che la tutela giurisdizionale dei diritti del contribuente relativi alla spettanza degli interessi dovuti dall'Amministrazione all'atto della restituzione di somme indebitamente percepite per tributi non dovuti è attribuita alle Commissioni tributarie, discende, necessariamente, che tal tutela si deve svolgere sulla base delle norme che fissano le regole del procedimento davanti a quel giudice tributario e, quindi, che i ricorsi sono assoggettati alla disciplina del d.P.R. n. 636/1972 sul contenzioso tributario ed in particolare, per quel che qui interessa, al regime di cui all'art. 16 di quel testo legislativo.

In ogni caso, per la non condivisibilità degli argomenti specifici sviluppati in contrario dalla ricorrente.

Infatti, la pretesa relativa agli interessi essendo accessoria al diritto al rimborso del tributo indebitamente corrisposto, non può che rimanere assoggettata alla disciplina processuale prevista per il debito capitale, senza che nessun rilievo possa avere in contrario la natura del diritto agli interessi.

D'altra parte, dallo stesso art. 16 d.P.R. n. 636/1972, anche nel testo antecedente alla modifica del 1981, si evince che ai fini dell'applicazione

del regime ivi prescritto, rimangono equiparati agli atti impositivi quelli che denegano il diritto del contribuente alla restituzione delle somme pagate e dei relativi interessi, che, ai sensi dell'art. 44 n. 602/1973 sono dovuti per legge e devono essere liquidati d'ufficio dall'Amministrazione finanziaria; tanto, tra l'altro, è del tutto coerente al sistema, perché anche con riferimento a quelle pretese vi è un accertamento del rapporto di imposta, sia pure nei suoi riflessi sulla spettanza, l'entità e gli effetti accessori automatici previsti dalla legge, del rimborso del credito di imposta.

Anche questo mezzo, perciò, deve essere disatteso.

3. — Il terzo motivo denuncia l'erronea e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 16, comma primo del d.P.R. n. 636/1972 e 44 del d.P.R. n. 602/1973 sotto due distinti profili.

Nel primo si sostiene che la Corte territoriale ha errato allorché ha affermato che in tanto il contribuente può far valere davanti alla Commissione tributaria il diritto agli interessi, sol in quanto abbia dato corso, precedentemente, alla formazione del silenzio-rifiuto.

Nel secondo si sostiene che la stessa Corte ha errato allorché ha affermato che il termine per il ricorso decorre dalla comunicazione dell'elenco di sgravio: innanzitutto, perché quell'elenco non è considerato fra gli atti avverso i quali il contribuente è legittimato a proporre ricorso; in ogni caso, perché gli uffici possono liquidare i rimborsi e gli interessi con più elenchi anche successivi ed in date differenti, non essendo previsto un termine entro il quale debbano essere necessariamente eseguiti i rimborsi e gli accrediti degli interessi ove dovuti.

Per ragioni d'ordine logico dev'essere esaminato prioritariamente il secondo profilo.

La relativa censura è infondata.

Nel corso dell'esame del primo motivo s'è acquisito che, nella specie, gli elenchi di sgravio emessi a favore della Marconi contenevano una pronuncia implicita di denega del diritto della contribuente agli interessi sulle somme delle quali veniva disposto il rimborso.

Ora, anche alla stregua del disposto dell'art. 16 d.P.R. n. 636/1972, nel testo originario (per il quale si « considera imposizione il rifiuto di restituzione della somma pagata » e, come s'è detto, della corresponsione degli interessi sulle somme restituite) un elenco di sgravio avente un siffatto contenuto deve essere sussunto nell'ambito della categoria degli « avvisi di accertamento » di cui al primo comma del detto art. 16: pertanto, nella parte in cui denega il diritto agli interessi deve essere impugnato, a pena di decadenza, entro il termine di sessanta giorni dalla sua notificazione, così come ha correttamente statuito la Corte di Roma. Del resto, già altra volta questa Corte Suprema ha affermato che rientra nella categoria degli atti di accertamento suscettibili di autonoma impugnazio-

ne ai sensi dell'art. 16 d.P.R. n. 636/1972 (anche prima delle modificazioni introdotte dall'art. 7 d.P.R. n. 739/1981) l'atto col quale l'Amministrazione finanziaria neghi la spettanza di un diritto vantato da un contribuente in materia tributaria (Cass., 7 settembre 1991 n. 9429, con riferimento ad un atto col quale era stato negato il diritto ad un'esenzione fiscale).

4. — Circa il primo profilo del motivo deve essere rilevato preliminarmente che lo stesso investe la ragione subordinata sulla quale la Corte di Roma ha fondato la sua decisione: cioè, che pur ad ammettere che gli elenchi di sgravio non contenessero un provvedimento implicito di denega del diritto della Marconi Italiana agli interessi, il ricorso alla Commissione tributaria sarebbe stato pur sempre inammissibile stante l'insussistenza di un provvedimento impugnabile: infatti, mentre non v'era stata una pronuncia dell'Amministrazione sul diritto della contribuente agli interessi, la Marconi Italiana non aveva espletato la procedura per addivenire al silenzio-rifiuto, e così, ad una situazione equipollente a quella di una pronuncia negativa.

Ad analoga conclusione preliminare si deve pervenire per quanto attiene al quarto motivo col quale la ricorrente denuncia l'omessa, insufficiente e inconsistente motivazione della sentenza impugnata nel punto in cui ha « affermato apoditticamente, senza fornire alcuna motivazione, che anche nel caso in cui non si dovessero ravvisare negli elenchi di sgravio gli atti avverso i quali il contribuente era legittimato a proporre impugnazione, quest'ultimo avrebbe comunque dovuto attivarsi con una apposita istanza (e non si dice neppure a chi doveva essere indirizzata: all'Ufficio o all'Intendenza) da inoltrare a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno e, in caso di mancata risposta dopo novanta giorni (ma non è neppure chiaro se dalla data di inoltro o da quella della ricezione) propone ricorso alla competente commissione tributaria entro i successivi sessanta giorni ».

Ora, col rigetto dei primi due motivi del ricorso e del secondo profilo del terzo mezzo risultano disattese tutte le censure che la società Marconi ha mosso nei confronti della ragione sulla quale la Corte d'appello ha fondato in via principale la sua pronuncia.

Ne discende, per un verso, la definitività della statuizione fondata su quella *ratio*; per altro verso, che la ricorrente non ha interesse alle censure svolte col primo profilo del terzo motivo e col quarto motivo posto che investendo le stesse solo la *ratio decidendi* subordinata, il loro eventuale accoglimento non potrebbe mai portare all'annullamento della sentenza impugnata che rimarrebbe pur sempre ancorata all'altra ragione della decisione ormai divenuta intangibile e di per se sola idonea a sorreggerla.

Pertanto, le anzidette censure devono essere dichiarate inammissibili.

5. — Il ricorso, di conseguenza, è infondato e deve essere respinto. (*omissis*)

PARTE SECONDA

QUESTIONI

EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA: OTTEMPERANZA (*)

1) *Premessa.*

È stato autorevolmente affermato che il giudizio di ottemperanza costituisce la chiave di volta della giustizia amministrativa (1) in quanto è funzione del suo oggetto e misura della sua effettività (2).

Tale affermazione sembra pienamente da condividere in quanto l'ottemperanza è connotata, in tutte le tappe della sua evoluzione, dalle singolari caratteristiche della nostra giustizia amministrativa, in particolare da quella più saliente e peculiarissima della sua matrice giurisprudenziale.

Una matrice giurisprudenziale che non si è certo limitata ad interpretare gli scarni precetti dettati da un legislatore che in materia è sempre stato di tacitiana brevità ma che ha, invece, sempre costruito sistemi di giustizia amministrativa del tutto diversi da quelli disegnati nel testo normativo.

2) *L'origine storica dell'istituto.*

L'origine storica dell'istituto è ben nota, ma merita forse di essere brevemente ricordata, anche perché ben pochi istituti della nostra giustizia amministrativa sarebbero comprensibili senza una anamnesi.

Il legislatore del 1865 aveva devoluto al giudice ordinario tutte le materie nelle quali si facesse questione di un diritto civile o politico, ancorché la sua lesione dipendesse da un atto amministrativo, conferendo al giudice stesso il potere di disapplicare l'atto e prescrivendo alla Pubblica Amministrazione il dovere di conformarsi al caso deciso.

La riforma, come si sa, non dette buoni frutti: il *self restraint* della magistratura ordinaria ne tradì lo spirito liberale e fece rimpiangere i vecchi Tribunali del contenzioso. Venne introdotta quindi nel sistema, un quarto di secolo dopo, nel 1889, la IV Sezione del Consiglio di Stato come organo amministrativo deputato ad un controllo interno di legalità, ma sempre nel quadro di una giurisdizione unica radicata in capo al giudice ordinario.

Al Consiglio di Stato in quanto collegio amministrativo venne attribuito il potere — che mai allora sarebbe stato concepito in capo ad un giudice, ancorché speciale — di annullare gli atti amministrativi a seguito di un sindacato cassatorio di mera legittimità.

Il sistema del 1889 forniva quindi all'amministrato due tutele nettamente distinte: una giurisdizionale di diritto soggettivo sostanzialmente risarcitoria ed una amministrativa e formale di diritto obiettivo, risolventesi nell'annullamento degli atti illegittimi impugnati.

(*) Il presente articolo è tratto dalla relazione tenuta dall'Avv. I.F. Caramazza al Convegno per il ventennale dei Tribunali Amministrativi Regionali (1974/1994), tenutosi a Bologna in data 17-18 giugno 1994.

(1) C. Calabrò, *Il giudizio di ottemperanza*, in *Studi per il centocinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, III, 2007.

(2) R. Vivenzio. *La sentenza amministrativa fra esecuzione e ottemperanza: ricostruzione e rivisitazione critica degli itinerari giurisprudenziali e prospettiva di riforma*, in *Quaderni regionali*, 1990, 1111.

Il logico anello di chiusura di tale sistema fu il ricorso in ottemperanza, introdotto dall'art. 4 della legge del 1889, con una formula rimasta a tutt'oggi immutata, che conferiva alla parte che non si contentava degli effetti civili della decisione dell'autorità giudiziaria ordinaria « il mezzo di far cadere interamente il provvedimento illegittimo che il giudice aveva disapplicato » (3) attraverso un « ricorso diretto ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministativa di conformarsi al giudicato dei Tribunali ».

Il ricorso in ottemperanza fu ricompreso fra quelli per i quali il Consiglio di Stato aveva competenza estesa al merito: si usa in proposito tradizionalmente spiegare tale attribuzione attraverso la sua coessenzialità con il potere sostitutivo che compete al giudice dell'ottemperanza.

In realtà sembra che il riconoscimento di un potere sostitutivo al giudice dell'ottemperanza sia molto meno risalente nel tempo in quanto, nel 1889, alla locuzione « giudizio di merito » si attribuiva il significato processual-civilistico della cognizione del giudice estesa al fatto e non quello amministrativistico — che doveva maturare decenni dopo — di un potere di giudizio diverso sulla base di un parametro di valutazione altro dalla norma giuridica, cioè del parametro della opportunità e della convenienza (4): ancora nel 1907 si distingueva infatti fra competenza della IV e della V Sezione a seconda che si ritenesse la cognizione estesa o meno al fatto (5).

Il legislatore del 1889, in realtà, quando istituì la IV Sezione del Consiglio di Stato, intese insediare un organo amministrativo di vertice con poteri giustiziali di annullamento che si poneva, in un sistema di giustizia interno, rispetto a quelli sottordinati, nella stessa posizione in cui si pone nel giudizio civile la Cassazione rispetto ai giudici di merito. Logica, quindi, la previsione di attribuire eccezionalmente la cognizione anche del fatto al Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza, attesa la carenza, in quel giudizio, di una preventiva fase di merito.

