

ANNO XXXIV - N. 2

MARZO-APRILE 1982

# RASSEGNA DELL'AVVOCATURA DELLO STATO



*Pubblicazione bimestrale di servizio*

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO  
ROMA 1982

ABBONAMENTI ANNO 1982

ANNO ..... L. **25.600**  
UN NUMERO SEPARATO ..... » **4.700**

*Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:*

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO  
Direzione 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

(3219170) Roma, 1981 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato P.V.

# INDICE

## Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura dell'avv. Franco Favara) . . . . .	pag. 225
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura dell'avv. Oscar Fiumara) . . . . .	» 257
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE (a cura degli avvocati Carlo Carbone, Carlo Sica e Antonio Cingolo) . . . . .	» 274
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA CIVILE (a cura degli avvocati Adriano Rossi e Antonio Catricalà) . . . . .	» 289
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo) . . . . .	» 308
Sezione sesta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura dell'avvocato Carlo Bafile) . . . . .	» 333
Sezione settima:	GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ACQUE ED APPALTI PUBBLICI (a cura degli avvocati Sergio La Porta, Piergiorgio Ferri e Paolo Vittoria) . . . . .	» 402
Sezione ottava:	GIURISPRUDENZA PENALE (a cura degli avv.ti Paolo Di Tarsia Di Belmonte e Nicola Bruni) . . . . .	» 407

## Parte seconda: QUESTIONI - LEGISLAZIONE - INDICE BIBLIOGRAFICO CONSULTAZIONI - NOTIZIARIO

QUESTIONI . . . . .	pag. 45
LEGISLAZIONE . . . . .	» 107
INDICE BIBLIOGRAFICO . . . . .	» 122

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:  
UGO GARGIULO

CORRISPONDENTI DELLA RASSEGNA  
DELEGATI PRESSO LE SINGOLE AVVOCATURE

Avvocati

Glauco NORI, *Ancona*; Francesco COCCO, *Bari*; Giovanni CONTU, *Cagliari*;  
Francesco GUICCIARDI, *Genova*; Marcello DELLA VALLE, *Milano*; Carlo BAFILE,  
*L'Aquila*; Giuseppe Orazio RUSSO, *Lecce*; Raffaele CANANZI, *Napoli*; Nicasio  
MANCUSO, *Palermo*; Rocco BERARDI, *Potenza*; Francesco ARGAN, *Torino*; Mau-  
rizio DE FRANCHIS, *Trento*; Paolo SCOTTI, *Trieste*; Giancarlo MANDÒ, *Venezia*.



## NOTA REDAZIONALE

*Nel pubblicare le relazioni e gli interventi dell'incontro-dibattito su « L'istituzione del difensore civico nell'ordinamento statale italiano » (in questo fascicolo, II, 45) sembra opportuno sottolineare le nuove prospettive aperte alla Rassegna dall'Avvocato Generale nella parte iniziale del suo saluto.*

*Tutti i colleghi sono chiamati a partecipare a quello che ci si augura essere un dialogo fecondo di risultati tra l'Istituto e tutti gli altri interlocutori operanti nel mondo del diritto.*

*Più in generale sembra opportuno auspicare una più intensa partecipazione sia dell'Istituto come tale che dei suoi componenti a tutte quelle manifestazioni — quali congressi, convegni, incontri — che sono ad un tempo mezzo di arricchimento culturale e sintomo di vitalità.*

*Recentemente l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trieste ha organizzato un Convegno di Studi sulla riforma sanitaria che ha avuto un notevole successo: è una iniziativa che merita pieno plauso e che ci si augura non resterà un precedente isolato.*

## ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

N. BRUNI, <i>Questioni in tema di reati valutari</i> . . . . .	I,	407
I. F. CARAMAZZA, <i>In tema di responsabilità civile per fatto del giudice</i>	I,	297
F. FAVARA, <i>Il doppio grado di giurisdizione di merito ed il processo tributario</i> . . . . .	I,	225
A. PALATIELLO, <i>Immobile societario e fabbricato strumentale ai fini della tassazione in ILOR</i> . . . . .	I,	367
A. PALATIELLO, <i>I redditi da partecipazione di società di capitali in società personale</i> . . . . .	I,	385
G. STIPO, <i>Pretesa ammissibilità nel giudizio amministrativo del provvedimento di urgenza</i> . . . . .	I,	308
<i>Atti dell'incontro di studio su « L'istituzione del difensore civico nell'ordinamento statale italiano », tenutosi nella Sala Vanvitelli il 20 aprile 1982</i> . . . . .	II,	45

## PARTE PRIMA

### INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

#### ACQUE

- Competenza e giurisdizione - Tribunale superiore delle acque e tribunali regionali - Delimitazione alveo fluviale - Controversie - Giurisdizione - Tribunali regionali, 404.
- Concessione - Riconoscimento di antica utenza - Impugnazione del provvedimento ricognitivo - Termini - Imposizione e misura del canone - Operatività, 402.
- Giudizio e procedimento - Dichiarazione di incompetenza del tribunale regionale - Mezzo di impugnazione - Appello al tribunale superiore - Esclusione - Regolamento necessario di competenza, 403.

#### ATTO AMMINISTRATIVO

- Sospensione ad opera del giudice - Limite legale di durata della sospensione - Legittimità costituzionale, con nota di F. FAVARA, 226.

#### CACCIA

- Provvedimento amministrativo - Divieto assoluto di caccia - Domanda di risarcimento danni - Difetto assoluto di giurisdizione, 280
- Provvedimento amministrativo - Vizi di legittimità - Interesse legittimo - Giurisdizione amministrativa - Attività materiale - Danno a terzi - Diritto soggettivo - Giurisdizione ordinaria, 280.

#### COMPETENZA CIVILE

- Inammissibilità dell'appello avverso sentenza sulla sola competenza - Sentenza dichiarativa - Regolamento di competenza - Inammissibilità, 295.

#### COMUNITA EUROPEE

- Agricoltura - Politica agricola comune - Poteri discrezionali delle istitu-

zioni comunitarie - Fissazione del prezzo d'entrata per il grano duro, 257.

- Atti delle istituzioni comunitarie - Responsabilità nei confronti dei singoli - Azioni risarcitorie - Condizioni, 257.
- Atti normativi delle istituzioni comunitarie - Responsabilità nei confronti dei singoli - Limiti, 257.
- Unione doganale - Transito comunitario - Garante - Liberazione - Condizioni, 258.

#### CONTABILITÀ DELLO STATO

- Obbligazioni pecuniarie - Inadempimento - Diritto soggettivo del privato - Esecuzione forzata - Ammissibilità - Contabilità dello Stato - Obbligazioni pecuniarie - Mora - Danno personalizzato - Rivalutazione - Applicabilità, 295.
- Obbligazioni pecuniarie - Mora - Interessi - Natura - Ammissibilità, 295.

#### CORTE COSTITUZIONALE

- Ricorso di una regione avverso decreto legge - Mancata conversione in legge - Inammissibilità del ricorso - Successiva legge regolatrice dei rapporti conseguenti al decreto non convertito - Ininfluenza, 256.

#### ESPROPRIAZIONE PER P.U.

- Indennità - Deposito integrativo - Ritardo - Mora - Accertamento - Precedente giudicato che ne dispone la integrazione - Indagine sulla mora - Preclusione, 295.
- Indennità - Rivalutazione - Inammissibilità, 289.
- Occupazione - Ultrabiennale - Danno - Attribuzione degli interessi sul valore del bene (indennità di esproprio) - Debiti di valore - Rivaluta-

zione - Ammissibilità - Criterio - Decorrenza - Riferimento al momento della liquidazione giudiziale - Ulteriori interessi compensativi - Ammissibilità, 289.

#### FONTI DEL DIRITTO

— Legge - Legislazione di emergenza - Misure insolite e temporanee - Legittimità costituzionale, 247.

#### GIURISDIZIONE CIVILE

— Gestione commissariale della Ferrovia Canello-Benevento - Rapporto di impiego in corso successivamente a tale gestione - Natura pubblicistica - Controversie - Giurisdizione del giudice amministrativo, 286.

— Giurisdizione ordinaria ed amministrativa - Impiego pubblico - Enti zolfi italiani - Controversie d'impiego - Giurisdizione ordinaria, 280.

— Giurisdizione ordinaria ed amministrativa - Università - Precari - Trattamento economico - Controversie - Giurisdizione ordinaria, 274.

— Impiego pubblico - Indennità di buonuscita - Riliquidazione - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Giudizi pendenti - Estinzione - Questione manifestamente infondata di costituzionalità, 279.

#### GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

— Doppio grado di giurisdizione - E costituzionalmente garantito - Anche nel processo cautelare, con nota di F. FAVARA, 226.

— Potere di sospendere l'efficacia dell'atto amministrativo - Potestà cautelari in genere - Non sono componenti essenziali della tutela giurisdizionale costituzionalmente garantita, con nota di F. FAVARA, 227.

— Provvedimenti cautelari adottati dal T.A.R. - Appellabilità in genere - Mancata notifica alla Amministrazione resistente della richiesta del provvedimento cautelare - Inammissibilità della richiesta, con nota di G. STIPO, 308.

— Provvedimenti cautelari d'urgenza - Art. 700 cod. proc. civ. - Applicabilità nei giudizi davanti i T.A.R., con nota di G. STIPO, 308.

#### ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

— Responsabilità - Limitazione - Estensione alla pa. - Inammissibilità - Fatto illecito dei funzionari - Conseguenze dannose - Imputabilità alla p.a., con nota di I.F. CARAMAZZA, 297.

#### PRESCRIZIONE E DECADENZA

— Atti interruttivi - Effetti - Limitati al soggetto che li ha compiuti - Riferibilità ad un soggetto diverso - Limiti - Applicazione alla concessione - Atti interruttivi del concessionario - Effetti verso il concedente, 292.

#### PROCEDIMENTO CIVILE

— Fallimento - Opposizione a stato passivo - Inappellabilità delle sentenze attribuite alla competenza per materia del pretore - Controversie di lavoro - Illegittimità costituzionale, con nota di F. FAVARA, 228.

#### PROCEDIMENTO PENALE

— Carcerazione preventiva - Prolungamento del termine massimo di durata - Applicabilità anche ai procedimenti in corso - Legittimità costituzionale, 247.

— Doppio grado di giurisdizione nel merito - Non è costituzionalmente garantito, con nota di F. FAVARA, 225.

#### PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

— Istituto Poligrafico dello Stato - Pubblico impiego - Natura - Ente pubblico non economico - Controversie - Giurisdizione del giudice amministrativo, 285.

#### REATO

— Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Confisca prevista dall'art. 1, ottavo comma, d.l. 4 marzo 1976 n. 31 - Inapplicabilità, con nota di N. BRUNI, 407.

- Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Disponibilità all'estero superiori ai 15 milioni di lire - Reato aggravato e non figura autonoma di reato, con nota di N. BRUNI, 407.
- Ritenuta sugli utili distribuiti dalle società (cedolare) - Imputazione degli utili a riserva e contestuale distribuzione del fondo sovrapprezzo azioni - È soggetta alla ritenuta, 350.

- Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Proprietà da parte di residente di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere - Omessa dichiarazione all'U.I.C. entro il 3 dicembre 1976 - Determinazione del valore delle attività non dichiarate, al fine della irrogazione della pena pecuniaria, sulla base del capitale sociale - Legittimità, con nota di N. BRUNI, 407.

- Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Proprietà da parte di residente di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere - Omessa dichiarazione all'U.I.C. entro il 3 dicembre 1976 - Sussistenza, con nota di N. BRUNI, 407.

- Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Proprietà da parte di residente di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere - Pegno a favore di terzi gravante sulle azioni - Omessa dichiarazione all'U.I.C. entro il 3 dicembre 1976 - Sussistenza, con nota di N. BRUNI, 407.

#### TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- Imposta sui redditi di ricchezza mobile - Condonò - Rimborso di ritenute di acconto - Esclusione, 360.
- Imposta sulle società - Redditi da partecipazione di società di capitali in società di persone - Sono tassabili solo le somme effettivamente percepite a titolo di ripartizione, con nota di A. PALATIELLO, 384.

#### TRIBUTI ERARIALI INDIRECTI

- Imposta di registro - Concordato con cessione di beni - Cessione di beni da parte di soggetti diversi dal debitore - Presuppone un accolto del debito tassabile come tale, 364.
- Imposta di successione - Passività deducibili - Fideiussione - Certezza e liquidità del debito - Esclusione, 356.

#### TRIBUTI (IN GENERE)

- Contenzioso tributario - Composizione commissioni di primo e secondo grado - Presidente e vice presidente - Legittimità, 347.
- Contenzioso tributario - Giudizio dinanzi alle commissioni tributarie e all'a.g.o. - Ha natura di giudizio sul rapporto, con nota di F. FAVARA, 227.
- Contenzioso tributario - Giudizio di terzo grado - Estensione - Questione sulla natura agricola o edificatoria dei suoli, 365.
- Contenzioso tributario - Ricorso alla Commissione centrale - Deposito presso la segreteria della Commissione centrale - Insufficienza - Ricevimento da parte della segreteria della commissione di secondo grado - Necessità, 341.
- Contenzioso tributario - Ricorso alla Commissione centrale - Deposito - Spedizione per posta - Rilevanza della data di ricezione da parte della segreteria, 341.
- Contenzioso tributario - Ricorso contro il ruolo - Nullità della notifica dell'accertamento - Impugnazione di merito - Necessità - Esclusione, 353.
- Contenzioso tributario - Ricorso per cassazione contro decisione della Commissione centrale - Termine - Art. 327 c.p.c. - Omessa comunicazione della data della adunanza - Partecipazione al giudizio - Irrilevanza, 335.

- Contenzioso tributario - Ricorso per cassazione contro decisione della Commissione centrale - Termine - Notifica della decisione a cura della segreteria - Fa decorrere il termine di 60 giorni - Termine annuale - Applicabilità, 334.
  - Contenzioso tributario - Ricorso per cassazione contro decisione della Commissione centrale - Termine - Notifica della decisione a cura della segreteria - Non fa decorrere il termine di 60 giorni - Termine annuale - Applicabilità, 334.
  - Repressione della violazione - Sanzioni - Società avente personalità giuridica - Responsabilità dell'amministratore - Esclusione, 352.
- TRIBUTI LOCALI
- ILOR - Tassazione del reddito dei fabbricati destinati alla locazione degli Istituti Autonomi delle case popolari - Natura di reddito fondiario - Tassazione ILOR separata con il sistema dell'iscrizione catastale, con nota di A. PALATIELLO, 367.
  - Imposta locale sui redditi - Convenzione fra l'Italia e gli Stati Uniti di America per evitare la doppia imposizione - Non si estende, 333.
  - Imposta locale sui redditi - Redevances e royalties - Regime anteriore al d.P.R. 30 dicembre 1980, n. 897 - Redditi diversi - Tassabilità, 333.

## INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

### CORTE COSTITUZIONALE

15 aprile 1981, n. 62 . . . . .	<i>pag.</i>	225
1° febbraio 1982, n. 8 . . . . .	»	226
1° febbraio 1982, n. 15 . . . . .	»	247
25 marzo 1982, n. 59 . . . . .	»	256
1° aprile 1982, n. 63 . . . . .	»	227
3 aprile 1982, n. 69 . . . . .	»	228

### CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE

Sez. II, 17 dicembre 1981, nelle cause riunite 197 - 200, 243, 245 e 247/80	<i>pag.</i>	257
Sez. II, 18 febbraio 1982, nella causa n. 277/80 . . . . .	»	269

## GIURISDIZIONI CIVILI

### CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un., 25 maggio 1981, n. 3409 . . . . .	<i>pag.</i>	274
Sez. Un., 10 giugno 1981, n. 3758 . . . . .	»	279
Sez. I, 17 giugno 1981, n. 3931 . . . . .	»	333
Sez. I, 19 giugno 1981, n. 4017 . . . . .	»	334
Sez. Un., 24 giugno 1981, n. 4108 . . . . .	»	280
Sez. I, 7 luglio 1981, n. 4432 . . . . .	»	341
Sez. Un., 13 luglio 1981, n. 4557 . . . . .	»	280
Sez. I, 25 luglio 1981, n. 4826 . . . . .	»	341
Sez. I, 21 settembre 1981, n. 5161 . . . . .	»	347
Sez. I, 7 ottobre 1981, n. 5264 . . . . .	»	350
Sez. I, 21 ottobre 1981, n. 5508 . . . . .	»	352
Sez. I, 22 ottobre 1981, n. 5529 . . . . .	»	353
Sez. I, 26 ottobre 1981, n. 5583 . . . . .	»	356
Sez. I, 29 ottobre 1981, n. 5696 . . . . .	»	360
Sez. I, 9 novembre 1981, n. 5913 . . . . .	»	364
Sez. I, 17 dicembre 1981, n. 6678 . . . . .	»	365
Sez. I, 29 gennaio 1982, n. 571 . . . . .	»	289
Sez. I, 5 febbraio 1982, n. 651 . . . . .	»	292
Sez. I, 10 febbraio 1982, n. 813 . . . . .	»	334
Sez. I, 17 febbraio 1982, n. 993 . . . . .	»	367
Sez. I, 18 febbraio 1982, n. 1016 . . . . .	»	335
Sez. I, 27 febbraio 1982, n. 1270 . . . . .	»	384

Sez. I, 5 marzo 1982, n. 1386 . . . . .	<i>pag.</i>	295
Sez. Un., 9 marzo 1982, n. 1498 . . . . .	»	285
Sez. Un., 15 marzo 1982, n. 1668 . . . . .	»	286
Sez. I, 18 marzo 1982, n. 1759 . . . . .	»	295
Sez. III, 24 marzo 1982, n. 1879 . . . . .	»	297

#### TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE

23 marzo 1982, n. 11 . . . . .	<i>pag.</i>	402
23 marzo 1982, n. 12 . . . . .	»	403
26 marzo 1982, n. 14 . . . . .	»	404

### GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

#### CONSIGLIO DI STATO

Sez. VI - Ord. 16 luglio 1980, n. 83 . . . . .	<i>pag.</i>	308
--	-------------	-----

#### TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DELLA CALABRIA

Sezione staccata di Reggio Calabria - Ord. 21 aprile 1980, n. 62 . . . . .	<i>pag.</i>	308
--	-------------	-----

### GIURISDIZIONI PENALI

#### CORTE DI APPELLO DI GENOVA

Sezione II <i>bis</i> , 5 marzo 1981, n. 371 . . . . .	<i>pag.</i>	407
--	-------------	-----



PARTE SECONDA  
**INDICE ANALITICO - ALFABETICO  
DELLE CONSULTAZIONI**

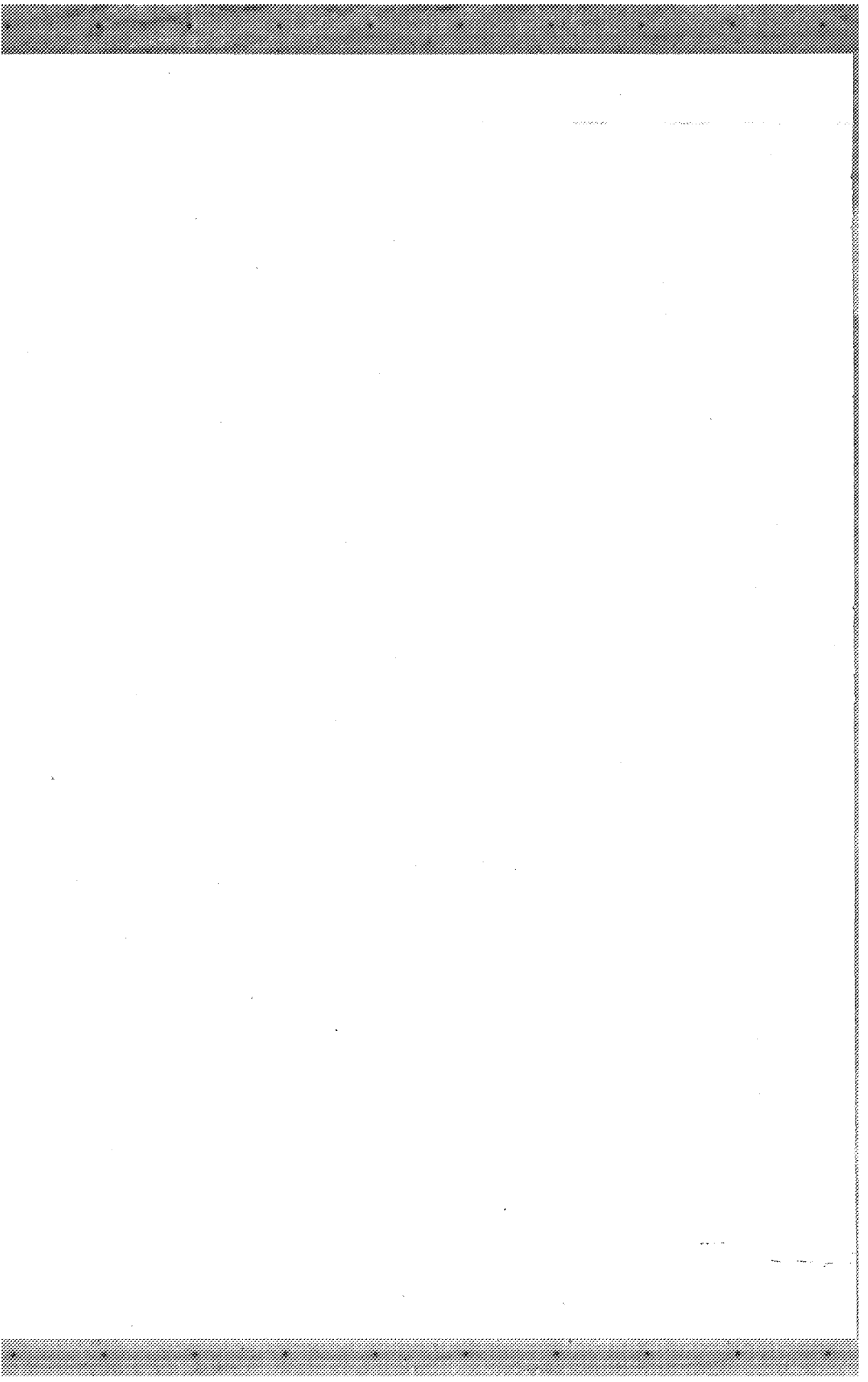
QUESTIONI

*Atti dell'incontro di studio su «L'istituzione del difensore civico nell'ordinamento statale italiano», tenutosi nella Sala Vanvitelli il 20 aprile 1982 . . . . .* pag. 45

LEGISLAZIONE

I. - *Norme dichiarate incostituzionali . . . . .* pag. 107  
II. - *Questioni dichiarate non fondate . . . . .* » 107  
III. - *Questioni proposte . . . . .* » 108

INDICE BIBLIOGRAFICO . . . . . pag. 122



PARTE PRIMA



# GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

## GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

I

CORTE COSTITUZIONALE, 15 aprile 1981, n. 62 - Pres. Amadei - Rel. Elia - Pinna (n.p.) e Presidente Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Stato Chiarotti).

**Procedimento penale - Doppio grado di giurisdizione nel merito - Non è costituzionalmente garantito.**

(Cost., artt. 3, 24, 25 e 111; cod. proc. pen., art. 435).

*La Costituzione non prevede la garanzia del doppio grado di giurisdizione nel merito; pertanto, l'art. 435 ultimo comma c.p.p. è costituzionalmente legittimo (1).*

(1 - 2 - 5 - 6) **Il doppio grado di giurisdizione di merito ed il processo tributario (\*)**.

La prima, la seconda e la quarta delle sentenze in rassegna precisano (confermando quanto anticipato nella sentenza n. 117 del 1973, in questa *Rassegna*, 1974, 22) l'orientamento della Corte costituzionale in ordine al doppio grado « di merito ». La possibilità di un giudizio dinanzi alla Corte di cassazione « contro le sentenze » è costituzionalmente garantita entro i limiti segnati dall'art. 111, secondo e terzo comma. Non v'è invece garanzia costituzionale di un secondo « grado di merito » dinanzi ad un giudice « sovraordinato » a quello di primo grado, salvo che nei casi indicati dalla Costituzione (cfr. sent. n. 8 del 1982); peraltro, un secondo grado di merito può essere imposto, in talune situazioni da esigenze di razionalità del sistema (cfr. sent. n. 69 del 1982).

Non pare il caso di rammentare in questa sede quanto è stato scritto nei secoli sull'origine storica e sul presupposto intimamente « gerarchico » dell'istituto del doppio grado « di merito » (è su tale presupposto che esso si basa, e non su una ipotetica « presunzione assoluta » di maggior giustizia della pronuncia del giudice sovraordinato), nonché sulle varie ragioni empiriche di volta in volta addotte a sua giustificazione e sui possibili diversi connotati del relativo giudizio (di gravame, impugnatorio, misto, ecc.). D'altro canto, ovvia e persino superflua appare l'osservazione che le sentenze in rassegna sostanzialmente escludono ogni sospetto di illegittimità costituzionale per molte delle disposizioni che prevedono un unico grado « di merito » (ad esempio l'art. 339, commi secondo e terzo, cod. proc. civ., e gli artt. 19 e 20, ult. comma, della legge 22 ottobre 1971, n. 865). Ancora, non molte parole è necessario spendere per sottolineare come la sentenza n. 8 del 1982 abbia definitivamente chiuso

(\*) Motivi di impaginazione hanno indotto a pubblicare l'articolo che segue in questa sede invece che nella parte II, che sarebbe stata la sua naturale. L'articolo stesso, infatti — così come più in particolare tutti gli scritti pubblicati nella parte II della *Rassegna* — esprime solo il pensiero del suo autore, come tale non riferibile a questa pubblicazione di servizio.

## II

CORTE COSTITUZIONALE, 1° febbraio 1982, n. 8 - Pres. Elia - Rel. Rochrsen - Comune di S. Severo (avv. Troccoli), Comune di Chiaravalle (avv. Boldrin), Nasi e Stoppani (avv. Stoppani), Savini Nicci (avv. Pallottino) e Presidente Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Stato Azzariti).

**Giustizia amministrativa - Doppio grado di giurisdizione - E costituzionalmente garantito - Anche nel processo cautelare.**

(Cost., art. 125; l. 3 gennaio 1978, n. 1, art. 5).

**Atto amministrativo - Sospensione ad opera del giudice - Limite legale di durata della sospensione - Legittimità costituzionale.**

(Cost., artt. 3, 24, 97, 103 e 113; l. 3 gennaio 1978, n. 1, art. 5).

*In linea di principio l'istituto del doppio grado di giurisdizione non ha rilevanza costituzionale; tuttavia, per il settore della giustizia amministrativa ordinaria, l'art. 125 comma secondo Cost. riconosce e garantisce detto istituto, ed anche nel processo incidentale cautelare (2).*

*Il limite temporale (non superiore a sei mesi) di efficacia dell'ordinanza di sospensione di un atto amministrativo emesso nelle materie che formano oggetto della legge n. 1 del 1978 appare congruo e ragionevole in relazione alla durata normale di un processo amministrativo, e quindi non contrastante con la Costituzione (3).*

un dibattito — che fu intenso all'epoca della elaborazione della legge istitutiva dei tribunali regionali amministrativi — circa la possibilità e la convenienza di sottrarre alla competenza di tali tribunali il sindacato sui più importanti atti amministrativi delle autorità centrali dello Stato. Detta sentenza, per altro verso, impone di riconsiderare le (pervero pochissime) situazioni nelle quali v'è ancora una competenza del Consiglio di Stato in un unico grado: ciò dicendo *non* ci si riferisce ai giudizi sui ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato formatosi sulla decisione del Consiglio di Stato o sulla sentenza di un tribunale amministrativo regionale, posto che la natura esecutiva di tali giudizi esclude il sussistere di una antinomia tra l'art. 125 Cost. e la normativa di cui all'art. 37, commi terzo e quarto, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, ed alla relativa interpretazione giurisprudenziale.

Interessa invece in questa sede sottolineare come le sentenze in rassegna abbiano confermato la possibilità di pervenire ad una semplificazione e — quel che più rileva — ad una accelerazione del processo tributario attraverso:

- o la riduzione dei gradi intermedi tra il primo e quello di cassazione,
- o alcune limitazioni della possibilità di adire gli organi competenti per i gradi testè denominati intermedi;
- o la previsione di uno strumento che consenta di accedere *per saltum* alla Corte di cassazione.

E opinione generale che il processo tributario abbia ricevuto dalla legge delega 9 ottobre 1971, n. 825 e dai decreti delegati 26 ottobre 1972, n. 636 e 3 novembre 1981, n. 739 una disciplina ben lungi dall'essere soddisfacente.

## III

CORTE COSTITUZIONALE, 1° aprile 1982, n. 63 - Pres. Elia - Rel. Saja - Perdon ed altri (n.p.) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato D'Amato).

**Giustizia amministrativa - Potere di sospendere l'efficacia dell'atto amministrativo - Potestà cautelari in genere - Non sono componenti essenziali della tutela giurisdizionale costituzionalmente garantita.**

(Cost., artt. 3, 24 e 53; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 62; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, artt. 15, 39 e 54).

**Tributi in genere - Contenzioso tributario - Giudizio dinanzi alle commissioni tributarie e all'a.g.o. - Ha natura di giudizio sul rapporto.**

*La potestà cautelare non costituisce una componente essenziale della tutela giurisdizionale garantita dagli artt. 24 e 113 Cost., e la sua disciplina è demandata alla legge ordinaria; la potestà cautelare va pertanto riconosciuta ad un organo giurisdizionale soltanto nei casi previsti dalla legge. Al legislatore ordinario è consentito riservare ad autorità amministrativa la facoltà di disporre la sospensione della riscossione di entrate tributarie, sul presupposto che tale autorità può meglio valutare comparativamente la posizione del contribuente e l'interesse dello Stato alla riscossione dei tributi. Gli artt. 15, 39 e 54 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e l'art. 62 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 non contrastano con gli artt. 3, 24 e 53 Cost. (4).*

*In esito al processo tributario è reso un giudizio sul rapporto (credito tributario e correlata obbligazione) e non sull'atto amministrativo di imposizione (5).*

---

Malgrado almeno una mezza dozzina di progetti di riforma del contenzioso tributario fossero stati elaborati nel corso degli anni '60, sommarie ed ambigue sono state le poche indicazioni date dall'art. 10, numeri 14 e 15, della legge delega menzionata, le quali non sono state precedute da un adeguato dibattito in sede parlamentare (ben più ampio ed approfondito fu il dibattito in Parlamento quando, tra il 1864 e il 1867, si istituirono le commissioni tributarie). Quanto al decreto delegato n. 636, esso si è preoccupato soprattutto di pervenire *comunque* ad una giurisdizionalizzazione delle commissioni tributarie (e, corollario illuminante, ad una gestione di tali commissioni da parte della magistratura ordinaria); e ciò pur in assenza di un mandato *ad hoc* del legislatore delegante, il quale — in presenza di un orientamento quale quello all'epoca espresso dalle sentenze n. 6 e n. 10 del 1969 della Corte costituzionale — ben altre indicazioni avrebbe dovuto dare, se veramente avesse voluto giurisdizionalizzare le commissioni ed omogeneizzarle ai giudici ordinari (ed invece — come più volte osservato in dottrina — ha parlato di « azione giudiziaria » solo in relazione al giudizio dinanzi alla Corte d'appello, ed a partire dal momento della sua instaurazione). Detta preoccupazione ha finito per mettere in secondo piano le esigenze sostanziali, d'ordine anche politico ed amministrativo, che ogni disciplina seria ed esauriente del contenzioso tributario deve soddisfare, o, quanto meno, tenere in attenta considerazione.

## IV

CORTE COSTITUZIONALE, 3 aprile 1982, n. 69 - Pres. Elia - Rel. Andrioli - Luciano (avv. Agostini), INPS (avv. Romoli), Banca privata italiana (avv. Giorgianni) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Ferri).

**Procedimento civile - Fallimento - Opposizione a stato passivo - Inappellabilità delle sentenze attribuite alla competenza per materia del pretore - Controversie di lavoro - Illegittimità costituzionale.**

(Cost., art. 3; r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 99).

*In linea di principio l'istituto del doppio grado di giurisdizione non ha rilevanza costituzionale; tuttavia, è ammesso il sindacato sulla razionalità delle disposizioni che escludono l'appellabilità. Contrasta con l'articolo 3 Cost. l'art. 99 ultimo comma della legge fallimentare, nella parte in cui sancisce l'inappellabilità delle sentenze rese su crediti di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie (6).*

## I

La Corte d'appello di Venezia, investita da gravame avverso sentenza del tribunale pronunciata per reato di falsa testimonianza, in ipotesi commesso nel corso del dibattimento, sollevava, con ordinanza emessa il 16 settembre 1975, questione di costituzionalità dell'art. 436, ultimo comma, del codice di procedura penale (in realtà dell'art. 435, ultimo comma, cod. proc. pen.) per contrasto con gli artt. 3, 24, 25 e 111 della Costituzione. La norma, infatti, senza giustificazione alcuna, ad avviso del giudice *a quo*, esclude il diritto ad un doppio grado di giurisdizione, la-

---

L'operazione di giurisdizionalizzazione è stata poi sanzionata, più che dalla sentenza della Corte costituzionale n. 287 del 1974, dall'orientamento giurisprudenziale (che avrebbe dovuto essere contrastato e non lo è stato) con il quale è stata esclusa *in radice* la giurisdizione della A.G.O. nelle sedicenti « materie » di cui all'art. 1 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636: il « valore » costituzionale affermato dall'art. 102, secondo comma, Cost. è stato avvertito (s'intende, non esplicitamente) come superfluo e persino ingombrante, una volta ottenute la gestione delle commissioni tributarie e la possibilità di aggirare e vanificare attraverso di esse gli antichi (ma ancora vigenti) limiti della giurisdizione: sulle questioni di « semplice estimazione », e per la impossibilità di « sostituire » gli atti dell'amministrazione.

Tutto ciò è ormai storia del passato, anche se storia emblematica di quanto i delicati equilibri tra Esecutivo e Giudiziario possano uscire turbati dall'eccessivo peso di alcune presenze e prospettazioni all'apparenza « tecniche » nei momenti in cui si provvede all'elaborazione dei testi normativi. Tra l'altro, non si è voluto cogliere la intrinseca incompatibilità — sul piano politico degli equilibri tra i poteri dello Stato — tra, da un lato, una totale « presa di possesso » delle commissioni tributarie da parte del potere giudiziario, e,



sciando sussistere solo la possibilità di esperire ricorso alla Suprema Corte di legittimità (art. 111, Cost.) a favore dell'imputato di delitto di falsa testimonianza quando questi sia giudicato in primo grado da giudice del dibattimento superiore per competenza a quello che dovrebbe conoscere il reato secondo le norme generali; risulterebbero in conseguenza lesi il principio di eguaglianza, per non giustificata diversità di disciplina di fattispecie analoghe, il diritto di difesa, il principio secondo cui nessuno può essere sottratto al giudice naturale precostituito per legge. (*omissis*)

Nemmeno in questi termini la questione è fondata.

Già nella sentenza n. 117 del 1973 — con un asserto non riducibile ad *obiter dictum* — questa Corte aveva escluso che il sistema costituzionale prevedesse la garanzia del doppio grado di giurisdizione (cognizione di merito). L'esclusione di tal garanzia, data per pacifica da dottrina largamente prevalente e dalla giurisprudenza della Cassazione, si fonda innanzitutto sulla assenza nel testo costituzionale di una proposizione analoga a quella contenuta nel secondo comma dell'art. 111 per il ricorso in Cassazione. Del resto i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente chiariscono esaurientemente i motivi di tale assenza: a parte le c.d. contravvenzioni oblationabili, rimaneva dubbio se potesse concepirsi appello contro le sentenze adottate dalle giurie e ad ogni modo la questione andava rimessa alla legge, che avrebbe conformato l'istituto stesso della giuria « in un modo o nell'altro ». Sicché il Presidente della Commissione per la Costituzione concludeva a favore di una formula poco impegnativa: si può ricorrere contro tutte le sentenze, salvo che la legge

---

d'altro lato, la ribadita « esclusione in ogni caso delle questioni di semplice estimazione » della competenza della Corte di appello; non si riesce a vedere il senso logico del mantenimento di tale limite alla giurisdizione del Giudice ordinario, mentre si lascia campo libero a commissioni tributarie egemonizzate dallo stesso Giudice e però aventi una composizione che dà, specie alla parte pubblica, ben minori garanzie. In realtà, il limite della « semplice estimazione », lentamente rosicchiato dalla giurisprudenza (cosa altro è stata, ad esempio, l'affermazione della « presunzione di verità » dei bilanci societari se non una operazione volta a questo fine?), è ormai divenuto un relitto pressoché privo di significato politico e tecnico.

Comunque, dovendosi rimettere mano alla normativa sul processo tributario (già almeno tre diversi disegni di legge sono in Parlamento), parrebbe doveroso partire da una accurata analisi anche quantitativa del fenomeno contenzioso tributario: analisi — questa — che sarebbe bene compiere mediante disaggregazioni dei dati statistici disponibili non già sulla base di classificazioni per tributo o per valore della « materia controversa », sebbene sulla base dei tipi di giudizio più frequentemente richiesti ai giudici tributari. In sostanza, appare preferibile — per il momento a fini conoscitivi — riutilizzare quelle distinzioni tra le controversie tributarie a seconda delle « questioni » trattate che, non senza ragione, erano alla base della disciplina del contenzioso tributario vigente prima dell'ultima « riforma ».

disponga altrimenti. Comunque questa proposta non venne nemmeno formalizzata e fu invece respinto un emendamento all'art. 102 del progetto (attuale art. 111), secondo il quale era ammesso l'appello contro tutte le sentenze penali comportanti pene detentive, salvo le limitazioni poste dalla legge per i giudizi di lieve entità (Ass. Cost., 27 novembre 1947, pag. 2593).

Né diversa conclusione (a favore di una protezione costituzionale sia pure indiretta dell'appello) può, con una argomentazione *a fortiori*, trarsi dal disposto dell'art. 125, secondo comma, della Costituzione (« Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica »). Infatti questa norma disciplina innanzitutto una modalità che deve assumere il sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi della Regione, modalità che, del resto, va inquadrata in un sistema di giustizia amministrativa nel quale, in base all'art. 111, ultimo comma, della Costituzione, non si dà ricorso in Cassazione per violazione di legge.

La garanzia costituzionale del doppio grado di giurisdizione non può neppure farsi discendere dall'art. 24, primo e secondo comma, della Costituzione come proiezione diretta del diritto di difesa: in realtà questo precetto assicura la tutela di tale diritto in ogni stato e grado del procedimento, ma non garantisce la parte contro la soppressione di un grado del processo.

Né il diritto dell'imputato ad un riesame delle decisioni che non prosciogliono con formula piena può dirsi garantito indirettamente dalla nostra Costituzione, soltanto come mezzo per rendere effettivo l'esercizio

---

In effetti, tale contenzioso presenta connotati e problematiche che lo differenziano nettamente da ogni altro, quali:

I) l'essere rivolto nei confronti di una sola pubblica amministrazione, il cui operare quotidiano risulta conseguentemente condizionato in modo molto intenso e penetrante, al punto che — proprio in relazione a questo fenomeno e con riguardo alle necessità di assicurare un miglior equilibrio tra i poteri dello Stato non sarebbe inopportuno venisse esplicitamente e spregiudicatamente dibattuto *nelle sedi politiche* se sia preferibile affidare parte del contenzioso tributario al giudice amministrativo (come in Francia) ovvero — almeno per un grado di merito — ad un giudice *ad hoc* separato dal « terzo potere »;

II) l'essere un contenzioso « di massa », caratterizzato cioè da un gran numero di controversie (molte delle quali peraltro « di serie »), al punto che, ancora, non sarebbe inopportuno venisse dibattuto *nelle sedi politiche* se sia preferibile capovolgere l'atteggiamento di ostilità nei riguardi dei rimedi amministrativi (ostilità emersa negli ultimi 15 anni in coincidenza con la crescita del ruolo delle magistrature), e prevedere modalità di definizione in via amministrativa delle controversie (come negli Stati Uniti);

III) l'essere, proprio perché costruito come contenzioso « di massa », un contenzioso *mediamente* « povero », che però non può essere trattato in modo sommario ogni qualvolta — e frequentemente accade — sono in giuoco,

dei diritti costituzionali esercitabili nel processo (si vedano anche le sentenze nn. 110 del 1963 e 54 del 1968). In effetti, talune pronunzie che richiamano l'appello quale mezzo o modo generale del diritto di difesa (sentenze nn. 70 del 1975, 73 del 1978, 72 del 1979 e 53 del 1981) si fondano altresì sulla necessità di ristabilire la *par condicio* tra imputato e pubblica accusa (artt. 512, n. 2 e 3; 513, n. 2 e 3 cod. proc. pen.) e non contraddicono pertanto alla più generale conclusione che la non appellabilità delle sentenze di proscioglimento per amnistia non contrasta di regola con gli artt. 3 e 24 della Costituzione (così sent. n. 72 del 1979, n. 2 del *considerato in diritto*).

La situazione non può poi dirsi mutata per effetto dell'art. 14, paragrafo 5, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (legge 25 ottobre 1977, n. 881 e deposito dello strumento di ratifica da parte del Governo italiano comunicato in *G.U.* 23 novembre 1978, n. 328). Oltre alle considerazioni di carattere generale contenute nella sentenza n. 188 del 1980 (n. 5 del *considerato in diritto*), soprattutto in relazione all'art. 2, paragrafo 2 — che prevede misure legislative degli Stati parti del Patto per dare efficacia ai diritti in esso enunziati — è da soggiungere come già ora non appare in contrasto con l'art. 14, paragrafo 5, un sistema che prevede un riesame nel merito di un giudizio di condanna per delitti, solamente nelle ipotesi di accoglimento di un ricorso (art. 111, secondo comma, Cost.) con il quale si denunzino veri e propri vizi nello svolgimento del processo e nella formazione del convincimento del giudice.

Quanto alla violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione (o anche del combinato disposto degli artt. 3 e 24), è da dire che le pecu-

---

per sommatoria di numerosissime liti di modesta consistenza, ingenti interessi della finanza pubblica;

IV) l'essere un contenzioso che deve necessariamente fare largo uso di materiali probatori indiziari, in quanto tali poco rispondenti alle esigenze di giudizi ad elevato grado di formalismo giuridico;

V) l'essere un contenzioso che, per parte cospicua, concerne non situazioni soggettive ma « certazioni » (nell'accezione data al termine da M. S. GIANNINI) poste in essere dalla amministrazione, in relazione alle quali è richiesta al giudicante una attività di sindacato su « stime » (apprezamenti tecnici determinativi di « valori » commerciali di uno o più immobili o aziende, o di « valori normali » di beni, titoli o servizi) o su « estimi » catastali (apprezamenti tecnici determinativi dei classamenti e dei redditi « ordinari » degli immobili), una attività dunque ontologicamente diversa da quella tradizionalmente necessaria per la tutela delle situazioni soggettive; in considerazione di ciò non pare condivisibile l'affermazione contenuta nella sentenza n. 63 del 1982 e riportata nella massima n. 5, secondo cui il giudizio tributario sarebbe per sua natura un giudizio sul rapporto; quand'anche si accantonassero le prospettazioni — perverso fondatamente sospette di essere strumentali al fine di una espansione dell'ambito di competenza del giudice amministrativo (ossia, in ultimo grado, del Consiglio di Stato) — che costruiscono il processo tributario come giudizio sempre sull'atto, rimarrebbe pur sempre indubbio che un

liarità del contesto in cui si svolge il giudizio previsto dall'art. 435 del codice di procedura penale (specie in ordine alla evidenza della prova), peculiarità già sottolineate nella sentenza n. 92 del 1967, escludono che si realizzi una illegittimità costituzionale per disparità di trattamento.

Le affermazioni precedenti, peraltro, non tolgono che l'intera disciplina processuale dei reati commessi in udienza sia suscettibile di una opportuna riconsiderazione in sede legislativa, dal momento che non a caso si è parlato in dottrina, proprio con riguardo all'art. 435, ultimo comma, del codice di procedura penale, di grave dissonanza, di deviazione dal sistema, di mancato coordinamento con l'abrogazione del terzo comma dell'art. 34 del codice di procedura penale (legge 18 giugno 1955, n. 517). Solo che il difetto di ragionevolezza così denunciato non è tale da conferire consistenza ad una censura di costituzionalità. (*omissis*)

## II

(*omissis*) Le questioni sollevate con le ordinanze predette sono le seguenti:

a) illegittimità costituzionale dell'art. 5, ultimo comma, della legge 3 gennaio 1978, n. 1 (« accelerazione delle procedure per la esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali ») — il quale esclude la appellabilità al Consiglio di Stato delle ordinanze dei tribunali amministrativi regionali che si pronunciano sulla domanda di sospen-

---

giudizio sull'atto si ha ogni qualvolta il processo tributario si sostanzia in una verifica della legittimità di un atto di certazione; ed è sufficiente una lettura anche rapida dell'art. 16 del d.P.R. n. 636 del 1972 (nel vecchio e nel nuovo testo) per accorgersi che ivi sono elencati assieme, in un accostamento non arbitrario solo perché empirico, atti di accertamento e liquidazione dei crediti tributari ed atti di certazione, e quindi per accorgersi che il processo tributario non necessariamente ha ad oggetto il credito tributario e la correlata obbligazione (né in contrario appare risolutivo il nuovo testo dell'art. 21 del predetto d.P.R., che mira unicamente a privare di rilevanza determinante la più parte dei possibili « vizi formali » degli atti dell'amministrazione).

Sono, come evidente, connotati che impediscono il ricorso ai sistemi tradizionali (ad esempio, il valore della materia controversa) di selezione delle controversie cui dedicare maggiori risorse e migliori professionalità, e rendono complicata anche la via della specializzazione del giudice (via in qualche misura seguita dalla normativa pre-riforma). In considerazione di ciò, la riforma del 1971 ha finito per fare una scelta livellatrice e — a suo avviso — semplificatrice (un processo modellato in modo eguale per tutte le controversie), scelta che però si è rivelata poco efficiente, ha determinato sprechi ingenti di risorse umane e materiali, e comunque ha dato vita a processi lenti *mediamente* quasi quanto quelli pre-riforma (il semplice fatto che quattro siano ora i gradi in astratto percorribili, invece dei tre o cinque o sei o sette gradi che

sione della esecuzione dell'atto amministrativo impugnato — in riferimento agli artt. 3, 24, 97, 100, 103, 113 e 125 della Costituzione;

b) illegittimità costituzionale dell'art. 5, penultimo comma, della stessa legge n. 1 del 1978, nella parte in cui limita la efficacia della ordinanza con la quale il TAR sospende la esecuzione dell'atto amministrativo impugnato a sei mesi, in riferimento agli artt. 3, 24, 97, 103 e 113 della Costituzione.

La prima delle accennate questioni è fondata, con riferimento all'art. 125, secondo comma, della Costituzione.

È invero, giurisprudenza costante di questa Corte che l'istituto del doppio grado di giurisdizione non ha rilevanza costituzionale (da ultimo sentenza n. 62/1981), ma nei casi che formano oggetto delle ordinanze di cui in epigrafe la giurisprudenza stessa non può essere applicata, in quanto si tratta di questioni attinenti alla giurisdizione amministrativa la quale trova nella stessa Carta costituzionale una disciplina differenziata. Infatti l'art. 125, secondo comma, esplicitamente stabilisce che i tribunali amministrativi da istituire (e poi istituiti con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034 « istituzione dei tribunali amministrativi regionali ») sono giudici di primo grado, soggetti pertanto al giudizio di appello dinanzi al Consiglio di Stato.

Il che trova spiegazione nei caratteri propri della giurisdizione amministrativa ordinaria, che verte particolarmente nella sfera del pubblico interesse e rende, quindi, opportuno il riesame delle pronunce dei tribu-

---

potevano essere percorsi in precedenza, di per sé non è sufficiente a dimostrare il contrario).

Parrebbe dunque doverosa qualche correzione di rotta, preceduta, come si è detto, da una individuazione ed analisi dei tipi di giudizio più frequentemente richiesti agli organi chiamati a decidere sulle controversie tributarie; senza dimenticare che i giudizi in materia sono di regola promossi dopo attività ed atti posti in essere dalla pubblica amministrazione, e quindi ripercorrono itinerari già da questa percorsi senza necessità di accertare *ex novo* i fatti fiscalmente rilevanti.

Ora, i tipi di giudizio *più frequentemente* richiesti nelle controversie tributarie sembrano riducibili ai seguenti:

A) lo *jus dicere* su questioni di diritto sostanziale (ad esempio, relative all'interpretazione di norme tributarie), per stabilire lo *an* e/o il *quantum* dei crediti tributari, ovvero per sindacare la legittimità di atti autoritativi eventualmente emanati dalla amministrazione; notoriamente le controversie nelle quali è richiesto *soltanto* un giudizio siffatto sono molto numerose (grosso modo un quinto del totale) e « di serie », anche se spesso di modesto « valore » (singolarmente considerate);

B) il sindacato « dall'esterno » (1) sulle stime o sugli estimi catastali; il valore economico e quello « normale » di un bene, il suo classamento cata-

(1) Sul significato dell'espressione « dall'esterno » si rinvia allo scritto *La semplice estimazione ed il controllo giurisdizionale sull'atto amministrativo di accertamento tributario* che sarà pubblicato nel n. 4/1982 di questa *Rassegna*.

nali di primo grado da parte del Consiglio di Stato, che trovasi al vertice del complesso degli organi costituenti la giurisdizione stessa.

Non v'ha, quindi, dubbio che nel settore in parola il principio del doppio grado di giurisdizione abbia rilevanza costituzionale.

Il problema da risolvere, pertanto, è quello di accertare se questo principio copra il solo processo di merito ovvero anche il processo incidentale cautelare, consistente nel decidere se sussistano gravi ragioni per sospendere la esecuzione dell'atto amministrativo impugnato dinanzi al TAR in attesa della pronuncia sul merito del gravame che acclara definitivamente la legittimità o meno di tale atto.

Ad avviso della Corte la risposta al quesito deve essere affermativa. La giurisprudenza di questa Corte medesima (sentenze numeri 284 del 1974 e 227 del 1975), infatti, ha posto in luce il carattere essenziale del procedimento cautelare e la intima compenetrazione sua con il processo di merito nell'ambito della giustizia amministrativa, nella quale maggiormente si avverte la necessità di un istituto, quale appunto il procedimento cautelare, che consenta di anticipare, sia pure a titolo provvisorio, l'effetto tipico del provvedimento finale del giudice, permettendo che questo intervenga *re adhuc integra* e possa consentire in concreto la soddisfazione dell'interesse che risulti nel processo meritevole di tutela.