L'assunto sembra d'altronde anche dimostrato dal timidissimo e stentato avvio della giurisprudenza in materia: le prime pronunce si faranno attendere per circa venti anni e saranno di portata estremamente riduttiva, escludendo che la conformazione al giudicato della Pubblica Amministrazione fosse un vero e proprio dovere giuridico (tanto vero che per gravi ragioni poteva essere mantenuta in vita la situazione illegittima corrispondendo al privato l'*id quod interest* (6)) e riducendosi il potere decisorio del Consiglio di Stato ad una « autorità esclusiva di interpretare la volontà inclusa nel giudicato » (7).

3) *L'estensione del rimedio al giudicato amministrativo.*

La IV Sezione del Consiglio di Stato, nata come organo amministrativo, si trasformò ben presto in organo giurisdizionale.

Per effetto di una singolare eterogenesi, da un *corpus* normativo che affermava l'unicità della giurisdizione in capo al giudice ordinario e istituendo un procedimento amministrativo contenzioso quasi giudiziale interno all'Aministrazione, negava la ipotizzabilità stessa di un giudice amministrativo, nacque infatti un giudice amministrativo incardinato nell'Amministrazione sull'esempio del mo-

(3) Relazione governativa alla legge 31 marzo 1889 n. 5992.
(4) U. Pototschnig, *Origini e prospettive del sindacato di merito nella giurisdizione amministrativa*, in *La giurisdizione amministrativa di merito*, Firenze, 1969, 29 ss.
(5) L. Migliorini, *L'istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Cedam, Padova, 1977, 14.
(6) Consiglio di Stato, V, 30 dicembre 1910, in *Giur. it.*, 1911, III, 87.
(7) Cassazione, 18 gennaio 1909, in *Foro it.*, 1909, I, 227.

dello francese. Un modello la cui evoluzione doveva essere imitata bruciando le tappe: quella trasformazione da organo amministrativo in organo giurisdizionale che aveva chiesto tre quarti di secolo al Consiglio di Stato transalpino doveva consumarsi, infatti, per la IV Sezione di quello italiano, nel breve volgere di pochi anni.

È noto, infatti, che la Cassazione di Roma a Sezioni Unite, con sentenza 21 marzo 1893 n. 177, riconobbe natura giurisdizionale alla IV Sezione del Consiglio di Stato.

Una delle conseguenze di tale trasformazione fu la estensione del giudizio di ottemperanza — congruente per ragioni storiche, logiche, letterali solo con il giudicato civile — al giudicato amministrativo.

La decisione della IV Sezione che affermò il principio viene genericamente tacciata di apoditticità, come esempio di « bruta normazione giurisprudenziale (9). A ben leggerla pare, invece, che essa contenga una motivazione scarna ma di singolare modernità, in quanto equipara nella esigenza di tutela l'interesse legittimo fatto valere dinanzi al Consiglio di Stato al diritto soggettivo fatto valere dinanzi al giudice ordinario. Si legge, infatti, nella decisione richiamata: « sempre sta fermo il principio che logico inscindibile contenuto della pronuncia di annullamento di atto amministrativo si è la pronuncia dichiarativa della lesione da parte dell'Amministrazione di un interesse giuridicamente protetto e pertanto dell'obbligo della Amministrazione alla restaurazione del medesimo ». Segue da tali premesse ... « che se l'Amministrazione, di fronte al giudicato amministrativo, siasi mantenuta in atteggiamento negativo, poiché la perdurante omissione dell'Amministrazione sempre importa lesione di un legittimo interesse del privato, riconosciuto e dichiarato dal giudicato, bene è da ritenersi in tal caso ammissibile il ricorso del privato all'autorità giurisdizionale » (in sede di giudizio di ottemperanza).

L'equiparazione fra diritto soggettivo e interesse legittimo in sede di ottemperanza è evidente ed altrettanto evidente è come la esigenza sostanziale della effettività della tutela abbia fatto premio sulle esigenze logiche e sistematiche che non consentirebbero di equiparare le due ipotesi. A fronte delle sentenze del giudice civile, infatti, l'annullamento dell'atto ed eventuali ulteriori provvedimenti amministrativi sono dati esterni ed ulteriori, mentre a fronte della decisione del giudice amministrativo l'annullamento dell'atto corrisponde alla sua intrinseca essenza e gli ulteriori provvedimenti sono atti conseguenziali.

Altra interessante affermazione contenuta nella decisione citata è quella relativa al contenuto della statuizione di ottemperanza, che « riconfermando, col sigillo di nuova pronuncia, la perdurante violazione del legittimo interesse del privato e l'obbligo dell'Amministrazione di ripararlo, costituirà, ove permanga *sine iuxta causa*, l'inazione dell'autorità amministrativa, legale titolo all'interessato per l'istanza, dinanzi alla competente autorità, di rifazione del danno ».

Si conferma così la portata riduttiva e meramente dichiarativa che tendenzialmente il giudice amministrativo assegna alle decisioni di ottemperanza. Una portata riduttiva che con poche evoluzioni le avrebbe accompagnate praticamente fino alll'istituzione dei TT.AA.RR. (10) e che trova un preciso crisma legislativo nell'art. 26 del T.U. sugli impiegati civili dello Stato che definisce la decisione del Consiglio di Stato conclusiva di un giudizio di ottemperanza a giudicato am-

(8) Consiglio di Stato, IV, 9 marzo 1928 n. 181 e n. 182, in *Giur. it.*, 1928, III, 123.

(9) M. Nigro, *Il giudicato amministrativo e il processo di ottemperanza*, in *Atti del XXVII congresso di studi di scienza dell'Amministrazione, il giudizio di ottemperanza*, Milano, 1983, 65.

(10) S. Giacchetti, *Un abito nuovo per il giudizio di ottemperanza*, in *Foro Amm.*, 1979, I, 2611.

ministrativo come quella che « *dichiara* l'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato ».

In effetti, e pur in presenza di alcune eccezioni, sino a vent'anni or sono il giudice dell'ottemperanza ha utilizzato poteri sostitutivi solo in presenza di attività vincolata dall'Amministrazione ed il commissario *ad acta* nominato per l'ipotesi di perdurante inerzia dell'Amministrazione, veniva qualificato come organo straordinario dell'Amministrazione inadempiente, con ogni naturale conseguenza sul regime di impugnazione dei suoi atti. D'altra parte il giudizio di ottemperanza veniva ritenuto ammissibile solo in presenza di assoluta inerzia o di rifiuto dell'Amministrazione: l'interposizione di un atto purchessia (e purché, negli ultimi tempi, non macroscopicamente elusivo) escludeva l'azione di ottemperanza e postulava l'ordinario regime impugnatorio.

In una parola, come incisivamente osserva Franco Scoca, « all'epoca della istituzione dei Tribunali Amministrativi la giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato riteneva che il ricorso per ottemperanza fosse inammissibile ove l'Amministrazione avesse comunque adottato nuovi provvedimenti o l'ottemperanza comportasse attività discrezionali », sicché il processo di ottemperanza « si presentava come un tronco improduttivo » (11).

Il giudizio è severo e certamente condivisibile « *de futuro* ». Per quanto riguarda la costruzione pretoria elaborata fino ad allora, sembra possa osservarsi come essa fosse coerente con la concezione del giudizio amministrativo come giudizio sull'atto, sufficiente a fornire garanzie estrinseche di legalità, ma inidoneo a garantire all'amministrato l'effettività della tutela, il godimento sostanziale dell'utilità perseguita.

Il giudizio di ottemperanza riproduceva, in altri termini, i limiti di quello generale di legittimità: un giudizio che era stato, tutto sommato, adeguato ad un ordinamento in cui il privato aveva da far valere nei confronti del potere pubblico soprattutto interessi oppositivi ed in cui la tradizione della Pubblica Amministrazione era ancora ispirata a criteri di competenza e correttezza.

Un importante risultato era stato comunque raggiunto: il giudizio di ottemperanza era stato esteso al giudicato amministrativo e la sua qualificazione come giudizio esteso al merito attribuiva al giudice dell'ottemperanza quei poteri sostitutivi che comportava la nuova accezione della contrapposizione legittimità-merito che nel frattempo era venuta maturando.

Tali poteri sostitutivi erano stati fino allora poco o punto esercitati, ma di essi il giudice amministrativo, nel ventennio successivo, pur a situazione normativa immutata, avrebbe dimostrato di saper fare buon uso.

4) *L'istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali.*

Il sistema di giustizia amministrativa italiano, così come costruito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, con tutte le sue peculiarità (prime tra tutte la categoria dell'interesse legittimo ed il suo singolare « giudizio di ottemperanza ») fu costituzionalizzato dalla Carta repubblicana nel 1948 in modo quasi notarile, con tutte le sue originalità e le sue contraddizioni: basti pensare a quella che vede contrapporre da un lato la qualificazione dell'interesse legittimo come posizione soggettiva sostanziale (art. 24); dall'altro la qualificazione del giudizio amministrativo come giudizio sull'atto e quindi come giudizio cassatorio, inidoneo a garantire il riconoscimento di un bene della vita (art. 113). Unico, mo-

(11) F. Scoca, *Modello tradizionale e trasformazione del processo amministrativo dopo il primo decennale di attività dei TT.AA.RR.*, in *Dir. proc. am.vo*, 1985, I, 270.

desto elemento innovativo, l'introduzione del principio del doppio grado, con la previsione (art. 25) dell'istituzione a livello regionale di organi di giustizia amministrativa di primo grado. Previsione cui doveva dare attuazione la legge istitutiva dei TT.AA.RR. (6 dicembre 1971 n. 1034) che, com'è noto, non contiene alcuna rivoluzionaria innovazione normativa ed appare anzi, in larga misura, rispettosa delle formule tradizionali. In particolare, per quanto riguarda il giudizio di ottemperanza, il comportamento del legislatore appare paradigmatico, in quanto, da un lato, riproduce la vecchia formula che testualmente si riferisce al solo giudicato del giudice ordinario, dall'altro dà per presupposta ed avallata l'innovazione giurisprudenziale dell'estensione dell'istituto al giudicato amministrativo, ripartendo la competenza fra T.A.R. e Consiglio di Stato (art. 37 legge T.A.R.).

Normativa costituzionale e normativa ordinaria sembravano dunque segnare, a prima vista, il consolidamento del sistema tradizionale di giustizia amministrativa. L'evoluzione della giurisprudenza, mostra invece una rapida e progressiva evoluzione dovuta a tutta una serie di fattori che trascendono il dato normativo.

Vi è innanzi tutto la creazione di una nuova classe di giudici amministrativi italiani, di estrazione diversa da quella tradizionale del Consiglio di Stato e sganciati da ogni funzione di consulenza. Ciò ha fatto sì che, nei confronti dell'Amministrazione, la giurisdizione amministrativa abbia manifestato, per la prima volta nella sua storia, un netto distacco, cui si aggiunge una nota di diffidenza e di sospetto ogniqualvolta la questione sottoposta al giudizio abbia una particolare rilevanza politica o comunque incida su fatti politicamente rilevanti (12).

La diffusione « sul territorio » dei giudici amministrativi, il diffondersi della cultura ed il miglioramento del tenore di vita, hanno reso, poi, di massa una domanda di giustizia che prima era solo elitaria.

A ciò si aggiunga la comparsa sulla scena del giudizio di nuovi soggetti, di parte privata e pubblica.

Da un lato comparvero, infatti, gli enti esponenziali di interessi diffusi, dall'altro le Amministrazioni locali nella nuova dimensione portata dalla riforma regionale e dal decentramento, che hanno spostato il livello decisionale amministrativo da organi burocratici periferici ad organi politici elettivi, con un sicuro aumento di democraticità del sistema ed un correlativo minor grado di competenza e di tecnicismo.