E del resto noto che la pronuncia incidentale sulla domanda di sospensione della esecuzione dell'atto amministrativo impugnato, quale che ne sia il contenuto, è suscettibile di incidere in maniera decisiva sulle conseguenze delle pronunce di merito del giudice e, quindi, anche se indirettamente, sulla tutela sostanziale delle parti e sugli interessi che

---

stale, il suo reddito « ordinario » non sono fatti, sono apprezzamenti tecnici che poggiano *anche* su dati di fatto; le controversie sulle « stime » sono, come è noto, molto numerose ma si addensano — fino a quando non verrà introdotta una imposizione patrimoniale — attorno ad un ristretto gruppo di tributi (di registro, sulle successioni, INVIM);

C) l'accertamento diretto di uno o più fatti (di fatti, s'intende, diversi da quelli di normogenesi) e, più frequentemente, il sindacato « dall'esterno » sui procedimenti logici seguiti dall'amministrazione nella formazione di « presunzioni »; in questo tipo di giudici possono essere ricomprese tutte le controversie portate su *quaestiones facti*, compresa parte cospicua di quelle tradizionalmente qualificate come « relative a valutazione estimativa »; a questo proposito, è bene rammentare che, nel vigente ordinamento tributario, ben più ristretto è lo spazio per semplici « stime » dei redditi imponibili, la normativa sostanziale considerando imponibili i redditi « effettivi » e non quelli « ordinari » (con l'eccezione, già esaminata, dei redditi fondiari); uno spazio per « stime » può ancora rinvenirsi in tema di plusvalenze, mentre le valutazioni operate in sede di redazione dei bilanci societari ed altri documenti contabili sono rimesse — almeno in prima battuta — ai contribuenti; ora, altro è « stimare », altro ricostruire i fatti (ad esempio, la percezione di un volume di ricavi o di redditi) attraverso « presunzioni » ossia risalendo, per via di induzione logica, da fatti noti aventi significati indiziari a fatti

entrano nel processo amministrativo, in modo particolare sul pubblico interesse: la pronuncia incidentale, invero, come può pregiudicare (se negativa) l'interesse del privato ricorrente, così, in non pochi casi (se positiva), può pregiudicare la soddisfazione del pubblico interesse, anche se di altissimo rilievo, che l'atto amministrativo impugnato aveva ritenuto di realizzare in un determinato modo.

Date queste premesse e considerando, quindi, la necessità che le opposte posizioni del privato e della P.A. trovino la più piena e completa valutazione da parte del giudice amministrativo, è da ritenere che il principio del doppio grado di giurisdizione, e quindi la possibilità di un riesame del provvedimento decisorio del giudice di primo grado da parte del Consiglio di Stato, trovi applicazione anche nei riguardi del processo cautelare.

L'art. 125 Cost., d'altro canto, non contiene limitazione alcuna dalla quale possa dedursi che esso si riferisca esclusivamente alle pronunce di merito.

È vero, poi, che l'art. 28 della legge n. 1034 del 1971, nel trattare dell'appello menziona esplicitamente solo le sentenze dei Tribunali regionali amministrativi: ma, a parte la considerazione che esso si porrebbe in contrasto con la citata norma costituzionale ove fosse da interpretare restrittivamente, sta di fatto che la giurisprudenza amministrativa ravvisa tale disposizione come relativa a tutti i provvedimenti di carattere decisorio del giudice di primo grado, fra i quali è indubbiamente compresa la ordinanza che pone termine al procedimento cautelare.

---

tenuti nascosti (e ciò vale anche per gli «elementi presuntivi» valorizzabili per il ricorso al metodo sintetico); le controversie nelle quali tale tipo di giudizio è richiesto sono notoriamente numerosissime, soprattutto nel settore dell'imposizione diretta;

D) il sindacato «dall'esterno» sulla validità dei criteri giuridici e dei procedimenti logici seguiti dall'amministrazione nel determinare, con valutazione assimilabile a quella prevista dall'art. 133 cod. pen., la misura di una pena pecuniaria; la legislazione delegata ha affiancato questo tipo di giudizi a quelli sulle questioni di fatto «relative a valutazione estimativa»; ma, a ben vedere, trattasi di un accostamento molto grossolano, posto che ben diversa è l'attività richiesta a chi è chiamato a giudicare.

Ciascuno di questi quattro tipi di giudizio ha esigenze e caratteri propri, ben differenti dalle esigenze e dai connotati degli altri. Ovviamente, in moltissime controversie (forse la maggioranza, ma una indagine quantitativa in proposito non è mai stata fatta), sono richiesti al giudice due o più dei tipi di giudizio dianzi distinti; ciò, tuttavia, non può indurre ad accantonare la ricerca di un sistema processuale articolato in coerenza con la molteplicità delle esigenze a ciascuno di essi relative. Del resto, se si assume — ed è l'ipotesi che dianzi si è assunta — come punto fermo il mantenimento di un *primo grado* unico e indifferenziato per tutti i tipi di giudizio, e si operano le differenziazioni solo nei *gradi successivi*, gli inconvenienti derivanti dalla congiunta richiesta di più giudizi di tipo diverso appaiono fronteggiabili e superabili, attraverso il rafforzamento dell'onere di precisa indicazione e deli-

La accertata illegittimità costituzionale dell'art. 5, ultimo comma, della legge n. 1 del 1978 esime dal prendere in considerazione gli altri profili di illegittimità posti in luce dai giudici *a quibus*.

Non è fondata, invece, la seconda delle riferite questioni. (*omissis*)

Con il quarto comma dell'art. 5 il legislatore si è proposto anche il problema delle conseguenze connesse al prolungarsi degli effetti di una pronuncia positiva di sospensione quando tardi eccessivamente la decisione sul merito del gravame, dato che in tal caso rimane ostacolata la realizzazione delle opere alle quali la legge predetta si riferisce.

A questo fine il legislatore ha adottato talune misure considerate idonee anche a sveltire i giudizi dinanzi ai giudici amministrativi di primo grado, quando venga chiesta la sospensione della esecuzione dell'atto amministrativo impugnato.

E perciò da un lato si è stabilito che la istanza di sospensione non può essere trattata se non sia stata presentata la domanda di fissazione di udienza, che costituisce *condicio sine qua non* per la discussione del gravame e la cui mancanza comporta la perenzione del ricorso nel termine non certo breve di due anni dalla data del suo deposito (art. 25 legge n. 1034 del 1971), evitando così che pronunce sulla sospensione possano essere emesse e produrre effetti per lungo tempo e senza collegamento con la possibilità di una sollecita discussione del merito.

Dall'altro, per accelerare il giudizio di merito, è stato fissato un termine, anche se meramente sollecitatorio, per la discussione del merito, per il caso che la domanda di sospensione sia stata accolta, e cioè quando possa risultare maggiormente compromesso il pubblico interesse.

---

mitazione dei motivi di impugnazione e con l'ausilio — ove necessario — di qualche accorgimento d'ordine processuale.

Dunque, dopo un primo grado unico, le controversie tributarie potrebbero essere selezionate e discriminate sulla base delle differenziazioni dianzi evidenziate.

Per le controversie nelle quali residuano motivi di doglianza concernenti solo una o più *quaestiones juris* (indicate con la lettera A), un secondo grado « di merito » è inutile e, per ciò stesso, dannoso; tra l'altro, il secondo grado impedisce il sollecito formarsi di una giurisprudenza consolidata, cosa della quale v'è invece assoluta necessità tenuto anche conto della frequenza e del livello tecnico non di rado scadente degli interventi legislativi. Avverso la decisione di primo grado, la parte soccombente dovrebbe potere, a sua scelta ma entro un unico termine, o ricorrere direttamente alla Corte di cassazione ovvero ricorrere alla Commissione tributaria centrale (nell'una e nell'altra via, solo per motivi di cui all'art. 360, primo comma, cod. proc. civ.); per inciso, si osserva che una funzione della Commissione tributaria centrale — quella di operare (si perdoni l'immagine) come « scolmatore » di controversie che altrimenti soffocherebbero la Corte di cassazione — non pare agevolmente sopprimibile proprio per effetto del carattere « di massa » del contenzioso *de quo*. Peraltro, l'accesso diretto alla Corte di cassazione delle controversie vertenti solo su *quaestiones juris* dovrebbe essere per quanto possibile favorito, per



In questo quadro si colloca anche la ulteriore misura consistente nella fissazione di un *dies ad quem*, decorso il quale la ordinanza che ha paralizzato la efficacia dell'atto impugnato perde essa stessa efficacia e l'atto impugnato può produrre i suoi normali effetti: si tratta di una disposizione la quale ha inteso evitare la possibilità di danni gravi alla soddisfazione del pubblico interesse ed insieme maggiormente stimolare il giudice amministrativo di primo grado a risolvere rapidamente nel merito le controversie sottopostegli e, quindi, a consentire o negare in via definitiva la realizzazione dell'opera.

D'altro canto il termine di sei mesi (che decorre dalla data della ordinanza che dispone la sospensione) appare congruo e ragionevole in relazione alla durata normale di un processo amministrativo, tenuto anche conto delle particolari ragioni di pubblico interesse che sono insite nelle materie che formano oggetto della disciplina di cui alla legge n. 1 del del 1978.

Se così stanno le cose, la Corte non ravvisa ragioni di contrasto della norma in parola con la Carta costituzionale: non con l'art. 3 (punto sul quale l'ordinanza non svolge alcuna considerazione), perché la materia delle opere pubbliche e di pubblica utilità ha sempre formato oggetto di attenzione particolare da parte del legislatore soprattutto al fine di accelerarne le procedure e, quindi, il soddisfacimento degli interessi pubblici ad essa connessi; non con gli artt. 24, 103 e 113, cioè con il diritto di difesa, che non viene soppresso né gravemente limitato (anzi con il riconoscimento della appellabilità delle ordinanze trova una maggiore espansione); non infine, con l'art. 97, non potendosi ritenere che la limi-

---

accelerare il corso di tali controversie; e ciò, ad esempio, mediante l'automatica *translatio* a detta Corte dei ricorsi proposti alla Commissione tributaria centrale ogni qualvolta vi siano più soccombenti ed uno di essi abbia ritenuto di adire direttamente l'ultimo Giudice.

Per le controversie nelle quali motivi di doglianza concernente quella che in sostanza è una « opposizione » a stima o ad estimo (indicate d'anziché con la lettera B), un secondo grado « di merito » non sarebbe in astratto essenziale, considerato che al giudizio si chiede non tanto di procedere alla ricostruzione di fatti, quanto e soltanto di verificare che taluni dati-« certezza » in ordine a « valori », a « classamenti », a rendite catastali, siano stati correttamente prodotti; tuttavia, ove in concreto si reputi opportuno non riconoscere alle attuali commissioni di primo grado un potere non sindacabile, un secondo grado « di merito » dovrebbe essere configurato in modo da prevenire il ricorso alla consulenza tecnica. Comunque, per tali controversie sembra inutile quello che, *attualmente*, è il terzo grado (a cognizione limitata) dinanzi alla Commissione tributaria centrale o alternativamente alla Corte di appello. Contro le decisioni di secondo grado dovrebbe rimanere percorribile solo la via del ricorso per cassazione.

Va aggiunto — ed è constatazione di notevole importanza per l'accelerazione dei processi — che all'appellabilità delle decisioni rese in primo grado su queste controversie (di tipo B) appare possibile ed opportuno introdurre

tazione temporale della efficacia delle ordinanze in questione comprometta il buon andamento della P.A., essendo, al contrario, rivolta a conseguire una più rapida soddisfazione degli interessi pubblici.

### III

(*omissis*) Passando all'esame del merito, osserva la Corte che esattamente i giudici *a quibus* hanno preso le mosse dal rilievo che nel nostro ordinamento positivo non è consentito al giudice tributario (e può aggiungersi che lo stesso divieto vale per il giudice ordinario innanzi al quale il giudizio eventualmente prosegue, a norma dell'art. 40 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636) disporre la sospensione del procedimento di riscossione coattiva dei tributi. Ciò è stato ritenuto costantemente dalla giurisprudenza ordinaria sia prima della riforma tributaria di cui alla legge 9 ottobre 1971 n. 825 sia dopo l'attuazione della medesima.

La riscossione delle imposte dirette è regolata dal cit. d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, il cui art. 39, 1° comma, prevede la possibilità di sospensione sia pure limitata nel tempo (cioè sino alla decisione della Commissione di primo grado); il relativo potere è però attribuito non al giudice, bensì all'intendente di finanza sul presupposto — ritenuto dal legislatore — che tale organo possa meglio di ogni altro valutare comparativamente la posizione del contribuente e l'interesse dello Stato alla riscossione dei tributi, nel quadro dell'andamento complessivo dell'attività

---

dei limiti quantitativi: ad esempio, allorché si controverte su una stima, potrebbe essere esclusa la ammissibilità dei gravami « nel merito » ogni qualvolta il « valore » che l'amministrazione o il contribuente vuole far dichiarare si discosti per meno del 20 % dal « valore » ritenuto in primo grado e comunque — in cifra assoluta — per meno di lire dieci milioni.

Per le controversie nelle quali residuano motivi di doglianza concernenti una o più *quaestiones facti* (nell'amplissima accezione adottata alla lettera C), un secondo grado « di merito » è utile, ma potrebbe essere devoluto ad un giudice « togato » (ad esempio, la Corte d'appello, o una sezione specializzata di essa, o un tribunale tributario *ad hoc*, sempre a livello regionale o di distretto di Corte d'appello), con rimozione — in considerazione di quanto si è osservato dianzi — dell'ormai aggirato e vanificato limite alla giurisdizione sulle questioni « relative a valutazione estimativa » (salvo quanto testè osservato in ordine alle vere e proprie « stime »). Le esigenze politiche ed empiriche che per oltre un secolo hanno giustificato tale limite sarebbero ormai meglio soddisfatte mediante una equilibrata, consapevole e tecnicamente ben formulata normativa in ordine I) alla raccolta e all'impiego del materiale indiziario da parte della amministrazione, e II) alle modalità del sindacato — che deve rimanere « dall'esterno » — consentito al giudice sulle « presunzioni » formate dall'amministrazione.

Comunque, la necessità di adeguare le modalità della tutela giurisdizionale alle specifiche esigenze del contenzioso tributario (peraltro presenti

tributaria; intuitivamente, contro il provvedimento (discrezionale) dello intendente di finanza è ammesso il ricorso al giudice amministrativo a norma dell'art. 113 Cost.

Per quanto concerne le imposte indirette, l'esclusione della sospensione *ope iudicis* discende dai provvedimenti legislativi che singolarmente le riguardano. I quali generalmente rinviano per l'esecuzione coattiva agli artt. da 5 a 29 e 31 del testo unico 14 aprile 1910, n. 639 sulla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato: sono così inapplicabili *in subiecta materia* gli artt. 3 e 4 dello stesso testo unico, che consentono per le dette entrate patrimoniali la sospensione da parte del giudice adito del procedimento di riscossione, e tale inapplicabilità risulta ulteriormente ribadita dal cit. art. 31 (cfr., ad esempio, il già cit. art. 62, 2° comma, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, per l'imposta sul valore aggiunto; l'art. 34, 4° comma, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, per l'imposta di registro; l'art. 45, 1° comma, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, per l'imposta sulle successioni e donazioni; gli artt. 18 e 22 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 635, per le imposte ipotecarie e catastali).

Rispetto ad entrambe le categorie di imposte, peraltro, il divieto di sospensione giudiziale deve ritenersi altresì espresso in via generale dall'art. 39 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, il quale dispone che sono applicabili nel processo tributario le norme contenute nel libro primo del codice di procedura civile, e, poiché detto libro non concerne la disciplina cautelare, non può non dedursi che essa non trova cittadinanza in tale processo.

Non è superfluo aggiungere per una visione completa del sistema che, pur in presenza del ricordato divieto di sospensione da parte del giu-

---

anche in altri settori del contenzioso delle amministrazioni), necessità sussistente se non altro per rimuovere equivoci e zone d'ombra, non determina inevitabilmente anche la necessità di attribuire detto contenzioso esclusivamente al giudice amministrativo o ad un giudice speciale: qualsiasi giudice (pure quello ordinario) può essere chiamato ad operare purché nel quadro di una disciplina *ad hoc*. Ovviamente, la devoluzione dei gravami di questo tipo ad un giudice « togato » — con i conseguenti oneri di spese legali — opererebbe nel senso di ridurre drasticamente il loro numero (stimabile, nel sistema vigente, in circa 70.000 affari all'anno), con eliminazione di tutta quella litigiosità alimentata solo dalla speranza di ottenere a poco prezzo « uno sconto » e dall'intento di dilazionare di qualche anno il pagamento dei tributi. Una volta eliminata questa litigiosità (per solito, di minuscoli imprenditori commerciali), che costituisce grosso modo lo 80 % dei gravami nelle controversie del tipo in esame, perverrebbero in secondo grado prevedibilmente tra 15.000 e 20.000 affari, entità — questa — fronteggiabile tenuto anche conto del minor impegno dei magistrati nelle commissioni tributarie.

Infine per le controversie nelle quali residuano motivi di doglianza concernenti la misura di pene pecuniarie (indicate dianzi con la lettera D), un secondo grado « di merito » appare superfluo, considerato che il giudizio si

dice, la proposizione del ricorso alle Commissioni tributarie non rimane priva di effetti sulla riscossione del tributo.

Invero, per quanto concerne le imposte dirette, l'art. 15 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 dispone che i tributi ancora non definitivamente accertati sono iscritti provvisoriamente in ruolo per un terzo del loro ammontare dopo la notificazione dell'atto di accertamento, per la metà dopo la decisione della Commissione di primo grado, per due terzi dopo quella della Commissione di secondo grado e per l'intero dopo la pronuncia della Commissione centrale ovvero della Corte d'appello. Inoltre, in base all'art. 40 del d.P.R. per ultimo citato, quando l'imposta iscrivibile a ruolo a seguito della decisione della Commissione tributaria è inferiore a quella già iscritta a ruolo ai sensi dell'art. 15, il rimborso deve essere disposto dall'ufficio entro 60 giorni dal ricevimento della decisione.

Sostanzialmente analogo è il sistema stabilito dall'art. 60 d.P.R. n. 633 del 1972 per l'imposta sul valore aggiunto.

Relativamente alle altre imposte indirette si ha invece un diverso regime: così, per l'imposta di registro l'art. 54 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 cit. prevede che le imposte suppletive sono riscosse dopo la decisione della Commissione centrale o della Corte d'appello, mentre la riscossione di quelle complementari avviene per metà dopo la decisione di primo grado e per l'intera imposta dopo la decisione di secondo grado; le pene pecuniarie sono infine riscosse dopo che la decisione della controversia è divenuta definitiva. Perfettamente eguale è la disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni (art. 44 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637),

---

traduce in una valutazione complessiva per certi versi equitativa: si potrebbe pertanto ripetere quanto ipotizzato per i casi di cui alla lettera A.

Come si vede, proprio partendo da un esame della utilità o meno di un secondo grado « di merito », si coglie lo spessore delle diversità esistenti all'interno del processo tributario e degli inconvenienti insiti nella scelta di un alveo processuale unico. Una prima deduzione potrebbe, a questo punto, trarsi: le attuali commissioni di secondo grado sono prive di giustificazione sostanziale e potrebbero essere soppresse, destinandosi uomini e mezzi in esse impiegati al potenziamento delle commissioni tributarie di primo grado.

V'è indubbiamente la necessità di assicurare un secondo grado « di merito » alle controversie di tipo B, opportunamente ridotte nel numero mediante i filtri cui si è accennato. All'uopo potrebbe provvedere, previa rimozione del limite di giurisdizione sulle questioni estimative, la stessa Commissione tributaria centrale, integrata per quanto necessario da componenti docenti universitari di estimo (per le valutazioni degli immobili) o di economia aziendale o ragioneria (per le valutazioni delle aziende), ed eventualmente anche decentrata con non più di 4 o 5 « sezioni staccate » sedenti in altrettante località del territorio nazionale. La Commissione tributaria centrale verrebbe così ad assumere una seconda funzione (oltre alla prima — di « scolmatore » — di cui si è detto dianzi), una funzione — questa seconda — di giudice anche « nel merito » delle rendite catastali e dei « valori » soprattutto degli immobili (per la valutazione delle aziende, e segnatamente degli avviamenti commerciali

disciplina che gli artt. 18 e 22 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 635 estendono alle imposte ipotecarie e catastali.

In conclusione può dirsi che il sistema accolto dal legislatore, se esclude la sospensione *ope iudicis*, prevede però, nel caso di contestazione giudiziaria, un regime per cui la riscossione coattiva dei tributi avviene in maniera graduale in relazione all'andamento del procedimento tributario, sicché l'esecutorietà risulta *ope legis* graduata con riferimento alla probabilità di fondamento della pretesa tributaria, rilevabile in base alle decisioni che intervengono nei vari gradi del giudizio.

Ciò posto, osserva la Corte che le ragioni in base alle quali i giudici *a quibus* dubitano della legittimità costituzionale della normativa sopra indicata risultano in sostanza coincidenti e possono sinteticamente così riassumersi: la pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, garantita dall'art. 24 Cost. in via generale e dall'art. 113 Cost. nei confronti degli atti della pubblica amministrazione, impone che il giudice tributario abbia la potestà di sospendere la esecutorietà degli atti dell'amministrazione finanziaria; diversamente, si afferma, detta tutela potrebbe risultare priva di reale contenuto. Inoltre, aggiungono i giudici *a quibus*, la giurisdizione tributaria costituisce una giurisdizione di annullamento, e, poiché questa esige per la sua stessa essenza il potere di sospensione, risulta arbitraria e irrazionale l'esclusione disposta dal legislatore.

Ma i rilievi adottati non possono essere condivisi.

Per quanto concerne il primo di essi, va rilevato che l'art. 24 Cost., garantendo l'accesso alla giurisdizione, non predetermina alcuna forma di tutela, né vincola il legislatore sul contenuto dei poteri da attribuire agli organi giurisdizionali. Come questa Corte ha costantemente ritenuto,

---

dovrebbero ricercarsi, sul piano della normativa sostanziale, soluzioni meno approssimative di quelle attualmente praticate) destinata ad arricchirsi con l'introduzione di ulteriori imposizioni patrimoniali (ad esempio, sui terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria).

Rimane, come ovvio, il problema della individuazione dell'organo cui affidare le impugnazioni «miste», contenenti cioè motivi che richiedono più giudizi di diverso tipo. Trattasi però di problema risolubile con qualche accorgimento.

*Nulla quaestio* per il caso in cui coesistano solo motivi riconducibili al tipo A e motivi riconducibili al tipo D. Neppur difficile è risolvere il caso in cui coesistano solo motivi riconducibili al tipo A e motivi riconducibili al tipo B: in tal caso, il passaggio attraverso la Commissione tributaria centrale dovrebbe essere necessario, con *translatio* all'indietro anche d'ufficio del ricorso per cassazione eventualmente proposto per sole *quaestiones juris* da altro soccombente. Nello stesso modo potrebbe essere risolto il caso in cui coesistano solo motivi riconducibili al tipo A e motivi riconducibili al tipo C: la controversia nella sua unitarietà dovrebbe passare attraverso il giudice di secondo grado, a meno che le parti non concordino di far preliminarmente decidere dalla Corte di cassazione il ricorso eventualmente proposto *per saltum* da uno dei soccombenti in primo grado.

è consentito in materia processuale stabilire procedure differenziate, in quanto la tutela giurisdizionale ben può diversificarsi in relazione alle varie situazioni sostanziali dedotte in giudizio (cfr. da ultimo sent. n. 9 del 1982).

In particolare, va osservato che la potestà cautelare non costituisce una componente essenziale della tutela giurisdizionale ex artt. 24 e 113 Cost., ma la sua disciplina è demandata alla legge ordinaria, alla quale spetta di regolare la materia. Da ciò consegue come nessun appunto sul piano della legittimità costituzionale possa essere mosso al nostro sistema processuale, nel quale, a differenza di quanto è dato riscontrare in qualche legislazione straniera, non sussiste un potere cautelare generale come espressione dell'esercizio della giurisdizione: tale potere va riconosciuto soltanto nei casi stabiliti dalla legge e trova attuazione secondo gli istituti in essa previsti.

Il principio suddetto, salvo quanto è detto al numero seguente, vale anche per la sospensione dell'esecutorietà degli atti della pubblica amministrazione, la quale, per *communis opinio*, ha natura cautelare. Ed appunto perciò risulta costituzionalmente legittima la preesistente regola sancita nell'art. 4 legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, sul contenzioso amministrativo, la quale non consente al giudice ordinario, chiamato a giudicare sulla legittimità dell'atto amministrativo, di annullarlo o modificarlo e quindi anche di sospenderne l'esecutorietà, a meno che tale potere non gli sia nei singoli casi conferito dalla legge.

La mancanza di previsione della misura cautelare non importa, contrariamente a quanto ritengono i giudici *a quibus*, mancanza di effettività

---

Più complesso è il caso (relativamente poco frequente) in cui avessero a coesistere motivi riconducibili al tipo B e motivi riconducibili al tipo C: in tal caso i due gravami rimarrebbero separati (dovendo riconoscersi carattere funzionale alla competenza della Commissione tributaria centrale quale giudice « di merito »), ed il giudizio sulla stima o sull'estimo dovrebbe assumere il ruolo di una pregiudiziale rispetto all'altro giudizio. Tale soluzione potrebbe valere anche nelle ipotesi in cui, oltre ai motivi riconducibili ai tipi B e C, siano proposti anche altri motivi.

Il sistema — che riduce al minimo essenziale i gradi di giudizio — può sembrare complicato; in realtà non lo è. Esso infatti può essere ridotto ai seguenti tre canoni fondamentali:

- 1) avverso le decisioni rese dalle commissioni tributarie di primo grado è ammesso (entro limiti di valore) ricorso « anche nel merito » alla Commissione tributaria centrale per i motivi relativi alla legittimità di stime e di estimi, e gravame alla Corte di appello (o sezione specializzata di essa o giudice tributario *ad hoc*) per gli altri motivi, eccettuati quelli relativi alla misura delle pene pecuniarie;

- 2) peraltro, qualora le decisioni di primo grado sono impugnate unicamente per taluno dei motivi indicati dall'art. 360, primo comma, numeri 1; 2 e 3, cod. proc. civ., è ammesso soltanto ricorso per cassazione o alla Commissione

della tutela giurisdizionale. Questa, infatti, si realizza concretamente nella fattispecie con la pronuncia del giudice adito, alla quale l'amministrazione finanziaria, se soccombente, è tenuta a dare esecuzione mediante la pronta restituzione della somma riscossa e non dovuta, sulla quale spettano gli interessi nella misura stabilita dalla legge 26 gennaio 1961, n. 29.

Effettività della tutela giurisdizionale non significa che necessariamente deve essere consentito di anticipare le conseguenze di una pronuncia (solo eventualmente) favorevole — come avviene con la sospensione della procedura esecutiva —, ma vuol dire che la pretesa fatta valere in giudizio deve trovare, se fondata, la sua concreta soddisfazione, il che è assicurato, come si è già detto, mediante la reintegrazione successiva.

Deve pertanto escludersi che la tutela giurisdizionale prevista dagli artt. 24 e 113 Cost. includa necessariamente il suindicato potere di sospensione.

Con la seconda argomentazione, premesso che il controllo giurisdizionale in materia tributaria rientra nella giurisdizione di annullamento si deduce che questo tipo di giurisdizione, secondo la giurisprudenza costituzionale, postula necessariamente il potere di sospensione cautelare.

In proposito si rileva che effettivamente questa Corte ha considerato il potere di sospensione connaturale al potere di annullamento dell'atto impugnato (sent. n. 284 del 1974 e 227 del 1975), ma nella specie il suindicato richiamo non si rivela pertinente, posto che la premessa dei giudici *a quibus* non può essere condivisa.

---

tributaria centrale, con attrazione alla Corte di cassazione dei ricorsi eventualmente proposti a detta Commissione da altri soccombenti;

3) la decisione della Commissione tributaria centrale sulla legittimità di stime o di estimi è pregiudiziale rispetto alla pronuncia della Corte d'appello (o sezione specializzata di essa o giudice tributario *ad hoc*).

Naturalmente, tutto questo discorso non si è soffermato sul tema del raccordo tra processo tributario e processo penale (ma tale tema, in questo momento — giugno 1982 —, presenta troppe incognite), parte dalla premessa di una scelta nel senso della conservazione, per quanto possibile ed utile, dell'esistente, e postula la possibilità di una seconda « revisione » nell'ambito della VI disposizione transitoria della Costituzione. Una scelta diversa — e, ad avviso personale di chi scrive, più opportuna e più semplice — potrebbe essere quella di reintrodurre un rimedio *previo*, non giurisdizionale ma pur sempre caratterizzato per composizione e per regole procedimentali in modo da assicurare una piena « imparzialità » (con riferimento all'art. 97 Cost.); a tale funzione di giustizia non giudiziaria potrebbero essere adibite le attuali commissioni di primo grado, riqualificate come organi *non giurisdizionali* e liberate da quei condizionamenti (ad esempio, in punto di durata degli incarichi) che, poco coerenti con il « buon andamento », sono loro derivati dalla vernice di giurisdizionalità recentemente applicata.

Solo dopo la decisione di un siffatto organo non giurisdizionale o dopo l'inutile decorso di un termine, ad esempio, di diciotto mesi (che non è ecces-

Come esattamente è stato rilevato dalla Corte di Cassazione, l'obbligazione tributaria è un'obbligazione *ex lege* e l'atto di accertamento nonché tutti gli altri atti che ineriscono al procedimento di riscossione coattiva non costituiscono la fonte di essa, ma hanno l'esclusiva funzione di condizionare l'esazione del tributo.

Solo formalmente il ricorso del contribuente si indirizza contro gli atti dell'amministrazione finanziaria, ma, in sostanza, esso investe il presupposto su cui la detta amministrazione si fonda e cioè la sussistenza e l'entità dell'obbligazione stabilita dalla legge.

Trattasi, com'è stato rilevato anche in dottrina, di giudizio sul rapporto e non di impugnazione-annullamento: correlativamente, la pronuncia del giudice, che provvede sulla medesima, consiste fondamentalmente nell'accertamento della sussistenza dell'obbligazione tributaria e, in via consequenziale, nella pronuncia sulla legittimità degli atti posti in essere dall'amministrazione finanziaria per provvedere alla riscossione coattiva dell'imposta.

La cognizione del giudice tributario, ed egualmente quella della Corte d'appello ex art. 40 d.P.R. n. 636 del 1972, non rientra dunque nella giurisdizione di annullamento, sicché anche la seconda argomentazione, ora esaminata, si appalesa priva di giuridico fondamento.

Una delle due ordinanze... ha indicato, tra le norme costituzionali di riferimento, anche l'art. 53 sul presupposto che la mancanza del potere di sospensione violerebbe il principio della capacità contributiva.

---

sivamente lungo, se si considera che la durata media dei giudizi civili di primo grado è di circa tre anni) sia le parti «private» sia la amministrazione pubblica (quest'ultima, se soccombente) avrebbero la possibilità di instaurare un vero e proprio giudizio, articolato in un solo grado «di merito» (ad esempio, dinanzi sezioni specializzate della Corte di appello o dinanzi ad un giudice tributario *ad hoc*) e in un grado di legittimità; peraltro, alla parte (anche l'amministrazione) soccombente in sede di rimedio non giurisdizionale dovrebbe essere riconosciuta la facoltà di adire — in via alternativa, con una sorta di ricorso «straordinario», e salvo «opposizione» di taluno degli altri soggetti legittimati a partecipare al giudizio — la Commissione tributaria centrale, essa pure riqualificata organo *non giurisdizionale*. Dovrebbero comunque venire separate e devolute ad un giudice «fondiario» fortemente specializzato (anche per la presenza in seno al collegio di un magistrato, «togato» egli pure ma «tecnico» nel senso di esperto ad esempio in estimo), le controversie sulla legittimità delle stime e degli estimi; in prospettiva, a questo giudice «fondiario» dovrebbero essere devolute anche le controversie per la determinazione delle indennità di espropriazione, tanto più che è possibile si venga a stabilire un legame molto stretto tra l'entità di dette indennità ed il regime tributario dei terreni e in genere degli immobili.

Questa seconda ipotesi di ristrutturazione del contenzioso tributario appare vicina a soluzioni operanti in altri Paesi, adeguata alle esigenze della finanza pubblica, e — al tempo stesso — non lesiva delle garanzie costituzionali.

FRANCO FAVARA



Il giudice *a quo* non precisa in realtà le specifiche ragioni che starebbero a base della denunciata violazione, limitandosi ad una mera indicazione del precetto costituzionale suddetto. Comunque, sembra indubbio che il riferimento non è pertinente.

Come questa Corte ha più volte precisato (cfr., tra le altre, sent. numero 144 del 1972; n. 201 del 1975; n. 62 del 1977), per capacità contributiva deve intendersi la idoneità del soggetto all'obbligazione d'imposta, desumibile dal presupposto economico al quale la prestazione risulta collegata; e tale presupposto consiste in qualsiasi indice rivelatore di ricchezza secondo valutazioni riservate al legislatore ordinario, salvo il controllo, sotto il profilo dell'arbitrarietà o irrazionalità, da parte del giudice delle leggi.

Trattasi, com'è evidente, di un principio che regola sul piano sostanziale la legittimità della imposizione tributaria e non concerne affatto il *quomodo* della riscossione dei tributi, che è del tutto estraneo alla previsione del precetto costituzionale suddetto.

Non è superfluo notare, infine, come il risultato raggiunto trova precisa conferma nell'orientamento di questa Corte, la quale, anteriormente alla riforma tributaria — attuata, com'è noto, con varie leggi delegate emanate a seguito della cit. legge 9 ottobre 1971, n. 825, ed entrata in vigore il 1° gennaio 1974 — ha costantemente ritenuto costituzionalmente legittima la normativa allora vigente, che escludeva il suddetto potere di sospensione (cfr. sent. 7 luglio 1962, nn. 86 e 87, 4 luglio 1963, n. 116 e 29 dicembre 1968, n. 138).

Orbene, la riforma predetta ha modificato sotto vari profili il sistema del contenzioso tributario, ma, relativamente alla sospensione in esame, non ha introdotto alcuna innovazione. Infatti, è rimasta inalterata la precedente disciplina, sia rispetto alle imposte dirette per effetto del cit. art. 39 d.P.R. n. 602 del 1973, che sostanzialmente ha sostituito gli artt. 208 e 209 t.u. 29 gennaio 1958, n. 645; sia relativamente a quelle indirette, in quanto le disposizioni contenute nei vigenti provvedimenti, che singolarmente le riguardano, rinviando, come sopra già rilevato, al t.u. n. 639 del 1910, con esclusione del potere di sospensione, ripetono il medesimo contenuto dei provvedimenti abrogati (cfr., ad esempio, art. 145 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269 sulle leggi del registro; art. 93 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270 sulle imposte di successione; art. 10 t.u. 25 giugno 1943, n. 540 della legge sulle imposte ipotecarie).