Tra i fattori che hanno concorso ad incrementare la domanda di giustizia innanzi ai giudici amministrativi, infine, non va tralasciato quello dell'eccessiva produzione normativa che — frequentemente accompagnata dalla oscurità dei testi di legge — è spesso fonte di incertezza sia in ordine all'individuazione della normativa vigente, che all'interpretazione di essa. Questo fenomeno, all'origine di numerose controversie, ha — negli ultimi tempi — assunto una tale portata da costringere la stessa Corte Costituzionale a prenderlo in considerazione come ragione di superamento di uno dei più importanti principi del nostro ordinamento, vale a dire quello sintetizzato nel brocardo « *ignorantia legis non excusat* » e codificato nell'art. 5 del c.p.. Con la sentenza n. 364 del 24 marzo 1988, infatti, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile, specificando altresì che tra le cause di ignoranza inevitabile rientra senz'altro la ridondanza, l'equivocità e nebulosità della normativa vigente. La Corte, in definitiva, non ha potuto che prendere atto di una realtà in cui la

(12) F. Piga, *150 anni del Consiglio di Stato*, in *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario*, Milano, 1983, 391.

produzione legislativa è non solo estremamente copiosa, ma spesso anche di difficile comprensione, destinata, per dir così, ad un ristretto gruppo di « addetti ai lavori » e — pertanto — fonte di incertezze ed incomprensioni che finiscono di frequente col produrre contenzioso.

La forza delle cose ha imposto quindi al nuovo giudice amministrativo di soddisfare un'esigenza di tutela sostanziale.

La richiesta, sempre crescente, montante nella società, era che egli si trasformasse da giudice dell'atto in giudice del rapporto e della pretesa per la conseguibilità di quel « bene della vita » che dovrebbe pur sempre essere conseguibile se è vero che l'interesse legittimo è una situazione sostanziale. Orbene, benché stretto nelle angustie di una giurisdizione generale di legittimità che rimane pur sempre una giurisdizione di annullamento, il giudice amministrativo italiano è riuscito a rendere giustizia nel rapporto attraverso una serie di strumenti indiretti. Si tratta, in definitiva, di una serie di invenzioni giurisprudenziali che — in un modo o nell'altro — hanno permesso al giudice amministrativo di dare concretezza ad una tutela che, diversamente, avrebbe rischiato di rimanere a volte puramente nominale. Le strategie di volta in volta utilizzate per realizzare sostanzialmente giustizia sono state varie, prima fra tutte il potenziamento dello strumento cautelare. A tal proposito, significativa appare la prassi secondo cui la sospensiva viene applicata non solo ai provvedimenti ablatori dalla cui esecuzione possa derivare un danno grave ed irreparabile al privato — come dovrebbe essere secondo un'applicazione rigida dell'art. 21 L. T.A.R. — ma anche a provvedimenti di contenuto ampliativo in senso lato, quali quelli di ammissione a concorsi pubblici, di dispensa dal servizio di leva e di rinnovo di concessioni.

Si tratta di un utilizzo in chiave « anticipatoria » dello strumento cautelare, nel senso che esso viene utilizzato per assicurare immediatamente al privato lo stesso risultato di un provvedimento ampliativo dell'Amministrazione, senza attendere i normali tempi di pronuncia della stessa, grazie ad un intervento sostitutivo del giudice.

La stessa logica, tendente ad assicurare tutela pregnante e reale al privato interesse anche in sede cautelare, ha trovato, come è noto, cittadinanza anche in sede di iniziativa legislativa nel corso della decima legislatura.

Sempre più spesso poi — onde garantire maggior concretezza alla protezione accordata al cittadino in sede giurisdizionale — il giudice amministrativo ricorre a statuizioni atte a produrre effetti ordinatori o conformativi nei riguardi dell'Amministrazione, così da vincolarne direttamente l'azione. Ciò determina una sorta di progressiva confluenza della funzione giurisdizionale in quella amministrativa, integrando un fenomeno che — per quanto apprezzabile sotto il profilo dell'effettività della tutela giurisdizionale dell'interesse privato — desta comunque non poche perplessità, essendo difficilmente conciliabile con il fondamentale principio della divisione dei poteri. Volendo illustrare più precisamente ciò che si è verificato nella prassi, può dirsi che alcune pronunce concernenti l'impugnativa del silenzio-rifiuto hanno rappresentato per i giudici l'occasione di superare il tradizionale orientamento giurisprudenziale secondo cui l'accertamento dell'obbligo di provvedere avrebbe carattere meramente preliminare e dovrebbe prescindere da qualsivoglia apprezzamento di carattere sostanziale (13). Tale tradizionale impostazione del problema precludeva ai giudici amministrativi ogni opportunità di « invadere » la sfera di valutazione riservata all'Amministrazione. In tempi relativamente recenti, invece, la giurisprudenza ha compiuto un vero

(13) Consiglio di Stato, 9 marzo 1984, n. 230, in *Consiglio di Stato*, 1984, I, 264 ss.

e proprio «*revirement*» su questo punto (14), giungendo a stabilire che il giudice innanzi al quale sia stato impugnato il silenzo-rifiuto dell'Amministrazione non debba limitarsi ad una pronuncia sull'obbligo dell'Amministrazione di provvedere, ma debba anche e soprattutto dettare una regola per il caso concreto, fornendo all'Amministrazione i criteri per l'orientamento del comportamento che dovrà in futuro tenere per adeguarsi al giudicato. Ciò ovviamente postula da parte del giudice una sommaria valutazione in ordine alla fondatezza della pretesa, altrimenti la pronuncia sul silenzio rischia di non assicurare al ricorrente alcuna utilità concreta.

Pertanto, nonostante l'orientamento appena segnalato, tuttora i giudici mostrano una certa cautela quando la pretesa del ricorrente investa materie nelle quali l'Amministrazione è chiamata a fare uso di poteri discrezionali (15).

Nel quadro della tendenza, che si è andata esponendo, ad utilizzare strumenti indiretti onde attuare una più significativa protezione delle posizioni private, si colloca altresì la rielaborazione del giudizio di ottemperanza. Di questo si tratterà più compiutamente nel paragrafo seguente, ma si può fin d'ora anticipare che esso, a venti anni dall'istituzione dei TT.AA.RR., appare istituto totalmente diverso rispetto al passato, trasformato com'è da rozza e poco efficiente procedura in processo affinato, articolato e satisfattivo.

Ovviamente il merito dell'evoluzione illustrata fin qui non può attribuirsi in via esclusiva ai TT.AA.RR. Il traguardo raggiunto è il risultato corale e polifonico della fantasia, della scienza giuridica e dell'esperienza dei TT.AA.RR., del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana e del Consiglio di Stato nelle sue Sezioni e nella sua Adunanza Plenaria.

Certo è però che è fondamentalmente merito dei TT.AA.RR., nonché della nuova realtà contenziosa che essi hanno dovuto affrontare in sede locale, la prima elaborazione di quei fermenti che dovevano portare al ripensamento della ottemperanza nelle sue nuove dimensioni.

5) *Il nuovo giudizio di ottemperanza.*

La tumultuosa elaborazione giurisprudenziale dell'istituto, soprattutto a partire dalla famosa decisione dell'Adunanza Plenaria n. 73 del 14 luglio 1978, ha reso effettiva quella «esecuzione forzata amministrativa» (15) nata sulla carta — ma solo sulla carta — sin dall'estensione al giudicato amministrativo del giudizio di ottemperanza (16).

La giurisprudenza ha innovato profondamente sia nell'individuazione dei presupposti di esperibilità del rimedio, sia nell'individuazione dei poteri del giudice e del commissario *ad acta* eventualmente nominato, sia nella creazione di giudizi di ottemperanza atipici.

Tutte tali innovazioni sono accomunate da un dato finalistico di effettività: il preordinamento del giudizio di ottemperanza al totale soddisfacimento della pretesa sostanziale del ricorrente vittorioso, al di là dei limiti oggettivi tipici del giudicato di annullamento (17).

(14) Consiglio di Stato, 5 marzo 1986, n. 237, in *Consiglio di Stato*, 1986, 1359 ss.; *Consiglio di Stato*, 23 gennaio 1989, n. 21 in *Consiglio di Stato*, 1989, I, 13 ss.; *Consiglio di Stato*, 14 ottobre 1992, n. 762, in *Consiglio di Stato*, 1992, I, 1390.

(15) A. PAJNO, *Il giudizio di ottemperanza come processo di esecuzione*, in *Foro Amm.*, 1981, I, 1648.

(16) M. S. GIANNINI, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, Milano, 1962 (Estratto degli atti del convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo 141, nota 14).

(17) R. VIVENZIO, *op. cit.*, 1153.

A tal proposito, è bene sottolineare che si tratta di un giudizio di natura mista, in parte di cognizione (in quanto sede dell'accertamento circa la situazione di inadempimento), in parte di esecuzione (in quanto sede della pratica attuazione del giudicato). Sotto quest'ultimo profilo occorre dire che quello del giudizio di ottemperanza rimane comunque il solo mezzo efficiente per indurre l'Amministrazione a dare attuazione al giudicato, avendo dimostrato scarsa utilità i mezzi di coercizione indiretta messi a disposizione dall'ordinamento. Tra questi rientrano la responsabilità solidale ex art. 28 Costituzione dell'Amministrazione e del suo dipendente nei confronti di chi, in possesso di un provvedimento favorevole del giudice amministrativo, lo veda ingiustificatamente disatteso dall'Amministrazione e dal funzionario preposto a darvi attuazione, nonché la responsabilità penale per inosservanza di provvedimenti della pubblica autorità (art. 650 c.p.) o per mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice (art. 388 c.p.).

Tra le elaborazioni giurisprudenziali a proposito del giudizio di ottemperanza di cui si è detto poc'anzi, significative appaiono quelle in tema di presupposti: a seguito di una tormentata evoluzione che ha visto porre in discussione la necessità o meno del previo passaggio in giudicato della decisione da eseguire, la proponibilità o meno del ricorso in presenza di atti più o meno macroscopicamente elusivi del giudicato, di atti che rappresentano un'esecuzione solo parziale, di atti preparatori dell'esecuzione e così via enumerando, è emersa una linea di tendenza assai precisa volta ad individuare il motivo fondante tipico dell'azione di ottemperanza nella violazione della *regula iuris* espressa dalla pronuncia definitiva del giudice.

Ciò che è fondamentalmente rimasto invariato è solo il presupposto della preventiva formazione del giudicato, in quanto non è sembrato corretto, nel nome di una più sollecita attuazione dell'interesse privato, sacrificare il valore della certezza, forzando l'Amministrazione a dare attuazione ad una pronuncia ancora suscettibile di variazioni.

Questo orientamento, peraltro, non è stato sempre del tutto pacifico, almeno nel caso in cui la sentenza da eseguire promanasse dal Consiglio di Stato. In tale eventualità, infatti, ove pendessero ancora i termini per la proposizione del ricorso per difetto di giurisdizione o per revocazione, il Consiglio di Stato (18) ha risolto il problema nel senso dell'esperibilità immediata del giudizio di ottemperanza, specie in considerazione del fatto che i rapporti pubblici non tollerano di rimanere a luogo ineseguiti frustrando le pretese dei privati; la posizione dell'Adunanza Plenaria, peraltro, è stata poi contraddetta dalla Cassazione (19) che ha ribadito la necessità del passaggio in giudicato quale presupposto indefettibile dell'attivazione del rimedio dell'ottemperanza.

Per quanto concerne l'esecuzione delle sentenze del T.A.R., l'orientamento del Consiglio di Stato è invece rimasto costante nel senso di esigere comunque la preventiva formazione del giudicato (20).

Venendo all'esame del secondo presupposto del giudizio di ottemperanza, cioè la violazione dell'obbligo di conformarsi al giudicato, la tendenza è, come già accennato sopra, nel senso di estendere l'esperibilità dell'azione *ex* art. 27 legge T.A.R. dai soli casi di assoluto inadempimento ai cosiddetti casi di adempimento elusivo. Tanto il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione

(18) Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 21 marzo 1969, n. 10.
(19) Cass., Sezioni Unite, 18 settembre 1970, n. 1563.
(20) Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23 marzo 1979, n. 12; Adunanza Plenaria, 1 aprile 1980, n. 10.

Siciliana (21), quanto, sucessivamente, il Consiglio di Stato (22), nel sostenere la configurabilità del giudizio di ottemperanza in presenza di provvedimenti successivi al giudicato non realmente satisfattori delle pretese private, hanno individuato il criterio distintivo fra l'azione annullatoria di legittimità e quella di ottemperanza nel *petitum* sostanziale. Quest'ultimo, cioè, per fondare un giudizio di ottemperanza deve comportare la denuncia di comportamenti omissivi o anche commissivi che abbiano sostanzialmente violato l'obbligo di attenersi alle prescrizioni contenute in sentenza e di darvi attuazione (23).

In correlazione con tale statuizione, va ricordata la fungibilità del ricorso in ottemperanza con quello generale di legittimità sempre in ragione del *petitum* sostanziale (24).

In special modo quest'ultimo aspetto incide in modo favorevole sulla effettiva protezione del cittadino rispetto a possibili abusi da parte dell'Amministrazione. Infatti, proprio grazie al nuovo orientamento giurisprudenziale, risulta preclusa all'Amministrazione la possibilità di frustrare la legittima aspirazione del privato a conseguire la reale attuazione del giudicato. Invero, spesso l'Amministrazione ha sostanzialmente differito *ad infinitum* l'attivazione del giudizio di ottemperanza attraverso la reiterata adozione di provvedimenti elusivi del giudicato, avverso i quali — prima del nuovo orientamento dei giudici — non era possibile esperire altra azione se non quella di annullamento. Era, insomma, l'Amministrazione a disporre — tramite il proprio comportamento — della scelta del tipo di azione esperibile dal privato. Il riferimento al più obiettivo criterio del *petitum* sostanziale supera invece definitivamente questo problema.

Da quanto si è venuto dicendo emerge che il mancato rispetto dei criteri fissati dal giudicato per l'esercizio della discrezionalità si traduce nel vizio speciale dell'eccesso di potere; l'inosservanza dei criteri individuati dalla legge processuale ad ulteriore delimitazione della discrezionalità amministrativa già esplicata nell'atto annullato si traduce invece in un vizio a sé, quale la violazione del giudicato, azionabile *ex* art. 27 L. T.A.R.

Una volta riconosciuto come presupposto sufficiente per l'azione di ottemperanza anche la mera elusione del giudicato, e teorizzato — quindi — un vero e proprio vizio di inattuazione del giudicato, si spiega altresì la statuizione del Consiglio di Stato (25) che ha affermato l'applicabilità — anziché del termine decadenziale di 60 gg. — del termine di prescrizione ordinario ex art. 2953 c.c. all'azione di ottemperanza avverso comportamenti commissivi o omissivi contrastanti col giudicato, statuizione che si giustifica in quanto l'atto che viola il giudicato va considerato nullo, *tamquam non esset*, insuscettibile quindi di consolidamento.

In tema di poteri del giudice, è stata rivendicata la più assoluta pienezza di poteri sostitutivi; pienezza tale da consentire al giudice — o al commissario

(21) Consiglio giust. amm. reg. sic., 25 febbraio 1981, n. 1, in *Consiglio di Stato*, 1981, 1, 188 ss.

(22) Consiglio di Stato V, 15 ottobre 1986, n. 556; *Giur. it.*, 1987, III, 1, 91 ss.; Consiglio di Stato, VI 3 febbraio 1992, n. 59, *Giur. it.*, 1992, III 1, 579 ss.

(23) V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1994, 866; cfr. anche: Consiglio di Stato, V, 27 maggio 1991, n. 874, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. V, parte III, Sezione I, pag. 392, nonché Consiglio di Stato, Sezione IV, 9 febbraio 1992, n. 59, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, parte III, Sezione I, pag. 580, con nota di A. VERRANDO.

(24) Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 aprile 1982, n. 12, in *Consiglio di Stato*, 1982, I, 413.

S. GIACCHETTI, *La crisi di effettività della giustizia amministrativa e il ruolo del giudizio di ottemperanza*, in *Foro Amm.*, 1988, II, 1604.

(25) Consiglio di Stato, IV, 3 febbraio 1992, n. 59, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 191 ss., con commento di R. VILLALTA.

ad acta da lui, o su una indicazione, nominato — di inserirsi nel « circuito decisionale » e « nell'ambito operativo » della Pubblica Amministrazione per ripristinare il *continuum* dell'attività amministrativa, al fine di consentire all'interessato il vantaggio riconosciutogli dalle sentenze (26). Di più, il Commissario *ad acta* — anch'esso pura — e relativamente recente — creazione giurisprudenziale (27) — legato al giudice amministrativo da un nesso di strumentalità (28) quale suo delegato, ausiliario o collaboratore (29), opera sotto il suo immanente controllo, così da poter essere definito come un soggetto funzionalmente complesso, classificabile in parte come organo dell'Amministrazione ed in parte come ausiliario del giudice.

Sotto questo profilo, è bene porre in evidenza che l'intima connessione fra giudice dell'ottemperanza e Commissario *ad acta* è andata crescendo nel corso del tempo. Infatti, la giurisprudenza mostra che vi sono state due fasi ben distinte nella genesi storica del commissario *ad acta*. In un primo momento, i giudici evitano di provvedere direttamente alla nomina del Commissario, limitandosi a demandarla all'Amministrazione (30), mentre, a partire dagli anni Settanta, la tendenza si inverte ed inizia a profilarsi la nomina diretta (31).

Dunque, il Commissario *ad acta* può essere definito organo dell'Amministrazione in quanto svolge attività comunque a questa imputabile, ed ausiliario del giudice in quanto è sfornito di discrezionalità in ordine all'an, al quomodo ed al quando dell'azione stessa (32).

La natura composta del commissario *ad acta* apre un'interessante problematica relativa al regime degli atti che esso adotta nell'espletamento delle sue funzioni.

La tendenza della giurisprudenza è nel senso di accentuare l'aspetto giurisdizionale del commissario *ad acta* e — quindi — dei suoi atti, così che degli stessi si afferma la ricorribilità innanzi allo stesso giudice che ha nominato il commissario (33); il processo di ottemperanza rimane dunque « aperto » finché la pretesa sostanziale del ricorrente non possa considerarsi completamente soddisfatta, in modo conforme alla sentenza da eseguire, dando vita a quella che è stata definita una ipotesi di « giudicato a formazione progressiva » (34).

Non mancano peraltro orientamenti differenti che distinguono a seconda che l'atto commissariale venga impugnato per contrasto col giudicato o per altri vizi, ammettendo in tale ultima ipotesi l'ordinario ricorso di legittimità (35).

Si è accennato — in apertura di paragrafo — ad un altro rilevante fenomeno emerso nel quadro evolutivo del giudizio di ottemperanza, vale a dire la creazione di giudizi di ottemperanza atipici. A questo proposito, giova consi-

(26) Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 1 luglio 1978, n. 23, in *Foro it.*, 1978, III, 449.
(27) Consiglio di Stato, V, 22 aprile 1960, n. 266, in *Rep. Foro It.*, 1960, V, 1121.
(28) Corte Costituzionale, 12 maggio 1977, n. 75, in *Foro It.*, 1977, I, 1623.
(29) Contra C.G.A., che propende per la tesi dell'organo « dimidiato », cfr. S. Giacchetti, *Il Commissario ad acta nel giudizio di ottemperanza: si apre un dibattito*, in *Foro Amm.*, 1986, II, 1967.
(30) Per tutte vedi Consiglio di Stato, V, 7 aprile 1962, n. 304, in *Foro It.*, III, 329, Consiglio di Stato, VI, 18 marzo 1964, n. 258, in *Foro It.*, 1964, III, 350.
(31) Consiglio di Stato, V, 18 dicembre 1975, n. 1838, in *Foro It.*, III, 1322; T.A.R. Lazio, II, 26 novembre 1977, n. 21, in *Foro It.*, 1977, III, 432, con nota di A. Romano; T.A.R. Campania, 4 aprile 1978, n. 536, in *Foro It.*, 1978, III, 631.
(32) C. giust. amm. reg. sic., 21 dicembre 1982, n. 92, in *Foro amm.*, 1983, I, 372.
(33) Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 14 luglio 1978, n. 23, in *Giustizia Civile*, 1979, II, 117.
(34) Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 15 marzo 1989, n. 7, in *Consiglio di Stato*, 1989, 1227.
(35) Consiglio di Stato, 27 novembre 1989, n. 771, in *Consiglio di Stato*, 1989, 11, I, 1412.

derare come la giurisprudenza amministrativa abbia costruito un'azione di ottemperanza avente ad oggetto l'ordinanza di sospensiva, attribuendo allo stesso giudice che ha adottato il provvedimento cautelare, il potere di ordinarne l'esecuzione all'Amministrazione, eventualmente anche mediante sostituzione diretta o nomina di commissario *ad acta* (36), argomentando dal principio della concentrazione, dinanzi al giudice della cautela, della fase cognitoria e di quella esecutiva.

Ulteriore giudizio atipico è — infine — quello avente ad oggetto le sentenze dei TT.AA.RR. non passate in giudicato e non sospese dal Consiglio di Stato. Alcuni TT.AA.RR. hanno ammesso un ricorso ordinario allo stesso giudice di primo grado al fine di ottenere misure esecutive nei limiti degli effetti ripristinatori ed esecutivi diretti e non irreversibili della decisione (37). Altre sentenze preferiscono invece confidare la tutela dell'esecuzione all'esercizio dei poteri cautelari da parte dello stesso giudice decidente (38).

6) *Considerazioni conclusive.*

Il postulato dal quale si sono prese le mosse era che gli istituti della nostra giustizia amministrativa, come una certa casa regnante che non usciva mai da una guerra dalla stessa parte da cui era entrata, non sono mai usciti da una riforma nella direzione voluta dal legislatore.

Pare che la storia del giudizio di ottemperanza sia una ulteriore riprova dell'assioma.

La sofferta riforma di fine ottocento, articolata in ben tre tappe, (1865-1877-1890) era stata ispirata dal principio guida della unicità della giurisdizione in capo al giudice ordinario, cui veniva affiancato non un giudice ma un organo amministrativo deliberante a garanzia oggettiva di legalità. A chiusura e chiave di volta del sistema, veniva istituita l'azione di ottemperanza che consentiva, dopo la sentenza del giudice ordinario, l'adeguamento in via amministrativa dell'Amministrazione al pronunciato per una piena giustizia nell'Amministrazione e nel rispetto del principio della separazione dei poteri.

Da quella riforma che negava qualunque giudice amministrativo, nacque, come tutti sappiamo, un giudice amministrativo sull'esempio del modello francese, con un magistero cassatorio di annullamento e che però estese ai ai suoi pronunciati — pur con tutte le cautele e le timidezze che abbiamo visto — il rimedio dell'ottemperanza con conseguenze teoriche immediate di imbricazione fra giudiziario ed esecutivo e con implicazioni pratiche future che sono diventate adesso attuali.

La crisi di trasformazione che adesso la nostra giustizia amministrativa sta attraversando, sembra volgere verso un modello di tutela effettiva e tendente, per quanto possibile, a far conseguire all'amministrato nel processo l'utilità sostanziale perseguita e non solo il mero valore formale della eliminazione dell'atto, così volgendo verso schemi tipici del sistema tedesco. Momento importante di questo processo di trasformazione è, come si è visto, la co-

(36) Consiglio di Stato, IV, 20 agosto 1991, n. 660, in *Giur. it.*, 1992, III, 1, 382.