Non essendo stata la preesistente disciplina modificata sul punto, la ricordata giurisprudenza di questa Corte, che i giudici *a quibus* hanno ommesso di tenere presente, conserva la sua validità anche rispetto alla nuova realtà normativa.

Si deve pertanto concludere che le prospettate questioni non sono fondate.

## IV

(*omissis*) Prima di assoggettare il merito dell'unica questione ad esame mette conto di identificarne con precisione l'oggetto perché, se è vero che nelle sette ordinanze viene investito l'art. 99 u.c. l. fall. in quanto non consentirebbe l'appello avverso le sentenze in cause attribuite alla competenza per materia del pretore, non è meno vero che la lettura della motivazione delle ordinanze pone in chiara luce che non tutte le ipotesi di competenza per materia del pretore, adunate nell'art. 8 c.p.c. arricchito dalla successiva legislazione, sono assoggettate ad esame, ma soltanto le specie delle controversie individuali di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie. (*omissis*)

L'art. 99 u.c., interpretato nel senso fatto proprio dalla Cassazione, di dire inappellabili — quale che sia l'ammontare dei crediti di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie verso impresa fallita o in l.c.a. — le sentenze rese dal competente tribunale non riesce indenne dalle censure di violazione dell'art. 3, che la Corte d'appello di Milano gli ha rivolto.

Invero, non può non apparire irrazionale che delle caratteristiche che fanno speciale il rito costruito con la legge 533/1973 sia inserita nell'art. 99 soltanto la sottrazione delle controversie, che ne formano oggetto, alla normale competenza del tribunale per valore (e la consecutiva competenza per materia del pretore) per inferirne l'inappellabilità di sentenze senza rispettare il limite di lire 750.000, e si continui — com'è pur diritto vivente — a dire disciplinato l'intero giudizio dalle norme del rito ordinario. La discrasia non potrebbe essere più tangibile.

Non meno irrazionale è il trattamento riservato in punto ai mezzi di impugnazione della sentenza di primo grado ai portatori di crediti di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie a seconda che il datore sia *in bonis* ovvero fallito o in l.c.a., quando coincidono nel concreto le finalità pratiche degli uni e degli altri (si vuol dire la legittimazione a partecipare alla distribuzione, nel rispetto delle legittime cause di prelazione, del ricavo della liquidazione dei beni del debitore *in bonis* e no). (*omissis*)

Né questa Corte facendo propria la motivazione del giudice *a quo* erige a principio di vigore costituzionale la garanzia del doppio grado di giurisdizione fuori dell'area segnata dall'art. 125, comma 2°, Cost. perché la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 99 u.c., così come interpretato dalla Cassazione, basa non già sulla legittimità dei limiti cui l'art. 99 u.c., inteso alla stregua del diritto vivente, assoggetta l'appello avverso sentenze rese su crediti di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie, sibbene sulla constatata irrazionalità dei criteri che hanno indotto alla *ampliatio* della inappellabilità: o l'esclusione del secondo grado è suggerita da esigenze intrinseche alle procedure concorsuali e allora la inappellabilità, così come strutturata nella giurisprudenza della Cassazione,

dovrebbe coinvolgere tutti i crediti quali che siano i rapporti da cui derivano; o la quasi totale esclusione del secondo grado nei termini segnati dalla Cassazione dipende dalla natura dei crediti di lavoro, e allora dovrebbero esserne travolti anche gli artt. 413 e 440 (in sé e richiamati dall'articolo 442) e 444 c.p.c.

Insomma: diritto vivente non equivale sempre a diritto conforme alla Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 1 febbraio 1982, n. 15 — *Pres. Elia — Rel. Ferrari - Naria, Gallimberti ed altri (n.p.) e Presidente Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Stato Chiarotti).*

**Fonti del diritto - Legislazione di emergenza - Misure insolite e temporanee - Legittimità costituzionale.**

(Cost., artt. 13 e 27; d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, art. 10).

**Procedimento penale - Carcerazione preventiva - Prolungamento del termine massimo di durata - Applicabilità anche ai procedimenti in corso - Legittimità costituzionale.**

(Cost., artt. 3, 13, 25 e 27; d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, art. 11).

*Di fronte ad una situazione di emergenza, Parlamento e Governo hanno non solo il potere ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una legislazione di emergenza. L'emergenza, che è condizione essenzialmente temporanea, legittima misure insolite che perdono legittimità costituzionale se ingiustificatamente protratte nel tempo. Pur in regime di emergenza, non si giustificerebbe un eccessivo prolungamento dei termini di scadenza della carcerazione preventiva. (1)*

(1) La « emergenza » fa ingresso nel novero degli strumenti di lettura della Carta costituzionale. Il principio riportato nella prima parte della prima massima assume il rilievo di clausola generale, integrativa dell'ordinamento costituzionalmente « scritto » e, al tempo stesso, di salvaguardia dell'effettività di tale ordinamento: in sostanza si concede alle principali « istituzioni » (Parlamento e Governo) il potere-dovere di operare in regime extra-ordinario, e cioè anche con attenuazione dei limiti posti dal patto costituzionale, allorché si verifichi una situazione che esse stesse (e la Corte costituzionale, quest'ultima però solo in un momento molto successivo) valutano di « emergenza »; in tale situazione il fine della *salus reipublicae* diviene la prevalente unità di misura dell'attività (normativa e non) delle « istituzioni ». La « emergenza » dunque, come « stato di necessità » idoneo a legittimare atti e comportamenti che, in una situazione ordinaria, sarebbero di dubbia o scarsa legittimità costituzionale.

Trattasi, come evidente, di un principio che introduce elementi di elasticità nella nostra Costituzione. Alla « legislazione dell'emergenza » è, come noto, dedicata una collana edita da Giuffrè.

*Nel campo penale devono ritenersi irretroattive solo le norme sostanziali, non anche quelle processuali. La carcerazione preventiva persegue scopi essenzialmente connessi al processo; è pertanto costituzionalmente legittima la disposizione che applica anche ai procedimenti in corso il prolungamento del termine massimo di durata della carcerazione preventiva.*

(*omissis*) — La prima censura, formulata dalla Corte di assise di Torino, è rivolta all'art. 10 del menzionato decreto legge, nel testo risultante dalla legge di conversione, in quanto prolunga di un terzo, per i delitti ivi previsti, la durata massima della detenzione *ante iudicium*. Ma così questa — si osserva, nell'ordinanza —, potendosi protrarre, con riguardo al periodo intercorrente tra rinvio a giudizio e processo di primo grado, sino a due anni ed otto mesi — e, complessivamente addirittura sino a dieci anni ed otto mesi —, travalica ogni ragionevole limite, nonostante che la convenzione europea dei diritti dell'uomo (legge 4 agosto 1955, n. 848) proclami all'art. 5, paragrafo 3, che i giudizi a carico di detenuti devono essere celebrati « entro un termine ragionevole ». E tali non sono certo quelli sopra indicati, che, anzi, « specie per i reati più gravi » e per il « tempo morto » — quale appunto viene definito il periodo che solitamente viene fatto scorrere dopo la chiusura dell'istruttoria in attesa del dibattimento — « non adeguano, in modo rigoroso e coerente, la disciplina processuale della libertà personale dell'imputato ai principi costituzionali (artt. 13, primo, secondo e quinto comma, 27, secondo comma) ».

La questione riguarda, quindi, la ragionevolezza del termine di carcerazione preventiva nella fase tra il deposito dell'ordinanza di rinvio a giudizio e la sentenza di primo grado.

Tale questione, benché i dati posti in evidenza nella prospettazione suscitino immediato e profondo turbamento, non può non essere dichiarata infondata.

Nell'ordinanza di rimessione, il dispositivo fa espresso riferimento agli artt. 13, primo, secondo e quinto comma, e 27, secondo comma, Cost., ma l'argomentazione non viene condotta sui principi di cui i suddetti articoli sono portatori, bensì imperniata esclusivamente sul principio di ragionevolezza, rispetto al quale le denunciate violazioni risultano configurate come consequenziali, stante la carenza di qualsiasi autonomo motivo a loro riguardo. Ed il suddetto principio, a sua volta, non viene affermato con richiamo alla giurisprudenza, ormai costante, di questa Corte, la quale ne ha da tempo ravvisato l'esistenza nel nostro sistema costituzionale — statuendo esplicitamente che il legislatore è tenuto al « rispetto della ragionevolezza » (sentenza n. 7 del 1965), che esso trova un « limite nella ragionevolezza » (sentenza n. 164 del 1971) —, bensì invocando l'art. 5, paragrafo 3 della convenzione europea di salvaguardia. All'uopo si rileva che, poiché i principi da questa dettati « sono stati recepiti dal nostro ordinamento », nella specie va osservato quello,

enunciato appunto nel suddetto articolo, secondo cui « ogni persona arrestata o detenuta ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole ».

Senonché, la suddetta norma della convenzione di salvaguardia su cui il giudice *a quo* poggia il suo ragionamento, da un lato non si colloca di per se stesso a livello costituzionale, dall'altro lato non propone alcun criterio concreto, in quanto si astiene dal fornire una qualsiasi specificazione. Ed una valutazione della ragionevolezza che non sia ancorata ad un criterio concreto, ma solo ad una enunciazione vaga ed elastica, può riuscire opinabile in difetto di un'analisi più articolata ed approfondita.

Per operare il controllo sulla ragionevolezza dei termini massimi di carcerazione preventiva, quali risultano stabiliti con la norma impugnata, occorre previamente individuare e valutare la *ratio* che ha indotto il legislatore a disporre il prolungamento di quei termini. Al riguardo non è consentito nutrire alcun dubbio: tale prolungamento rientra fra le « misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica », come testualmente recita il titolo della legge, ed è causato dalle « obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali concernenti i reati in questione », come testualmente dichiara la relazione governativa che accompagna il disegno di legge di conversione. Dunque, come l'esigenza della tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica è l'*occasio legis*, così le obiettive difficoltà degli accertamenti ne sono la *ratio*. E in questo ambito, allora, ed in rapporto alle circostanze, che la questione va valutata.

Nella specie, tali circostanze sono identificabili nella causa occasionale e nella ragione giustificatrice di cui sopra.

In quanto alla causa occasionale, esplicitamente indicata dallo stesso legislatore nella necessità di tutelare l'ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l'eversione, non può certo dubitarsi della esistenza e consistenza, della peculiarità e gravità del fenomeno che si intende combattere, e cui appunto si riferisce l'imputazione sulla quale deve giudicare la Corte di assise di Torino. Ed invero, si tratta di un fenomeno caratterizzato, non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto dalla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica, dall'alto livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali.

Di fronte ad una situazione d'emergenza, quale risulta quella in argomento, quando la questione venga collocata in un quadro più ampio di quello offerto dall'ordinanza che l'ha sollevata, Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione di emergenza.

Conseguentemente, non può non riconoscersi che i limiti massimi della carcerazione preventiva, derivanti dal prolungamento stabilito con l'art. 10 del decreto legge n. 625 del 1979, nel testo modificato dalla legge di conversione n. 15 del 1980, valutati alla luce delle suesposte considerazioni, non possono considerarsi irragionevoli, risultando disposti in ragione delle « obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali » nei procedimenti che hanno ad oggetto « i delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico ».

Altra ancora è la questione — sulla quale converrà più appresso tornare — dell'adeguamento dell'organizzazione giudiziaria alle accresciute esigenze, che sia parallelo alle altre misure urgenti adottate e favorisca così la definizione, davvero sollecita, dei processi.

È comunque nella logica del discorso la constatazione che terrorismo ed eversione da un lato, prolungamento della custodia preventiva dall'altro, stanno tra loro in rapporto di causa ad effetto: ne sono prova documentale le riforme, in senso nettamente liberale, adottate progressivamente in materia a partire dal ripristino della vita democratica e la inversione di tendenza a partire dal decreto legge 11 aprile 1974, n. 99, convertito nella legge 7 giugno 1974, n. 220, che venne adottato appunto in coincidenza con il dilagare della violenza. (*omissis*)

A questo punto, però, si impongono due distinte, ma a ben guardare, convergenti precisazioni.

Se si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte — anche mediante lo spietato assassinio di « ostaggi » innocenti — e distruzioni, determinando insicurezza e, quindi, l'esigenza di affidare la salvezza della vita e dei beni a scorte armate ed a polizia privata, versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo.

Va poi osservato che, pur in regime di emergenza, non si giustificerebbe un troppo rilevante prolungamento dei termini di scadenza della carcerazione preventiva, tale da condurre verso una sostanziale vanificazione della garanzia. Della esigenza di rispettare criteri di congruità si mostrò del resto ben consapevole lo stesso legislatore, quando nel corso dell'*iter* formativo della legge in esame volle limitare ad un terzo l'aumento dei termini, inizialmente proposto invece nella misura della metà.

Merita altresì di essere preso in attenta considerazione il rilievo che nell'ordinanza viene conferito al « tempo morto », cioè al periodo « in cui non si svolgono attività processuali », per essere stata chiusa l'istruttoria, e tuttavia « le carte processuali rimangono giacenti in attesa di passare sui banchi del primo giudice dibattimentale ». Ebbene — osserva

il giudice *a quo* — nel frattempo l'imputato, sia pure per i reati più gravi, rimane in stato di detenzione sino a due anni ed otto mesi. E non si possono certo invocare a giustificazione, né le esigenze temporali della istruttoria, che è già esaurita, né una condanna in grado di appello, cui si attribuisce nell'ordinanza l'effetto di ridurre « l'area di presunzione di innocenza ». La sola giustificazione, peraltro inammissibile — prosegue la Corte di assise di Torino — sarebbe la « crisi di efficienza dell'amministrazione della Giustizia », cioè « l'affollamento dei ruoli di udienza per carenza di organici e la impossibilità di addivenire a tempestive ("ragionevoli") fissazioni dei processi per il dibattimento ».

Non può negarsi la consistenza del rilievo, che tocca uno dei punti dolenti — il massimo, anzi — del nostro processo penale. E sembra non potersi negare neppure che si tratta di un rilievo in fatto, per il quale il legislatore non può essere chiamato direttamente in causa, giacché la durata del « tempo morto », indubbiamente deplorabile, che si registra in tante vicende giudiziarie, non deriva da alcuna precisa disposizione di legge. Tuttavia ciò non esime il legislatore dal dovere di creare le condizioni che riducano al minimo il « tempo morto ». Una legislazione di emergenza non può non comprendere anche misure atte ad adeguare l'ordinamento giudiziario ai tempi... (*omissis*)

La seconda censura ... è rivolta all'art. 11 del medesimo decreto legge, a norma del quale « la disposizione dell'articolo precedente si applica anche ai procedimenti in corso ». Tutti i suddetti giudici denunziano, con motivazioni pressoché coincidenti, le violazioni degli artt. 3, primo comma, 13, primo, secondo e quinto comma, 25, secondo comma, e 27 secondo comma, Cost.

Il testo costituzionale prevede l'istituto della carcerazione preventiva (art. 13, ultimo comma) e proclama, ad un tempo, il principio della presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma). Dalla constatazione, non irrilevante, anche se ovvia, della coesistenza delle due ricordate norme si deduce che, nel pensiero del costituente, esse sono pienamente compatibili: come la presunzione di non colpevolezza non impedisce la carcerazione preventiva, così questa non pregiudica quella. Non la pregiudica — è appena il caso di sottolineare — sul piano giuridico, e neppure su quello più propriamente processuale, una volta che la carcerazione preventiva, né acquista valore probatorio e, quindi, determinante ai fini dell'affermazione della responsabilità, né influisce sulla misura dell'eventuale pena. Ed al riguardo nulla rilevano in contrario gli innegabili effetti negativi, sempre gravi e sovente irreparabili, che effettivamente vengono provocati dalla carcerazione preventiva, ma su piani diversi da quello giuridico. (*omissis*)

La carcerazione preventiva non produce — beninteso, sul piano giuridico, sia sostanziale, sia processuale, nel senso più sopra illustrato — maggiori o minori conseguenze, a seconda della sua maggiore o minore

durata, per cui questa, nei casi in cui risultasse non ragionevole, potrebbe essere dichiarata illegittima per tal motivo, non già per l'asserita sua incidenza giuridica sulla presunzione di non colpevolezza. Argomentare dalla durata per pervenire a conclusione opposta a quella di cui sopra significa confondere — e sta qui soprattutto la fallacia del ragionamento — due piani che sono nettamente distinti, facendo valere nel campo giuridico gli effetti che si verificano nel campo sociale. (*omissis*)

Analogamente si deve concludere quando il dubbio sulla legittimità costituzionale della norma denunciata viene espresso in riferimento agli artt. 13, primo, secondo e quinto comma, e 25, secondo comma, Cost. (*omissis*)

Non è dubitabile che il principio (di cui all'art. 13 Cost.) della inviolabilità della libertà personale è la regola e che, conseguentemente, ogni limitazione ad esso si configura come eccezione. Da tale esatta premessa non dipende tuttavia la conseguenza che nelle ordinanze se ne trae, cioè che le carcerazioni preventive in corso siano al riparo da leggi posteriori che ne aumentino la durata. L'affermazione risulta apodittica, nel senso che è malamente puntellata con l'asserzione che non v'è differenza, di fronte a nuove norme *contra libertatem*, tra fatti-reato già avvenuti e situazioni detentive in corso. Ma questo potrebbe affermarsi, solo se fosse dimostrato incontrovertibilmente che l'irretroattività di cui all'articolo 25, secondo comma, si estende anche alle norme procedurali.