(37) R. Vivenzio, *op. cit.*, 1167 e Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 aprile 1982, n. 6 *ivi* cit.

(38) T.A.R. Lazio, I, 27 febbraio 1986, n. 152, in *Trbibunali Amministrativi Regionali*, 1986, I, 991; T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, 20 gennaio 1990, in *Tribunali Amministrativi Regionali*, 1990, I, 1037

struzione pretoria di un giudizio di ottemperanza totalmente nuovo: paradossalmente, però, questa trasformazione avviene sotto l'impero di una legge costituzionale — e successiva — dichiaratamente ed effettivamente volta a potenziare il vecchio modello di ispirazione francese.

Decisamente l'effetto paradosso caratterizza da sempre le leggi amministrative: la stessa nascita del diritto amministrativo, ebbe, secondo gli storici più accreditati, il compito di fornire alla borghesia emergente nuovi manici per meglio maneggiare antiche mannaie. La matrice autoritaria non impedì però al nuovo diritto di esprimere l'effetto paradosso della creazione di valori di libertà e di giustizia attraverso l'opera coraggiosa del Consiglio di Stato francese.

Qualcosa di simile è accaduto al nostro giudizio di ottemperanza: creato per garantire la piena conformità dell'azione dell'Amministrazione al giudicato del giudice ordinario nell'assoluto rispetto delle rispettive competenze, ha finito per consentire al giudice amministrativo, in un singolare processo di eterogenesi, di sostituirsi all'Amministrazione al fine di far conseguire all'amministrato una effettività di tutela.

IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA
MARINA RUSSO

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

codice civile, art. 156, sesto comma, nella parte in cui non prevede che il giudice istruttore possa adottare nel corso della causa di separazione il provvedimento di ordinare ai terzi debitori del coniuge obbligato al mantenimento di versare una parte delle somme direttamente agli aventi diritto.

Sentenza 6 luglio 1994, n. 278, *G. U.* 13 luglio 1994, n. 29.

codice penale, art. 341, primo comma, nella parte in cui prevede come minimo edittale la reclusione per mesi sei.

Sentenza 25 luglio 1994, n. 341, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

codice di procedura penale del 1930, art. 88, quinto comma, nella parte in cui non prevede che, in caso di accertato impedimento fisico permanente di durata indeterminabile che non permetta all'imputato di comparire all'udienza, ove questi non consenta che il dibattimento prosegua in sua assenza, il giudice possa autorizzare la parte civile a proporre l'azione civile davanti al giudice civile.

Sentenza 22 luglio 1994, n. 330, *G. U.* 27 luglio 1994, n. 31.

codice di procedura penale, artt. 516 e 517, nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato ha tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni.

Sentenza 30 giugno 1994, n. 265, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

codice di procedura penale, art. 600, terzo comma, nella parte in cui prevede che il giudice d'appello può disporre la sospensione dell'esecuzione della condanna al pagamento della provvisionale « quando possa derivarne grave e irreparabile danno », anziché « quando ricorrono gravi motivi ».

Sentenza 27 luglio 1994, n. 353, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

codice penale militare di pace, art. 365, primo e secondo comma.

Sentenza 15 luglio 1994, n. 301, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

legge 3 febbraio 1964, n. 3, art. 8, secondo comma, nella parte in cui non prevede che si applichi la disciplina di cui all'art. 2, quinto comma, della legge 23 aprile 1981, n. 154.

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 438, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge 3 febbraio 1964, n. 3, art. 8, secondo comma, nella parte in cui prevede che le cause di ineleggibilità indicate nel comma precedente non hanno effetto se le funzioni esercitate siano cessate « almeno centottanta giorni prima della data di scadenza del quadriennio [ora quinquennio] di durata del Consiglio regionale », anziché « non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature ».

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 438, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge 3 febbraio 1964, n. 3, art. 8, terzo e quarto comma.

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 438, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge 3 febbraio 1964, n. 3, art. 33, nella parte in cui prevede l'esperibilità, contro le deliberazioni del Consiglio regionale in materia di eleggibilità, del ricorso giurisdizionale alla Corte d'appello di Trieste secondo la procedura ivi indicata, anziché dei mezzi di impugnazione disciplinati nell'art. 19 della legge 17 febbraio 1968, n. 108.

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 438, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 640, art. 39, nella parte in cui non prevede, nelle controversie di cui agli artt. 38 e 40 stesso d.P.R., l'esperimento dell'azione giudiziaria anche in mancanza del preventivo ricorso amministrativo.

Sentenza 27 luglio 1994, n. 360, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 52, secondo comma, lettera b), nella parte in cui non prevede che il coniuge del debitore possa proporre opposizione di terzo per i beni mobili ad esso pervenuti per atto pubblico di donazione di data anteriore al matrimonio.

Sentenza 27 luglio 1994, n. 358, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Lazio 15 febbraio 1974, n. 13, art. 4, primo comma, e 5, primo e secondo comma.

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 441, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge 31 maggio 1975, n. 191, art. 23, secondo comma, nella parte in cui non prevede il numero 6) dell'art. 22, primo comma, tra le ipotesi in cui non è applicabile il primo comma dell'art. 23 della stessa legge.

Sentenza 25 luglio 1994, n. 340, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis, primo comma, secondo periodo, come sostituito dall'art. 15, primo comma, lett. a), del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 [convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356], nella parte in cui non prevede che i

benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Sentenza 27 luglio 1994, n. 357, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Sicilia 24 luglio 1978, n. 17, art. 4, nella parte in cui non prevede che, nei confronti del titolare di più pensioni o assegni vitalizi, ferma restando la spettanza ad un solo titolo dell'indennità di contingenza e di ogni altra maggiorazione dipendente dall'adeguamento al costo della vita, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti, nonché nella parte in cui, riguardo al pensionato che presta attività retribuita, non determina la misura della retribuzione complessiva oltre la quale diventi operante il divieto di cumulo dell'indennità di contingenza relativa al trattamento pensionistico con le indennità dirette all'adeguamento al costo della vita del trattamento di attività.

Sentenza 7 novembre 1994, n. 376, *G. U.* 16 novembre 1994, n. 47.

d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, tabella allegato 2, nella parte in cui, ai fini dell'inquadramento nella posizione funzionale di chimico-coadiutore dei chimici provenienti dagli enti di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70, che alla data del 20 dicembre 1979 prestavano attività nei suddetti enti con la prima qualifica del ruolo professionale, richiede che gli stessi fossero preposti alla direzione di struttura organizzativa da oltre un anno e avessero maturato una anzianità di servizio di dieci anni alla data di entrata in vigore del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761.

Sentenza 28 novembre 1994, n. 404, *G. U.* 7 dicembre 1994, n. 50.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 21, terzo comma, nella parte in cui prevede la confisca del veicolo privo della carta di circolazione, anche se già immatricolato.

Sentenza 27 ottobre 1994, n. 371, *G. U.* 2 novembre 1994, n. 45.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 102, terzo comma, nella parte in cui stabilisce che, agli effetti della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, il ragguaglio ha luogo calcolando venticinquemila lire, o frazione di venticinquemila lire, anziché settantacinquemila lire, o frazione di settantacinquemila lire, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata.

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 440, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 3, ottavo comma, nella parte in cui non prevede che, nel caso di esercizio durante l'ultimo quinquennio di contribuzione di attività lavorativa, meno retribuita da parte di un lavoratore che abbia già conseguito la prescritta anzianità contributiva, la pensione liquidata non possa essere comunque inferiore a quella che sarebbe spettata, al raggiungi-

mento dell'età pensionabile, escludendo dal computo, ad ogni effetto, i periodi di minore retribuzione, in quanto non necessari ai fini del requisito dell'anzianità contributiva minima.

Sentenza 30 giugno 1994, n. 264, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

legge reg. Lombardia 5 dicembre 1983, n. 91, artt. 22, secondo comma, e 21, sesto comma.

Sentenza 15 luglio 1994, n. 303, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

d.l. 21 marzo 1988, n. 86, art. 7, quarto comma [convertito in legge 20 maggio 1988, n. 160], nella parte in cui per i lavoratori agricoli aventi diritto al trattamento speciale di disoccupazione non prevede, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo, un meccanismo di adeguamento monetario dell'indennità ordinaria spettante, per le giornate eccedenti quelle di trattamento speciale, nella misura indicata dall'art. 13 del d.l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito nella legge 16 aprile 1974, n. 114.

Sentenza 13 luglio 1994, n. 288, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

legge 27 aprile 1989, n. 154, art. 2, comma sesto-bis, nella parte in cui — mediante l'equiparazione tra i vitalizi di cui al secondo comma dell'art. 24 ed al penultimo comma dell'art. 29 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e le rendite vitalizie di cui al comma primo, lett. h) dell'art. 47 del testo unico approvato con il d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 — riconosce a favore degli stessi vitalizi, ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, un trattamento tributario privilegiato, con l'abbattimento della base imponibile al 60 per cento del reddito percepito.

Sentenza 13 luglio 1994, n. 289, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

legge 6 agosto 1990, n. 223, art. 15, quarto comma, nella parte relativa alla radiodiffusione televisiva.

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 420, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

d.l. 8 giugno 1992, n. 306, art. 25-quater, primo comma [convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356], nella parte in cui non prevede che il procuratore nazionale antimafia può disporre, con decreto motivato, il soggiorno cautelare soltanto in via provvisoria, con l'obbligo di chiedere contestualmente l'adozione del provvedimento definitivo al tribunale, ai sensi dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e successive modificazioni, il quale decide, a pena di decadenza, nei termini e con le procedure previste dall'anzidetto art. 4 della legge medesima.

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 419, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

d.l. 8 giugno 1992, n. 306, art. 25-quater, quinto comma [convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356].

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 419, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

d.l. 19 settembre 1992, n. 384, art. 1, commi 1 e 2-quinquies [convertito nella legge 14 novembre 1992, n. 438], nella parte in cui differisce, fino al 1° gennaio 1994, la corresponsione della pensione per il personale della scuola collocato a riposo, per dimissioni, dal 1° settembre 1993.

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 439, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 19, secondo comma [come sostituito dall'art. 20 del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517], nella parte in cui qualifica come norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica le disposizioni ivi indicate, e non solo i principi da esse desumibili.

Sentenza 27 luglio 1994, n. 354, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.l. 22 maggio 1993, n. 155, art. 5, comma 1-bis [convertito in legge 19 luglio 1993, n. 243].

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 439, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 269, art. 2, secondo comma, nella parte in cui non prevede che per il riconoscimento del carattere scientifico degli istituti e la relativa revoca è sentita la regione interessata.

Sentenza 25 luglio 1994, n. 338, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 269, artt. 3, secondo comma e 8, nella parte in cui non prevedono che del consiglio di amministrazione e del collegio dei revisori degli istituti di ricovero e cura con personalità giuridica di diritto pubblico fanno parte, rispettivamente, due rappresentanti ed un rappresentante della regione.

Sentenza 25 luglio 1994, n. 338, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Toscana riapprovata il 15 settembre 1993.

Sentenza 13 luglio 1994, n. 287, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

legge reg. Lazio riapprovata il 23 settembre 1993, art. 1, punti 2 e 3.

Sentenza 20 luglio 1994, n. 313, *G. U.* 27 luglio 1994, n. 31.

legge reg. Liguria riapprovata il 5 ottobre 1993.

Sentenza 27 luglio 1994, n. 359, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Piemonte riapprovata il 12 ottobre 1993.

Sentenza 25 luglio 1994, n. 339, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Sardegna riapprovata il 3 novembre 1993, artt. 23 e 24 e intero titolo IV.

Sentenza 13 luglio 1994, n. 290, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

legge reg. Lazio riapprovata il 10 novembre 1993, art. 8, ottavo comma.

Sentenza 20 luglio 1994, n. 314, *G. U.* 27 luglio 1994, n. 31.

legge reg. Lazio riapprovata il 10 novembre 1993, art. 9, primo comma, nella parte in cui prevede l'ammissione ai concorsi speciali per la sesta qualifica anche degli appartenenti alla quarta qualifica.

Sentenza 20 luglio 1994, n. 314, *G. U.* 27 luglio 1994, n. 31.

d.lgs. 10 novembre 1993, n. 470, art. 3, nella parte in cui ha sostituito il terzo comma dell'art. 13, del d.lgs 3 febbraio 1993, n. 29.

Sentenza 7 novembre 1994, n. 383, *G. U.* 16 novembre 1994, n. 47.

d.l. 4 dicembre 1993, n. 496, art. 3, primo comma, ultimo periodo [convertito in legge 21 gennaio 1994, n. 61], nella parte in cui stabilisce che le agenzie provinciali sono poste sotto la vigilanza « della presidenza della giunta provinciale », anziché « della provincia autonoma ».

Sentenza 27 luglio 1994, n. 356, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.l. 4 dicembre 1993, n. 496, art. 7 [convertito in legge 21 gennaio 1994, n. 61], nella parte in cui dispone che le norme in esso contenute si applicano direttamente nelle province autonome di Trento e di Bolzano fino alla adozione da parte delle stesse di apposita normativa.

Sentenza 27 luglio 1994, n. 356, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11, comma 23, primo periodo, in relazione al tempo successivo alla data di entrata in vigore della legge n. 160 del 1988.

Sentenza 13 luglio 1994, n. 288, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 12, quinto comma, nella parte in cui prevede che le anticipazioni annue possano essere erogate solo in relazione « ad impegni di accertata urgenza, sulla base di specifiche intese », e non secondo la procedura di cui all'art. 10, comma 6, del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268.

Sentenza 27 luglio 1994, n. 355, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 12, nono comma, secondo periodo, nella parte in cui qualifica come norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica le disposizioni del decreto legislativo n. 502 del 1992 ivi indicato, e non solo i principi da esse desumibili.

Sentenza 27 luglio 1994, n. 355, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Calabria, riapprovata il 28 dicembre 1993, con deliberazione n. 323,

Sentenza 6 luglio 1994, n. 279, *G. U.* 13 luglio 1994, n. 29.

legge reg. Calabria, riapprovata il 28 dicembre 1993, con deliberazione n. 325.

Sentenza 6 luglio 1994, n. 279, *G. U.* 13 luglio 1994, n. 29.

legge reg. Calabria, riapprovata il 28 dicembre 1993, con deliberazione n. 326.

Sentenza 6 luglio 1994, n. 279, *G. U.* 13 luglio 1994, n. 29.

legge 4 gennaio 1994, n. 10, art. 4, nella parte in cui non prevede l'obbligo di intesa con la Regione autonoma Valle d'Aosta da parte del Ministro per l'ambiente prima di provvedere con proprio decreto all'adeguamento della disciplina dei parchi nazionali di cui all'art. 35, primo e secondo comma, della legge 6 dicembre 1991, n. 394.

Sentenza 15 luglio 1994, n. 302, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

legge 4 gennaio 1994, n. 10, art. 4, nella parte in cui non prevede, relativamente al Parco nazionale dello Stelvio, che per l'adeguamento della disciplina dei parchi nazionali di cui all'art. 35, primo e secondo comma, della legge 6 dicembre 1991, n. 394, si provveda in base a quanto stabilito dalle norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige emanate con d.P.R. 22 marzo 1974, n. 279.

Sentenza 15 luglio 1994, n. 302, *G. U.* 20 luglio 1994, n. 30.

legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 8, primo, secondo, terzo, quarto e quinto comma, nella parte in cui si estende alle Province autonome di Trento e di Bolzano, **e art. 30, primo comma, lettere b) e c),** nella parte in cui prevede l'intervento di organismi statali senza ricorrere all'intesa con le Province autonome e al di fuori del piano generale provinciale, anche quando non si tratti di grandi derivazioni a scopo idroelettrico.

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 412, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

legge approvata dall'assemblea regionale siciliana il 4 marzo 1994, artt. 2, 6 e 7.

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 437, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge reg. Umbria riapprovata il 31 marzo 1994.

Sentenza 10 novembre 1994, n. 384, *G. U.* 16 novembre 1994, n. 47.

delibera legislativa approvata dal Consiglio regionale del Lazio il 13 ottobre 1993 e riapprovata il 20 aprile 1994, art. 4, commi 1, 2, 4, 5, 6, primo periodo.

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 441, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

codice civile, art. 2043 (artt. 2, 3 e 32 della Costituzione).

Sentenza 27 ottobre 1994, n. 372, *G. U.* 2 novembre 1994, n. 45.

codice civile, art. 2059 (artt. 2, 3 e 32 della Costituzione).

Sentenza 27 ottobre 1994, n. 372, *G. U.* 2 novembre 1994, n. 45.

codice di procedura penale, testo delle norme di attuazione approvato con d. leg. 28 luglio 1989, n. 271, art. 156, primo e secondo comma (art. 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 413, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

codice di procedura penale, art. 213 (artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 30 giugno 1994, n. 267, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

codice di procedura penale, artt. 468, primo comma, 567, secondo comma e 495, terzo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 6 luglio 1994, n. 284, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

codice di procedura penale, art. 500, primo e quarto comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 novembre 1994, n. 407, *G. U.* 7 dicembre 1994, n. 50.

codice di procedura penale, artt. 549 e 21, terzo comma (artt. 3, 24, secondo comma, e 25, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 6 luglio 1994, n. 280, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

codice di procedura penale, art. 561, commi 1 e 2 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 305, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

codice di procedura penale, art. 660, terzo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 22 luglio 1994, n. 331, *G. U.* 10 agosto 1994, n. 33.

codice penale militare di pace, art. 199 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 28 novembre 1994, n. 405, *G. U.* 7 dicembre 1994, n. 50.

r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 1, nella parte in cui non esonera dal fallimento le piccole società commerciali, a differenza delle società artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 30 giugno 1994, n. 266, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 195, primo comma (artt. 3, primo comma, e 24 della Costituzione).

Sentenza 27 luglio 1994, n. 363, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 228 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 414, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

legge 26 ottobre 1957, n. 1047, art. 5, quinto comma (artt. 3, 38, secondo comma, e 52 della Costituzione).

Sentenza 20 dicembre 1994, n. 434, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge 15 febbraio 1958, n. 46, artt. 11 e 12 [come modificati dagli artt. 81 e 82 del t.u. 29 dicembre 1973, n. 1092] (artt. 3, 29 e 31 della Costituzione).

Sentenza 23 novembre 1994, n. 399, *G. U.* 30 novembre 1994, n. 49.

d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, art. 142 [come modificato dalla legge 24 marzo 1989, n. 122] (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 311, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, artt. 142, quinto comma, e 142-bis [come modificati dalla legge 24 marzo 1989, n. 122] (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 311, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 4 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 310, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 8 (artt. 3 e 44 della Costituzione).

Sentenza 23 novembre 1994, n. 49, *G. U.* 30 novembre 1994, n. 49.

legge 30 aprile 1969, n. 153, art. 15, terzo comma (artt. 3, 36 e 38 della Costituzione).

Sentenza 30 giugno 1994, n. 264, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 26, quarto comma (artt. 53 e 76 della Costituzione).

Sentenza 30 giugno 1994, n. 272, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis, primo comma, primo periodo [come sostituito dall'art. 15, primo comma, lett. a), del d.l. 8 giugno 1992, n. 306] (artt. 3 e 27 della Costituzione).

Sentenza 27 luglio 1994, n. 361, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

legge 27 luglio 1978, n. 392, art. 27, terzo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1994, n. 294, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Campania 27 ottobre 1978, n. 46, artt. 1, 2, 5 e 6, primo comma (artt. 2, 3 e 32 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 304, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Campania 27 ottobre 1978, n. 46, artt. 1, 2, 5 e 6, primo comma (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 304, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 23 aprile 1981, n. 155, art. 16 (artt. 3 e 37 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1994, n. 296, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, art. 10, ultimo comma [come convertito nella legge 25 marzo 1983, n. 79 (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 20 dicembre 1994, n. 433, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge 18 febbraio 1983, n. 47, art. 3, primo e secondo comma (artt. 3, 35, 36 e 38 della Costituzione).

Sentenza 30 giugno 1994, n. 270, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

legge 4 maggio 1983, n. 184, art. 6, primo comma (art. 2 della Costituzione).

Sentenza 6 luglio 1994, n. 281, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Campania 15 marzo 1984, n. 11, art. 14 (artt. 2, 3 e 32 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 304, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Campania 15 marzo 1984, n. 11, art. 14 (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 304, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Campania 8 marzo 1985, n. 12 (artt. 2, 3 e 32 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 304, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge reg. Campania 8 marzo 1985, n. 12 (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 304, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.l. 27 giugno 1985, n. 312, art. 1-sexies, secondo comma [introdotto dall'art. 1 della legge di conversione 8 agosto 1985, n. 431] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1994, n. 318, *G. U.* 10 agosto 1994, n. 33.

legge reg. Campania 27 giugno 1987, n. 35, art. 5 (artt. 117, primo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 7 novembre 1994, n. 379, *G. U.* 16 novembre 1994, n. 47.

d.l. 4 agosto 1987, n. 325, art. 4, primo comma, lett. d.), e quinto comma [convertito in legge 30 ottobre 1987, n. 402] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1994, n. 297, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, art. 17, sesto comma (artt. 3 e 24 della Costituzione e 100 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 30 giugno 1994, n. 271, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, art. 7, comma 12-bis [convertito dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39], nel testo introdotto dall'art. 8, primo comma, del d.l. 14 giugno 1993, n. 187 [convertito dalla legge 12 agosto 1993, n. 296], (artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 6 luglio 1994, n. 283, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 19 marzo 1990, n. 55, art. 15, comma 4-quinquies [introdotto dall'art. 1 della legge 18 gennaio 1992, n. 16] (artt. 3, 24, secondo comma, e 51 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1994, n. 295, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 8 giugno 1990, n. 142, art. 63, secondo comma (artt. 76 e 133 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 347, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

legge 6 agosto 1990, n. 223, art. 3, undicesimo comma (artt. 3, 21, 41 e 97 della Costituzione).

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 420, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

legge reg. Toscana 26 novembre 1990, n. 67 (artt. 101, secondo comma, 103, primo comma, 108, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 23 novembre 1994, n. 397, *G. U.* 30 novembre 1994, n. 49.

legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 5, primo comma, (artt. 3, 39 e 41, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 30 giugno 1994, n. 268, *G. U.* 6 luglio 1994, n. 28.

legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 27, primo comma (artt. 3 e 37 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 345, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

legge 30 dicembre 1991, n. 412, art. 7, terzo comma, prima parte (artt. 24, 25, 101, 102, 103, 104, primo comma, 108, secondo comma, e 113 della Costituzione).

Sentenza 10 novembre 1994, n. 385, *G. U.* 16 novembre 1994, n. 47.

legge 30 dicembre 1991, n. 413, art. 11, nono comma (artt. 3 e 53 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1994, n. 315, *G. U.* 10 agosto 1994, n. 33.

legge 30 dicembre 1991, n. 413, art. 34, quinto comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 27 luglio 1994, n. 364, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 7 (artt. 2, 3 e 32 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 304, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 7 (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1994, n. 304, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.lgs. 6 marzo 1992, n. 251 (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 347, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

legge prov. di Bolzano 23 aprile 1992, n. 10, allegato A, punto 17 (artt. 116 della Costituzione e 19 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 445, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 204, primo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 27 luglio 1994, n. 366, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

d.l. 8 giugno 1992, n. 306, art. 25-quater, primo comma [convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356], nella parte in cui definisce i presupposti per l'applicazione dell'istituto (artt. 13, primo e secondo comma, e 25, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 419, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 269, artt. 1 primo e terzo comma; 2, primo comma, lett. c.) e terzo comma, lett. d); 6, terzo e quinto comma; 7 primo e settimo comma; 8 (artt. 76, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 338, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.l. 27 agosto 1993, n. 323, art. 1, primo e terzo comma [convertito in legge 27 ottobre 1993, n. 422] nel combinato disposto con l'art. 15, quarto comma, e art. 8, settimo comma, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (artt. 3, 21, 41 e 97 della Costituzione).