Equalmente indubitabile è il diritto al riacquisto immediato della libertà, non appena scaduti i termini della detenzione preventiva. Ed invero, il riconoscimento di tale diritto è soluzione giuridicamente e logicamente obbligata, che si lascia esplicitare immediatamente e facilmente dal principio dell'inviolabilità della libertà personale, ma di cui non è sostenibile, perché immotivata, l'evoluzione in diritto quesito, non potendosi ritenere motivazione appagante il semplice richiamo al suddetto principio dell'inviolabilità. Nelle stesse ordinanze in esame, del resto, la custodia preventiva viene qualificata « interinale », pur se, immediatamente dopo, tale aggettivo venga sostituito con la locuzione, piuttosto ambigua, di « situazione già costituita ».

Dalla statuizione, poi, di cui al secondo comma (dell'art. 13 Cost.), a sensi del quale devono essere « previsti » i casi ed i modi in cui la restrizione della libertà personale è ammessa, si deduce l'esigenza di una « previsione », cioè di una regolamentazione preventiva di ogni aspetto della restrizione stessa, con la conseguenza che le regole di questa non possono essere mutate in danno della libertà.

Senonché, a tale conseguenza si perviene, non solo con un argomento meramente esegetico, ma anche con la trasposizione ed applicazione del risultato ottenuto in via esegetica da una ad altra norma, sia pure nell'ambito dello stesso articolo 13.



Si può anche prescindere al riguardo dall'osservazione che, nel linguaggio giuridico, anche in quello propriamente normativo, non sempre al verbo — « previsti » —, dal quale traggono argomento le ordinanze in esame, corrisponde il sostantivo « previsione », essendo tutt'altro che infrequenti le occasioni, in cui allo stesso verbo corrisponde, invece, il significato di « disposizione ». Sembra darne la prova lo stesso legislatore costituente: nell'art. 38, secondo e quarto comma, infatti, i mezzi ivi « preveduti », oltre che assicurati, ai lavoratori, ed i compiti conseguentemente « previsti » possono anche intendersi come mezzi e compiti « disposti » o « stabiliti ».

Comunque, a parte quanto testé osservato solo incidentalmente, se nella specie deve ritenersi senz'altro corretta la dedotta sostantivazione, appare, viceversa, non egualmente corretta e congruente l'ulteriore inferenza. Che la Costituzione esiga, affinché la restrizione della libertà personale sia legittima, la puntuale « previsione » legislativa dei « casi e modi » — oltre che, s'intende, l'atto motivato dell'autorità giudiziaria — non è menomamente disputabile, stante il dettato letterale. Ora, può essere opinabile cosa propriamente debba intendersi in positivo per gli uni (« casi ») e per gli altri (« modi »), ma non in negativo, essendo incontrovertibile che, né nel lessico, né in alcun testo normativo, né nella dottrina giuridica, si rintraccia anche solo un appiglio per sostenere che « casi e modi » siano suscettibili di indicare un qualsiasi limite temporale. L'argomentazione trova, oltre tutto, una duplice smentita proprio nello stesso art. 13: gli aspetti temporali della restrizione della libertà personale, infatti, sono disciplinati nel terzo e nell'ultimo comma, sicché, ove si facesse applicazione di un ben noto brocardo, l'inclusione di tali aspetti nei suddetti commi e l'esclusione, invece, dal secondo comma, confermerebbero chiaramente la non fondatezza della motivazione a sostegno del dubbio espresso nelle ordinanze; inoltre, poiché l'ultimo comma dice che la legge « stabilisce » — non che « prestabilisce » — i limiti massimi della carcerazione preventiva, basterebbe il ricorso a questo rilievo letterale per ottenere la prova dall'inesistibilità della « previsione » dei « casi e modi » di cui al secondo comma alla durata della custodia preventiva di cui all'ultimo comma.

A dimostrazione della fondatezza della censura rivolta al medesimo art. 11 del decreto legge n. 625 del 1979 in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost., le ordinanze in epigrafe espongono una vasta gamma di motivi.

L'irretroattività proclamata dalla predetta norma costituzionale — sostengono i giudici *a quibus* — deve essere interpretata nel senso che comprende, non solo il diritto penale sostantivo, ma anche quello processuale. (*omissis*)

È senza dubbio esatto che l'art. 25, secondo comma, Cost., stabilisce una garanzia per l'imputato, e non si ha difficoltà ad ammettere altresì che la vera *ratio*, ravvisabile al fondo della norma, è un'esigenza di certezza. Tale riconoscimento non giustifica tuttavia, la deduzione che, quindi, nel campo penale, devono ritenersi irretroattive, non solo le norme sostanziali, ma anche quelle processuali. L'argomento, a parte quanto si dirà in seguito sul valore di garanzia per l'imputato, prova troppo, dato che l'esigenza di certezza è alla base di ogni rapporto giuridico e, meglio ancora, della vita stessa del diritto.

Quando poi si argomenta dalla natura del bene tutelato — la libertà personale —, dicendosi che, in caso di detenzione, è sempre esso in gioco, e che perciò nulla rileva che quella sia sofferta prima del giudizio, anziché in esecuzione di una condanna, si deve osservare che l'argomentazione, per un verso è palesemente contraddittoria e, per altro verso, va oltre il segno. È palesemente contraddittoria, perché, pur premettendosi che l'equiparazione fra pena e custodia preventiva è « vietata proprio dall'art. 27, secondo comma », Cost., e che l'art. 25, secondo comma, non si estende alla custodia preventiva « in quanto forma di espiazione anticipata della sanzione detentiva », si afferma poi che la carcerazione preventiva « si risolve in una pena subita prima della definizione del processo »; tanto che « anche la legge, d'altra parte, la considera tale per certi effetti », com'è appunto il caso della conversione della custodia preventiva in pena, ai sensi dell'art. 137 del codice penale. La contraddittorietà non svanisce, solo perché si precisa che il ragionamento viene condotto « dal punto di vista dell'imputato », dato che la questione concerne appunto l'imputato. L'argomentazione va, poi, oltre il segno, in quanto il suo logico risultato sarebbe la cancellazione dalla Carta costituzionale dell'istituto della detenzione preventiva, perché proprio essa — indipendentemente dalla sua durata — « pur diversa, come s'è detto, dalla pena, si risolve per l'individuo in una restrizione totale della sua libertà ».

Questa Corte ha costantemente affermato, tra l'altro, che la carcerazione preventiva « ben può legittimamente essere disposta in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare e strettamente inerenti al processo » (sentenze nn. 64 e 96 del 1970, 74 e 147 del 1973, 146 del 1975, 88 del 1976); che « è giustificata da esigenze eminentemente processuali » (sentenza n. 68 del 1974); che « ha evidentemente, tra le sue finalità, quella di evitare che l'inquisito o l'imputato distorca i fatti o inquina le prove, cioè, in definitiva, cerchi di eludere l'applicazione della proporzionata sanzione punitiva » (sentenza n. 26 del 1972); che « si inserisce nel processo », giacché « risponde a una sua *ratio*, vuole soddisfare concrete esigenze del processo » (sentenza n. 135 del 1972). Tale

indirizzo giurisprudenziale, cui si è ispirata altresì la sentenza n. 1 del 1980, e cui, a decorrere dal 1975, ha aderito anche la Corte di cassazione, induce a non accogliere la concezione, emergente dalle ordinanze, della natura di diritto sostantivo dell'istituto della carcerazione preventiva. Né contro questo consolidato orientamento vale richiamare la contraria opinione, espressa dal Guardasigilli del 1931 ed invocata nelle ordinanze, secondo cui « le norme del codice di procedura penale che dispongono sulla libertà personale dell'imputato hanno carattere restrittivo, e però debbono soggiacere ai criteri di diritto transitorio propri del diritto penale materiale e di ogni altra legge che restringa il libero esercizio di diritti, e non a quelli del diritto penale processuale ». E poiché inoltre nella specie si controverte più propriamente sul prolungamento di questa ultima, giova ricordare ancora una volta che essa risulta disposta al dichiarato fine di ovviare alle « obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali concernenti i reati » di terrorismo e di eversione.

Anche per quanto riguarda, infine, l'ulteriore affermazione — quella, secondo cui l'art. 25, secondo comma, Cost., dovrebbe interpretarsi nel senso della sua applicabilità alle norme processuali penali — si può, in aggiunta a quanto osservato in precedenza, far richiamo alla giurisprudenza, e precisamente alla sentenza della Corte di cassazione (Sez. V penale, n. 1159 del 1975), che riconosce la « natura meramente strumentale » della carcerazione preventiva e, quindi, l'applicazione del principio *tempus regit actum*. Il diverso avviso dei giudici *a quibus* viene fondato in definitiva su due argomenti: il confronto tra la formulazione dell'articolo 25, secondo comma, Cost., e quella dell'art. 1 c.p.; l'asserto che l'attività giurisdizionale, valutata nel concreto, ha fundamentalmente funzione di garanzia, da cui deriva la logica conseguenza dell'assimilazione delle norme processuali penali alle norme sostanziali, quando si risolvano in danno dell'imputato. (*omissis*)

In ordine al secondo argomento, basterà aggiungere che la natura strumentale dell'istituto in parola, esattamente individuata dalla Corte di cassazione, oltre che impedire l'assimilazione tra il « fatto » e lo « strumento » per accertarne l'esistenza e la conformità al diritto, consente di cogliere nella sua completa prospettiva la funzione di garanzia della carcerazione preventiva, e del processo in genere, nel senso che non è garanzia solo dell'imputato, ma anche — e, prima — dell'attuazione della legge, della ordinata convivenza, della salvezza delle istituzioni. Se questo è, l'argomento dell'applicabilità dell'art. 25, secondo comma, Cost., anche alle norme processuali penali perde validità nella sua stessa impostazione, la quale viene fatta poggiare su un criterio palesemente riduttivo della realtà. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 25 marzo 1982, n. 59 - *Pres. Elia - Rel. Andrioli - Regione Sardegna (avv. Guarino) e Presidente Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Stato Azzariti).*

**Corte costituzionale - Ricorso di una regione avverso decreto legge - Mancata conversione in legge - Inammissibilità del ricorso - Successiva legge regolatrice dei rapporti conseguenti al decreto non convertito - Ininfluenza.**

*Il ricorso di una regione avverso un decreto legge non convertito in legge deve essere dichiarato inammissibile, ancorché detto decreto legge abbia avuto esecuzione durante il periodo di vigenza; la legge regolatrice dei rapporti sorti sulla base del decreto non convertito non è idoneo equipollente della legge di conversione.*

## GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, II Sezione, 17 dicembre 1981, nelle cause riunite 197 - 200, 243, 245 e 247/80 - *Pres. Due - Avv. Gen. Verloren Van Themaat - Ludwigshafener Welzmühle Erling KG ed altri (avv.ti Modest, Gündisch e Lohman) c. Consiglio delle Comunità europee (ag. Schlon e Brautigam) e Commissione delle Comunità europee (ag. Sack, avv. Stockburger), con intervento del Governo italiano (avv. Stato Fienga).*

**Comunità europee - Atti delle istituzioni comunitarie - Responsabilità nei confronti dei singoli - Azioni risarcitorie - Condizioni.**

(Trattato CEE, artt. 178 e 215).

**Comunità europee - Atti normativi delle istituzioni comunitarie - Responsabilità nei confronti dei singoli - Limiti.**

(Trattato CEE, art. 215).

**Comunità europee - Agricoltura - Politica agricola comune - Poteri discrezionali delle istituzioni comunitarie - Fissazione del prezzo d'entrata per il grano duro.**

(Trattato CEE, artt. 39 e 40; regolamenti CEE del Consiglio 29 ottobre 1975, n. 2727; del Consiglio 12 giugno 1978, n. 1255; della Commissione 26 giugno 1978, n. 1408; del Consiglio 24 luglio 1979, n. 1548; della Commissione 26 luglio 1979, n. 1594).

*Il ricorso per risarcimento danni di cui agli artt. 178 e 215, co. secondo, del Trattato si differenzia da quello di annullamento in quanto mira non alla soppressione di un determinato provvedimento, ma alla riparazione del danno causato dalle istituzioni nell'esercizio delle loro funzioni (1).*

*La responsabilità della Comunità per atti normativi sussiste unicamente in caso di violazione grave di una norma superiore intesa a tutelare i singoli (2).*

---

(1-2) Giurisprudenza costante. Cfr., oltre alle sentenze citate in motivazione (28 aprile 1971, nella causa 4/79, LÜTTICKE, in *Racc.* 1971, pag. 325; 2 dicembre 1971, nella causa 5/71, ZUCKERFABRIK SCHÖPPENSTEDT, *ibidem*, pag. 975; 2 luglio 1974, nella causa HOLTZ e WILLEMSSEN, *ibidem*, 1974, pag. 675), fra le più recenti, le sentenze 5 dicembre 1979, nelle cause 116 e 124/77, AMYLUN N.V. ED ALTRI, e nella causa 143/77, KONINKLIJKE, in *Racc.* 1979, pag. 3497 e 3583; e 4 ottobre 1979, nella causa 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, DUMORTIER E ALTRI, *ibidem*, 1979 3091.

*Nella determinazione della loro politica agricola le istituzioni comunitarie competenti godono di un ampio potere discrezionale per quanto riguarda non solo la fissazione delle basi di fatto della loro azione, ma anche la definizione degli scopi perseguiti, nell'ambito delle previsioni del Trattato, e la scelta degli opportuni mezzi d'azione. Non costituisce superamento del margine di valutazione politica delle istituzioni la fissazione di uno scarto fra il prezzo d'entrata del grano duro e quello del grano tenero superiore a quello riscontrabile nel mercato mondiale, in funzione di un obiettivo economico che tiene conto dello stato cronicamente eccedentario della produzione di grano tenero e della necessità di stimolare la produzione comunitaria di grano duro, anche se questa scelta politica costituisca un mutamento di indirizzo rispetto al passato (3).*

(omissis) 1. — Con atti depositati in cancelleria rispettivamente in data 7 ottobre, 30 ottobre, 5 novembre e 6 novembre 1980, le società Ludwigshafener Walzmühle Erling KG, Park-Mühlen GmbH, Mühle Rüningen AG, Pfälzische Mühlenwerke GmbH, Kurt Kamffmeyer Mühlenvereinigung KG e Wilhelm Werhahn KG, titolari di mulini a grano duro, nonché la società Schwaben-Nudel-Werke B. Birkel Söhne GmbH & Co, fabbricante di paste alimentari, nella Repubblica federale di Germania, hanno proposto a questa Corte, in forza degli artt. 178 e 215, 2° comma, del Trattato CEE, dei ricorsi miranti all'assegnazione di determinate somme, in seguito precisate, come risarcimento del danno che il Consiglio e la Commissione avrebbero loro causato mediante la fissazione del prezzo d'entrata per il grano duro importato da paesi terzi nel corso dell'anno 1979, tenuto conto del prezzo vigente per il grano tenero.

2. — Dal fascicolo risulta che gli atti dai quali, secondo le ricorrenti, deriva il danno da esse allegato, sono quattro regolamenti relativi alla fissazione del prezzo dei cereali per le campagne 1978-1979 e 1979-1980, cioè:

il regolamento del Consiglio 12 giugno 1978, n. 1255 (G.U. n. L 156, pag. 2);

il regolamento della Commissione 26 giugno 1978, n. 1408 (G.U. n. L 170, pag. 28);

il regolamento del Consiglio 24 luglio 1979, n. 1548 (G.U. n. L 188, pag. 2);

il regolamento della Commissione 26 luglio 1979, n. 1594 (G.U. n. L 189, pag. 44).

---

(3) Soluzione conforme a quella proposta anche dal Governo italiano.

*Sulla ricevibilità*

3. — Il Consiglio e la Commissione, sostenuti dal Governo italiano, contestano la ricevibilità dei ricorsi per vari motivi. In sostanza, essi eccipiscono uno sviamento di procedura per il fatto che le ricorrenti tentano di eludere, servendosi del ricorso per responsabilità, le rigorose condizioni cui l'art. 173, 2° comma, del Trattato subordina l'azione dei singoli in materia di controllo della legittimità degli atti aventi natura di regolamento, e sostengono che, portando la causa direttamente dinanzi alla Corte, esse hanno trascurato le possibilità di ricorso che erano loro aperte dinanzi ai giudici nazionali.