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 420, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

legge reg. Lazio riapprovata il 23 settembre 1993, art. 2 (art. 81, quarto comma, della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1994, n. 313, *G. U.* 27 luglio 1994, n. 31.

legge reg. Lazio riapprovata il 10 novembre 1993, art. 8, secondo comma, punti uno, due, tre (artt. 97 e 117 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1994, n. 314, *G. U.* 27 luglio 1994, n. 31.

legge reg. Lazio riapprovata il 10 novembre 1993, art. 8, quinto e sesto comma (art. 97 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1994, n. 314, *G. U.* 27 luglio 1994, n. 31.

d.lgs. 10 novembre 1993, n. 479 (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 343, *G.U.* 17 agosto 1994, n. 34.

d.lgs. 10 novembre 1993, n. 479, art. 1, primo comma (artt. 125, 118, 115 e 76 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 343, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

d.lgs. 10 novembre 1993, n. 479, art. 1, secondo comma, lett. b) (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 343, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

d.lgs. 10 novembre 1993, n. 479, art. 2, primo e secondo comma (artt. 125, 118, 115 e 76 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 343, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

d.lgs. 10 novembre 1993, n. 479, art. 3, quarto, quinto, sesto e settimo comma (artt. 125, 118, 115 e 76 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1994, n. 343, *G. U.* 17 agosto 1994, n. 34.

d.l. 4 dicembre 1993, n. 496, artt. 1, terzo comma; 3; 1, primo comma, lett. a) e b), e terzo comma (artt. 8, primo comma; 9, primo comma; 14, terzo comma; 16, primo comma; 68 e 107 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 27 luglio 1994, n. 356, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, art. 4, quinto comma (artt. 3, 76 e 97 della Costituzione).

Sentenza 14 dicembre 1994, n. 422, *G. U.* 21 dicembre 1994, n. 52.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 12, nono comma, primo periodo (art. 3 della Costituzione e artt. 9, 16 e titolo VI dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 27 luglio 1994, n. 355, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 16, diciassettesimo comma (art. 81 della Costituzione e 75, 104 e 107 dello statuto spec. reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 27 luglio 1994, n. 355, *G. U.* 3 agosto 1994, n. 32.

legge 24 dicembre 1993, n. 560, art. 1, secondo, terzo, quarto e sesto comma.

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 417, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

legge 5 gennaio 1994, n .36, artt. 9, terzo comma; 21, primo e quinto comma; 22, primo, secondo e terzo comma; 23, terzo e quarto comma (artt. 8, nn. 5, 17, 19 e 24; 9, primo comma, nn. 9 e 10; 12, 13, 14, secondo e terzo comma; 16, primo comma; 68 e 107 statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 412, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

legge 28 gennaio 1994, n. 84, artt. 4, quarto comma, e 5, undicesimo comma (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1994, n. 317, *G. U.* 10 agosto 1994, n. 33.

legge 28 gennaio 1994, n. 84, artt. 5, sesto e ottavo comma; 13, primo comma, lett. a) e d); 18 e 28 (artt. 117, 118, 119 e 81 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1994, n. 317, *G. U.* 10 agosto 1994, n. 33.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 4 marzo 1994, art. 1 (artt. 17 e 19 d.lgs. 546/93; art. 24, comma 3, egge 67/88 e art. 2, lett. t) e u) legge 421/92).

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 437, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge reg. Sardegna riapprovata il 26 aprile 1994, artt. 4; 5, quarto comma; 6, quinto comma; 7 e 8, primo e secondo comma (art. 46 statuto reg. sardo).

Sentenza 7 dicembre 1994, n. 415, *G. U.* 14 dicembre 1994, n. 51.

legge reg. siciliana approvata il 26 maggio 1994, art. 1, nella parte in cui aggiunge il comma 3-septies all'art. 28 della legge regionale 1 settembre 1993, n. 25 (art. 81, quarto comma, della Costituzione).

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 446, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge reg. siciliana approvata il 26 maggio 1994, art. 1, nella parte in cui aggiunge i commi 3-bis, 3-ter e 3-quater all'art. 28 della legge regionale 1° settembre 1993, n. 25 (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 446, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

legge reg. siciliana approvata il 26 maggio 1994, art. 2 (art. 41 della Costituzione).

Sentenza 23 dicembre 1994, n. 446, *G. U.* 28 dicembre 1994, n. 53.

CONSULTAZIONI

ANTICHITÀ E BELLE ARTI - *Cose di interesse artistico o storico - C.d. vendita a catena - Prelazione a favore del Ministero dei Beni Culturali - Rispetto a quale alienazione sia esercitabile.*

Se, ove una cosa di interesse storico-artistico venga alienata — a titolo oneroso — più volte, nell'arco di due mesi, l'obbligo di denunzia al Ministero dei Beni Culturali gravi esclusivamente sull'ultimo alienante e se solo l'ultima alienazione sia sottoposta a condizione sospensiva del mancato esercizio della prelazione da parte del predetto Ministero (cs. 3720/94).

Cose di interesse storico o artistico - Diritto di prelazione del Ministero dei Beni Culturali - Esercizio in caso: a) *di conferimento (in proprietà) del bene in società di capitali;* b) *di trasferimento di azioni o quote di società di capitali proprietaria del bene - Possibilità.*

Se il Ministero dei Beni Culturali possa esercitare il diritto di prelazione previsto dall'art. 31 legge 1089/39 (nel caso di alienazione di cose di interesse storico-artistico): *a*) quando uno di siffatti beni venga conferito (in proprietà) in società di capitali; *b*) quando vengano trasferite a titolo oneroso azioni (o quote) di società di capitali proprietaria di una delle cose di che trattasi (cs. 3720/94).

Immobile sottoposto a vincolo storico e artistico - Lavori di restauro - Progettazione e direzione - Ingegnere - Se sia abilitato.

Se l'ingegnere sia abilitato a progettare ed eseguire lavori di restauro di immobile sottoposto a vincolo storico-artistico (cs. 7458/94).

APPALTO (CONTRATTO DI) - *Pubblica Amministrazione - Appalto di servizi pubblici - Direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 - Art. 27 - Procedure ristrette di aggiudicazione - Invito a presentare offerte rivolto a meno di cinque prestatori di servizio - Possibilità.*

Interpretazione delle disposizioni contenute nell'art. 27 punto 2 della Direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992: se sia possibile, per le amministrazioni che procedono ad aggiudicazione di appalti di servizi pubblici mediante procedure ristrette, invitare meno di 5 imprese a presentare offerte, quando nel bando di gara non sia stato determinato il numero dei candidati (cs. 6605/94).

BELLEZZE NATURALI (PROTEZIONE DELLE) - *Vincoli - Poteri della P.A. - Ministero dell'Ambiente - Rilascio autorizzazione paesistica in via surrogatoria - Autorizzazione alla prosecuzione della coltivazione di cava - Accertamento dell'esistenza dell'autorizzazione all'apertura e della conformità a questa della pregressa attività di sfruttamento - Necessità.*

Se, in sede di rilascio in via surrogatoria, di autorizzazione paesistica alla prosecuzione dell'attività di coltivazione di cava, il Ministero dell'Ambiente

debba verificare: *a*) l'esistenza del provvedimento di autorizzazione all'apertura della cava; *b*) se l'attività di sfruttamento sia stata espletata in modo conforme a detta autorizzazione (cs. 9208/93).

BENI - *Immateriali - Diritti di autore (proprietà intellettuale) - Tutela civile e penale del software - Programmi didattici acquistati da scuole pubbliche - Duplicazione per uso dei discenti - Possibilità.*

Tutela civile e penale del software, con particolare riguardo alla possibilità di duplicare, per l'uso da parte dei discenti, programmi didattici acquistati dalle istituzioni scolastiche pubbliche (cs. 5489/94).

CALAMITÀ PUBBLICHE - *Provvidenze economiche - In genere - Finanziamenti agevolati ex art. 1 d.l. 1334/51 (conv. legge 50/52) per la ricostruzione di impianti industriali distrutti da pubbliche calamità - Ricostruzione in comune diverso da quello originario rimasto estraneo alla calamità - Concessione - Possibilità.*

Se le provvidenze finanziarie, previste dal d.l. 1334/51 conv. legge 50/52 in favore di imprese industriali che riattivino o ricostruiscano i loro impianti danneggiati o distrutti da pubbliche calamità, possano spettare allorché la ricostruzione avvenga in comune diverso da quello di insediamento originale, e non rientrante fra quelli colpiti dalla pubblica calamità (cs. 1725/93).

COMUNE - *Comuni in stato di dissesto finanziario - Commissione straordinaria di liquidazione o commissario straordinario liquidatore di cui all'art. 21 d.l. 8/93 - Se siano organi dell'Amministrazione statale.*

Se possano usufruire del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato gli organi straordinari di liquidazione previsti per i Comuni in stato di dissesto finanziario dall'art. 21 d.l. 18 gennaio 1993 n. 8 (cs. 3325/94).

COMUNITÀ EUROPEE - *Indebita percezione di aiuti comunitari all'agricoltura integrante truffa aggravata (art. 640 c. 2 n. 1 c.p.) - Entrata in vigore della legge 898/86 - Conseguenze.*

Truffa (art. 640 c. 2 n. 1 c.p.) per indebita percezione di aiuti comunitari all'agricoltura, compiuta prima dell'entrata in vigore della legge 898/86; se all'autore del reato si applichino la sanzione penale di cui all'art. 2 e la sanzione amministrativa di cui all'art. 3 della legge citata (cs. 8026/89).

CONCESSIONI AMMINISTRATIVE - *Concessionario di autolinee - Rifiuto di trasportare effetti postali - Conseguenze - Questioni varie in tema di responsabilità.*

Questioni relative alla responsabilità delle imprese concessionarie di autolinee che rifiutino il servizio di trasporto di effetti postali loro imposto dall'art. 1 terzo comma legge 28 settembre 1939, n. 1822 (sulle autolinee in concessione) e dall'art. 74 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (codice postale). In particolare: *a*) quale sia l'organo amministrativo (Ispettorato Motorizzazione Civile o Assessorato Regionale Trasporti) competente ad accertare se il rifiuto dipenda da

forza maggiore o da causa giustificata o sia ingiustificato, in caso di autolinee esercitate su concessione regionale; *b*) quale giudice abbia giurisdizione sulla controversia relativa all'applicazione della sanzione pecuniaria amministrativa, su quella avente ad oggetto l'esistenza dell'obbligo di trasporto degli effetti postali, su quella di risarcimento del danno (oneri subiti dall'Amministrazione postale per il recapito degli effetti postali) (cs. 6666/91).

DEMANIO - *Demanio marittimo - Sporto di balconi e poggioli di edifici privati - Concessione - Necessità.*

Se debba formare oggetto di concessione lo sporto, di balconi e poggioli di edifici privati, su suolo demaniale marittimo (cs. 761/94).

ENTI PUBBLICI - *Ente autonomo La Triennale di Milano - Collegio dei revisori dei conti - Componenti designati in rappresentanza del comune di Milano - Scelta fra i dipendenti del comune - Necessità.*

Se i componenti del collegio dei revisori dei conti dell'ente autonomo La Triennale di Milano debbano essere scelti fra i dipendenti del Comune (cs. 5494/94).

FORZE ARMATE - *Corpi di polizia - Agente di pubblica sicurezza - Procedimento penale per fatto compiuto in servizio e relativo all'uso di mezzo di coazione fisica - Rimborso spese di difesa ex art. 25 legge reale - Imputazione per sequestro di persona - Spettanza del rimborso.*

Se il dipendente della Polizia di Stato, imputato del delitto di sequestro di persona, possa usufruire del rimborso delle spese legali di difesa previsto dall'art. 32 legge 152/75 (giusta il quale «nel procedimento a carico di ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria o dei militari in servizio di pubblica sicurezza per fatti compiuti in servizio e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica la difesa può essere assunta a richiesta dell'interessato dall'Avvocatura dello Stato o da libero professionista di fiducia dell'interessato medesimo. In questo secondo caso le spese di difesa sono a carico del Ministero dell'interno salva rivalsa se vi è responsabilità dell'imputato per fatto doloso) (cs. 5281/94).

Militari - Ufficiali di complemento - Indebita ammissione al corso - Superamento di questo - Nomina - Possibilità.

Se sia possibile nominare sottotenente di complemento chi abbia superato il corso allievi ufficiali ma risulti essere stato ammesso a questo a seguito di alterazione della scheda di selezione, con conseguente attribuzione di un punteggio maggiore di quello effettivamente spettante (insufficiente per l'ammissione al corso) (cs. 7224/94).

IGIENE E SANITÀ PUBBLICA - *Servizio sanitario nazionale - Organizzazione territoriale - Croce Rossa Italiana - Dipendenti addetti al servizio di pronto soccorso e trasporto infermi - Durata massima dei turni di lavoro.*

Se sia legittimo che i dipendenti della Croce Rossa addetti al servizio di pronto soccorso e di trasporto infermi effettuino normalmente turni di lavoro di 12 ore (cs. 5113/94).

Servizio sanitario nazionale - Organizzazione territoriale - Presidi universitari ospedalieri - Non costituiti in azienda - Disciplina applicabile (interpretazione ex art. 4, IX comma, d.lgs. 502/92).

Se i presidi ospedalieri universitari, non costituiti in aziende, siano sottoposti esclusivamente alla disciplina propria degli altri presidi ospedalieri delle USL, con conseguente perdita dei poteri e delle guarentigie delle Università (cs. 1190/94).

IMPIEGO PUBBLICO - *Amministrazioni dello Stato - Somme erogate al dipendente infortunato - Azione di risarcimento ex art. 2043 c.c., nei confronti di colui che ha cagionato l'invalidità - Esperibilità.*

Se e quali somme erogate al proprio dipendente infortunato l'Amministrazione possa ripetere nei confronti dell'autore dell'illecito che abbia provocato l'invalidità del dipendente stesso (con particolare riferimento a spese sanitarie, retribuzione, equo indennizzo, pensione privilegiata, oneri contributivi) (v. altresì cs. 8686/92) (cs. 5476/94).

Impiegato pubblico - Sospensione cautelare ex art. 91 t.u. imp. civ. a seguito di provvedimento restrittivo della libertà personale - Definizione del procedimento penale per patteggiamento - Riammissione in servizio in attesa della conclusione del procedimento disciplinare - Possibilità.

Se pubblici impiegati, sospesi dal servizio a causa del provvedimento restrittivo della libertà personale emesso nei loro confronti dall'Autorità Giudiziaria penale e che abbiano poi patteggiato la pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., possano essere riammessi in servizio in attesa del compimento del procedimento disciplinare (cs. 5252/94).

INDUSTRIA - *Energia elettrica - Nazionalizzazione - Chiusura centrali nucleari - Indenizzo degli oneri subiti dall'ENEL - Delibere CIP 21 marzo 1991, n. 6 e 26 febbraio 1992, n. 3 - Legittimità di queste.*

Se siano legittimate le delibere 21 marzo 1991, n. 6 e 26 febbraio 1992, n. 3 del CIP che, nel determinare l'entità degli oneri subiti dall'Enel per effetto dell'interruzione dei lavori di costruzione di centrali nucleari e le modalità rateali del loro ristoro, ha anche disposto la corresponsione di interessi per il tempo della rateazione (cs. 2730/94).

ISTRUZIONE E SCUOLE - *Istruzione artistica - Contributi degli Enti locali per il funzionamento degli istituti musicali pareggiati - Diritto dello Stato ai contributi - Prescrizione (durata e decorrenza).*

Recupero da parte dello Stato dei contributi dovuti dagli enti locali per il funzionamento degli istituti musicali pareggiati: decorrenza e durata della prescrizione del diritto (cs. 7240/93).

OBBLIGAZIONI IN GENERE - *Obbligazioni pecuniarie - Interessi - Ente attuatore di intervento di competenza dell'Agensud - Ritardata percezione di rateo di finanziamento - Interessi ex art. 1282 c.c. - Diritto - Sussistenza.*

Se e in che misura, l'Agensud (ed ora la Cassa Depositi e Prestiti a questa subentrata) sia tenuta al pagamento di interessi per il ritardato versamento dei ratei di finanziamento agli enti attuatori degli interventi di competenza dell'Agensud (cs. 4090/94).

OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI) - *Concessionari di costruzioni di alloggi in zone terremotate - Oneri ed obblighi - Fattispecie.*

Se il concessionario per la costruzione di alloggi nelle zone terremotate abbia l'obbligo di promuovere le azioni giudiziarie volte al recupero degli alloggi abusivamente occupati da terzi prima che gli alloggi stessi siano stati consegnati all'Amministrazione (cs. 3744/92).

PESCA - *Registro delle imprese di pesca - Iscrizione - Condizioni - Esercizio in forma esclusiva della pesca marittima - Necessità.*

Se l'esercizio in forma esclusiva della pesca marittima sia requisito per l'iscrizione nel registro delle imprese di pesca di cui agli artt. 11 legge 963/65 e 63 d.P.R. 1639/68 (cs. 379/94).

POSTE E RADIOTELECOMUNICAZIONI PUBBLICHE - *Concessioni amministrative in genere - Concessionario del servizio postale - Trasporto di colli contenenti materiale infiammabile o radioattivo - Obbligo di corresponsione di diritti postali all'Amministrazione - Sussistenza.*

Se siano dovuti i diritti postali per il trasporto, da parte di un concessionario del servizio postale, di colli contenenti materiale infiammabile o radioattivo (cs. 2958/80).

Emittenti televisive nazionali - Violazioni delle disposizioni della Convenzione Europea di Strasburgo sulla televisione transfrontaliera - Sanzioni applicabili.

Se il Garante per l'editoria abbia il potere di sanzionare anche le violazioni, compiute dalle emittenti televisive nazionali, delle disposizioni (nel caso di specie in materia di pubblicità) poste dalla Convenzione Europea di Strasburgo del 5 maggio 1989 (ratificata con legge 5 ottobre 1991 n. 327) e relativa alla televisione transfrontaliera (cs. 8477/94).

PROPRIETÀ - *Acquisto - Accessione - Alveo e terreno abbandonato - Assoggettamento degli alvei abbandonati al regime del demanio pubblico ex art. 3 legge 37/94 - Se riguardi alvei abbandonati già facenti parte del patrimonio disponibile dello Stato.*

Se l'assoggettamento degli alvei abbandonati al regime proprio del demanio pubblico, sancito dall'art. 3 legge 37/94, riguardi anche quelli che essendo stati abbandonati prima della entrata in vigore della norma citata, vennero ad appartenere al patrimonio disponibile dello Stato (cs. 5497/94).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - *Contratti - Danni cagionati da autoveicoli dello Stato - Atti di transazione - Limite di valore (3 milioni) oltre il quale è necessario il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato - Modalità di calcolo.*

Se il limite di valore di tre milioni, oltre il quale per poter stipulare atti di transazione relativi al risarcimento del danno cagionato da autoveicoli di proprietà dello Stato, è necessario acquisire il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, vada calcolato con riguardo alla sola somma capitale o, al contrario, anche conteggiando gli interessi (cs. 6013/94).

REGIONI - *Regioni di diritto comune (a statuto ordinario) - Potestà amministrativa - Ente Nazionale Tre Venezie - Trasferimento delle funzioni di sviluppo alla Regione Veneto - Successione di questa nei debiti dell'Ente.*

Se trasferite alla Regione Veneto le funzioni di sviluppo prima di competenza dell'Ente Nazionale Tre Venezie, la Regione stessa sia anche subentrata nei debiti dell'Ente, ed in particolare in quelli per quote di interessi sui finanziamenti accordati dal fondo della Cassa di Risparmio di Verona, denominato « Piccolo Credito Turistico Bellunese » (cs. 3443/94).

RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE - *Imposte sui redditi - Rimborsi - Emissione vaglia cambiario della Banca d'Italia - Momento di estinzione del debito erariale.*

Se l'Amministrazione delle Finanze sia tenuta ad emettere un nuovo ordinativo di pagamento nel caso in cui il vaglia cambiario della Banca d'Italia, con il quale era stata data esecuzione al rimborso delle somme versate in eccesso dal contribuente a titolo di imposte sui redditi, sia stato riscosso da un terzo appropriatosi indebitamente del titolo (cs. 5818/92).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *Definizione di controversie e violazioni ex art. 53 legge 413/91 - Imposta principale di registro (o di successione o Invim) - Possibilità.*

Se il « condono » tributario di cui all'art. 53 legge 30 dicembre 1991 n. 413, possa essere applicato anche all'imposta principale di registro (o di successione o INVIM) (cs. 5852/94).

Imposta di registro - Soggetti tenuti in solido al pagamento dell'imposta - Sentenza favorevole ad uno di essi non ancora passata in giudicato - Opponibilità all'erario da parte di altro condebitore per il quale l'atto impositivo è divenuto inoppugnabile.

Se il contribuente nei cui confronti l'atto impositivo (nel caso di specie accertamento) sia divenuto definitivo possa giovarsi della sentenza, non ancora passata in giudicato, favorevole ad un coobligato solidale per chiedere la restituzione di quanto pagato o per paralizzare l'azione esecutiva dell'Amministrazione nei suoi confronti (cs. 1913/94).

Tasse automobilistiche - Autoveicolo intestato a defunto - Debitore del tributo.

Autoveicolo che risulti, al PRA, di proprietà di persona defunta: chi sia il debitore della tassa automobilistica per il periodo successivo al decesso dell'intestatario (cs. 513/94).

Tasse automobilistiche - Autoveicolo intestato a fallito - Periodo successivo alla dichiarazione di fallimento - Credito erariale per il tributo - Ammissione al passivo fallimentare in prededuzione - Possibilità.

Se l'erario possa chiedere l'ammissione al passivo fallimentare, in prededuzione, del credito per tassa automobilistica relativa ad autoveicolo intestato al fallito e a periodo successivo alla dichiarazione di fallimento (cs. 991/94).

Tasse automobilistiche - Ruolo - Opposizione - Giurisdizione (A.G.O. o Commissioni tributarie).

Se l'opposizione avverso il ruolo o l'avviso di mora formato per la riscossione delle tasse automobilistiche vada proposta innanzi al giudice ordinario o davanti alla Commissione Tributaria (cs. 7966/94).

TRIBUTI (IN GENERALE) - *Imposte - Somme corrisposte in eccesso dal contribuente - Interessi su di queste - Decorrenza - Prescrizione.*

Rimborso di somme corrisposte. indebitamente. dal contribuente, a titolo di imposta: *a*) se gli interessi su dette somme decorrano solamente dopo che il contribuente abbia presentato esplicita richiesta di questi; *b*) se gli interessi di cui sopra si prescrivano nel termine di cinque anni di cui all'art. 2948 c.c. (cs. 2211/92).