*Sull'eccezione basata sullo sviamento di procedura rispetto all'art. 173, 2° comma*

4. — Per quanto riguarda questa eccezione, è sufficiente ricordare che la Corte, con una costante giurisprudenza, ha dichiarato che il ricorso per risarcimento di cui agli artt. 178 e 215, 2° comma, del Trattato è stato istituito come azione autonoma, avente una particolare funzione nell'ambito del sistema delle impugnazioni e subordinata a condizioni di esercizio dettate in vista del suo scopo specifico. Tale ricorso si differenzia da quello per annullamento in quanto esso mira, non alla soppressione di un determinato provvedimento, bensì alla riparazione del danno causato dalle istituzioni nell'esercizio delle loro funzioni; i presupposti del ricorso per responsabilità sono definiti in base a questi obiettivi e, pertanto, distinti da quelli del ricorso per annullamento (cfr. sentenza 2 luglio 1974, causa 153/73, *Holtz & Willemsen*, Racc. pag. 675, punti 2-5 della motivazione).

5. — Ne deriva che chiunque intenda servirsi del ricorso per risarcimento è tenuto, per avere soddisfazione, a provare che sussistono tutte le condizioni alle quali, in forza dell'art. 215, 2° comma, è subordinata la responsabilità della Comunità. La parziale coincidenza di queste condizioni con quelle vigenti per il ricorso d'annullamento non è pertanto una ragione sufficiente per definire viziata da sviamento di procedura l'azione promossa nell'ambito degli artt. 178 e 215, 2° comma.

6. — Questa eccezione deve quindi essere respinta.

*Sull'eccezione basata sul mancato esperimento delle impugnazioni disponibili in sede nazionale*

7. — Le istituzioni convenute richiamano inoltre l'attenzione sul fatto che le ricorrenti avrebbero potuto difendersi contro il danno allegato,

contestando dinanzi ai giudici nazionali competenti i prelievi riscossi sul grano duro da esse importato nella Comunità. E infatti dalla riscossione di questi prelievi, in funzione del prezzo d'entrata fissato dalla Comunità, che sarebbe sorto l'onere economico qualificato dalle ricorrenti come danno. Una siffatta azione dinanzi ai giudici nazionali avrebbe potuto dar luogo ad un procedimento pregiudiziale ai sensi dell'art. 177, e consentire pertanto alla Corte di esaminare la validità delle disposizioni contestate dalle ricorrenti.

8. — Dall'istruttoria della causa risulta che le ricorrenti non disponevano di una siffatta azione dinanzi ai giudici nazionali. Dalle non contestate dichiarazioni delle ricorrenti emerge infatti che nessuna di loro ha effettuato direttamente importazioni di grano duro: le società ricorrenti, titolari di mulini a grano duro, si sono servite del tramite di importatori, i quali hanno versato i prelievi; quanto alla società Birkel, è pacifico che, nella sua qualità di fabbricante di paste, essa ha acquistato la materia prima presso mulini.

9. — Stando così le cose, le ricorrenti non si sono trovate in una situazione che permettesse loro di portare dinanzi ai giudici nazionali la questione dei prelievi percepiti all'importazione del grano duro che loro era destinato. Conseguentemente, non si può basare un'eccezione di irricevibilità sul fatto che esse non si sono servite in sede nazionale di un'impugnazione di cui non disponevano.

10. — Anche la seconda eccezione d'irricevibilità deve essere dunque respinta.

11. — Il Consiglio basa un'ulteriore eccezione di irricevibilità sul fatto che le ricorrenti hanno fatto valere un danno solo per il 1979, dichiarando che le somme pretese costituiscono solo una parte del danno effettivamente subito. Tenuto conto della possibilità che le ricorrenti si riserverebbero, in tal modo, di estendere ulteriormente le loro pretese, in particolare a periodi anteriori al 1979, il Consiglio sostiene che i ricorsi sono irricevibili in quanto riguardano solo danni eventuali.

12. — Non sembra necessario esaminare questo argomento del Consiglio sulla ricevibilità dei ricorsi. Le obiezioni del Consiglio riguardano, in realtà, una delle condizioni sostanziali cui è subordinata la responsabilità della Comunità, cioè l'esistenza di un danno. Esse saranno quindi valutate nell'ambito dell'esame del merito. (*omissis*)

#### *Nel merito*

17. — Prima di esaminare i mezzi dedotti dalle ricorrenti, è opportuno ricordare i principi che, in base alla giurisprudenza della Corte, regolano la responsabilità extracontrattuale della Comunità.



18. — Nella sentenza 28 aprile 1971, causa 4/69, *Lütticke*, Racc. pag. 325, in seguito ripetutamente confermata (cfr. in particolare sentenza 2 luglio 1974, *Holtz & Willemsen*, già citata, punto 7 della motivazione), la Corte ha precisato che in forza dell'art. 215, 2° comma, e dei principi generali cui detta norma fa rinvio, la responsabilità della Comunità presuppone che siano soddisfatte varie condizioni, relative alla illiceità del comportamento di cui si fa carico alle istituzioni, alla effettività del danno ed alla esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento stesso e il danno lamentato.

19. — Gli atti che, secondo le ricorrenti, sono all'origine del danno lamentato sono degli atti normativi. Nei confronti di tali atti, secondo una costante giurisprudenza della Corte, la responsabilità della Comunità sussiste unicamente in caso di violazione grave di una norma superiore intesa a tutelare i singoli (sentenza 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, Racc. pag. 975).

20. — È in base a questi criteri che devono essere valutati i ricorsi. In questa prospettiva, è opportuno accertare separatamente, da un lato, se la fissazione, con atti del Consiglio e della Commissione, del prezzo d'entrata del grano duro per il periodo considerato sia inficiata da un vizio di legittimità corrispondente ai criteri sopra indicati; dall'altro, se le ricorrenti possano provare di aver subito un danno che si trovi in rapporto di causalità con gli atti contestati.

*Sulle contestazioni relative alla fissazione  
del prezzo d'entrata del grano duro per il 1979*

21. — Le ricorrenti espongono al riguardo una serie di considerazioni economiche e giuridiche destinate a dimostrare che il Consiglio e la Commissione, fissando all'epoca considerata, un determinato prezzo d'entrata del grano duro rispetto al prezzo del grano tenero, hanno violato, sotto vari aspetti, le norme del diritto comunitario.

22. — Esse ricordano che, in passato, il prezzo d'importazione del grano duro era stato vicino al prezzo del grano tenero fino al momento in cui, nel 1974, un forte rialzo dei prezzi sul mercato mondiale spingeva il Consiglio ad aumentare notevolmente il prezzo d'entrata del grano duro (il rapporto tra il prezzo del grano tenero e quello del grano duro era allora di 100:151,2). Nonostante il fatto che, da quel momento, i prezzi si fossero riavvicinati, sul mercato mondiale, in una proporzione che non superava, approssimativamente il rapporto di 100:110, il Consiglio riduceva molto lentamente lo scarto tra i due prezzi, che venivano a trovarsi, nel periodo di cui trattasi, nella Comunità, ad un livello di 100:138,5. Tale discordanza dei prezzi avrebbe comportato, nella fabbricazione delle paste alimentari, una tendenza alla sostituzione del grano tenero al grano duro

con una conseguente notevole riduzione del volume di produzione dei mulini a grano duro ed un deterioramento della qualità delle paste alimentari, determinando un indebolimento della posizione concorrenziale dei fabbricanti tedeschi sul mercato. Tale tendenza sarebbe stata tanto più accentuata in quanto i fabbricanti tedeschi avrebbero trovato, sul loro mercato, una sempre più viva concorrenza dei fabbricanti di paste di altri Stati membri, e specialmente dei fabbricanti italiani, i cui centri di produzione, vicini alle zone di coltivazione del grano duro nella Comunità, avrebbero potuto approvvigionarsi a prezzi vicini al prezzo d'intervento, mentre i fabbricanti tedeschi si approvvigionerebbero esclusivamente di semola di grano duro di origine americana, importata al prezzo d'entrata.

23. — Dal punto di vista giuridico, le ricorrenti deducono quattro mezzi, basati sul disconoscimento della politica dei prezzi sancita dal regolamento di base del Consiglio 29 ottobre 1975, n. 2727, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali (G.U. n. L 281, pag. 1), sulla violazione del divieto di discriminazione di cui all'art. 40, n. 3, 2° comma, del Trattato, sulla mancata osservanza dei principi relativi alla fissazione dei prezzi agricoli quali risultano dall'art. 40, n. 3, 3° comma, e infine sulla violazione del « principio di proporzionalità ».

24. — Innanzitutto, le ricorrenti richiamano l'attenzione sul fatto che, nel regolamento di base n. 2727/75, il Consiglio ha riconosciuto, nell'ottavo punto del preambolo, l'opportunità di rispettare, per quanto possibile, nella Comunità, il rapporto esistente normalmente sul mercato mondiale tra i prezzi del frumento duro e quelli del frumento tenero, a causa delle possibilità di sostituzione di questi due prodotti. Tale politica sarebbe stata effettivamente seguita per un lungo periodo e soltanto a seguito dell'aumento congiunturale del 1974, nel frattempo riassorbito sul mercato mondiale, il Consiglio avrebbe seguito una nuova politica, consistente nel mantenere uno scarto anormale tra i due prezzi di cui trattasi, provocando così un effetto di sostituzione considerato anormale dal regolamento. Le ricorrenti sostengono che il Consiglio aveva l'obbligo di fare tutto il possibile affinché questo scarto anormale fosse riassorbito.

25. — Secondo le ricorrenti, la Corte ha ammesso la fondatezza di questo ragionamento nella sentenza 13 novembre 1973 (63-69/72, *Werhahn* e a., Racc. pag. 1229), in cui essa si è espressa in questi termini:

« Vi è una relazione tra i costi di produzione del grano duro e del grano tenero, cioè in genere, il costo di produzione del primo è superiore di circa il 20% a quello del secondo;

onde evitare che nel mercato di questi cereali si creino interferenze non auspicabili, si deve tener conto di questa relazione allorché si fissano i rispettivi prezzi d'entrata ».

26. — In conformità a queste affermazioni della Corte, nella presente causa si tratterebbe di definire il rapporto di prezzo « giusto » tra il grano duro e il grano tenero; in conformità ai principi riconosciuti nel preambolo del regolamento di base n. 2727/75, tale rapporto dovrebbe situarsi, per quanto possibile, al livello del rapporto esistente sul mercato mondiale.

27. — In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che la fissazione del prezzo d'entrata per il grano duro ad un livello eccessivo implica una violazione dell'art. 40, n. 3, 2° comma, del Trattato, in base al quale l'organizzazione comune di mercato deve escludere qualsiasi discriminazione tra produttori o consumatori della Comunità. Ora, fissando il prezzo di entrata del grano duro ad un livello troppo elevato, il Consiglio avrebbe creato una siffatta discriminazione a carico dei mulini e dei pastifici situati negli Stati membri che non producono grano duro; questi produttori avrebbero dovuto importare la totalità del loro fabbisogno di grano duro da paesi terzi, mentre i mulini di grano duro e i pastifici dei paesi produttori, Francia e Italia, potrebbero acquistare la loro materia prima sul posto, ad un prezzo nettamente inferiore.

28. — In terzo luogo, le ricorrenti sostengono che la fissazione del prezzo d'entrata per il grano duro ad un livello troppo elevato non tiene conto dei principi che regolano la fissazione dei prezzi, così come sono stabiliti dall'art. 40, n. 3, 3° comma, del Trattato, in base al quale la politica comune dei prezzi « deve essere basata su criteri comuni e su metodi di calcolo uniformi ». Essi richiamano inoltre, in questo contesto, l'art. 39, n. 1, lett. c), il quale dispone che la politica agricola comune ha lo scopo, tra l'altro, « di stabilizzare i mercati ». Queste norme avrebbero obbligato il Consiglio a fissare i prezzi secondo « criteri razionali », il che esclude che tale fissazione possa avvenire in modo arbitrario, in base a considerazioni puramente politiche, allo scopo di favorire taluni gruppi di produttori all'interno della Comunità a danno di altri gruppi, come quello delle ricorrenti.

29. — Infine, le ricorrenti sostengono che il Consiglio ha violato il « principio di proporzionalità », nel senso che avrebbe potuto, invece di ricorrere ad una fissazione artificialmente elevata del prezzo d'entrata, raggiungere l'obiettivo da esso perseguito con altri mezzi meno svantaggiosi per le ricorrenti, come ad esempio la regionalizzazione dei prezzi d'entrata o, ancora, l'estensione degli aiuti ai produttori della Comunità, per attenuare nei loro confronti l'effetto di un abbassamento del prezzo d'entrata.

30. — Il Consiglio e la Commissione, sostenuti dal Governo italiano, sottolineano, in generale, l'ampio potere discrezionale di cui dispongono le istituzioni della Comunità in materia di politica agricola e nell'adatta-

mento di questa politica a seconda delle circostanze, tenuto conto dell'insieme degli orientamenti stabiliti dall'art. 39 del Trattato.

31. — Opponendosi al primo mezzo delle ricorrenti, le istituzioni convenute sottolineano che vi è una differenza fondamentale fra il mercato mondiale ed il mercato comunitario, nel senso che il mercato mondiale è retto dal libero gioco dell'offerta e della domanda, mentre il mercato comunitario è dotato di un'organizzazione comune, destinata a mantenere certi livelli di prezzo in funzione degli obiettivi politici determinati dalle istituzioni della Comunità nell'ambito del Trattato. Nella fattispecie, sarebbe opportuno tener conto del fatto che il mercato comunitario è cronicamente eccedentario quanto alla produzione di grano tenero e deficitario quanto a quella di grano duro. La politica perseguita dalle istituzioni consiste pertanto nel favorire, con una appropriata politica dei prezzi, lo sviluppo della produzione di grano duro, pur sostenendo, in proporzioni ragionevoli, la produzione del grano tenero.

32. — Per quanto riguarda le accuse di discriminazione e di violazione delle norme relative alla fissazione dei prezzi agricoli, ai sensi dell'art. 30, n. 3, 2° e 3° comma, le istituzioni convenute richiamano l'attenzione sul fatto che la fissazione dei prezzi dei cereali interviene in un contesto di libera circolazione sia delle materie prime che dei prodotti derivati e che nulla impedisce pertanto, dal punto di vista del diritto comunitario, ai produttori tedeschi di approvvigionarsi negli altri Stati membri della Comunità. Esse sottolineano la circostanza che né il mercato francese né il mercato italiano sono autosufficienti e che anche i produttori di questi Stati devono far ricorso, in proporzione degna di rilievo, al grano duro importato da paesi terzi, il che avrebbe creato negli Stati produttori una tendenza dei prezzi della produzione locale ad avvicinarsi al prezzo d'entrata e non, come le ricorrenti hanno affermato, al prezzo d'intervento.

33. — Quanto alla pretesa violazione del « principio di proporzionalità », le istituzioni richiamano l'attenzione sul fatto che le soluzioni proposte dalle ricorrenti sarebbero in pratica impossibili: la regionalizzazione dei prezzi d'entrata sarebbe direttamente contraria all'unità del mercato comune, mentre l'estensione del regime degli aiuti imporrebbe al bilancio comunitario degli oneri nuovi ed insostenibili.

34. — Infine, le istituzioni convenute sostengono che le norme giuridiche invocate dalle ricorrenti non possono in alcun caso essere definite « norme superiori intese a tutelare i singoli », condizione posta dalla giurisprudenza della Corte nel caso di ricorsi per responsabilità rivolti contro atti legislativi della Comunità.

35. — Le federazioni francesi, intervenienti a sostegno del Consiglio e della Commissione, mettono specialmente in rilievo che le indicazioni

fornite dalle ricorrenti circa i rapporti di prezzo sul mercato mondiale non corrispondono agli effettivi dati di questo mercato, la cui evoluzione sarebbe influenzata da una molteplicità di fattori diversi, di carattere strutturale e congiunturale. In particolare, esse fanno carico alle ricorrenti di aver scelto arbitrariamente il prezzo rappresentativo del grano tenero e del grano duro, al fine di giungere al rapporto di prezzo 100:110 che esse qualificano « esatto ».

36. — La Corte ritiene che gli argomenti svolti dalle ricorrenti non sono di natura tale da mettere in discussione la legittimità degli atti del Consiglio e della Commissione che sono all'origine dei ricorsi.

37. — È opportuno ricordare che, nella determinazione della loro politica in materia, le istituzioni comunitarie competenti godono di un ampio potere discrezionale per quanto riguarda non solo la fissazione delle basi di fatto della loro azione, ma anche la definizione degli scopi perseguiti nell'ambito delle previsioni del Trattato, e la scelta degli opportuni strumenti d'azione.

38. — Quanto al primo mezzo delle ricorrenti, si deve osservare che le considerazioni relative alla situazione del mercato mondiale e del mercato comunitario non consentono di discernere un errore manifesto nella valutazione che la Commissione e il Consiglio hanno fatto dei dati esistenti sul mercato mondiale e delle condizioni di produzione che caratterizzano il mercato comunitario. In particolare, non si può considerare come un dato costante la constatazione fatta dalla Corte, nella sentenza 13 novembre 1973, relativamente ai rispettivi costi di produzione del grano tenero e del grano duro all'epoca considerata.

39. — Quanto all'obiettivo economico perseguito dal Consiglio nella fissazione dello scarto fra il prezzo d'entrata del grano duro e il prezzo del grano tenero, neppure sotto questo aspetto si può riconoscere, tenuto conto dello stato cronicamente eccedentario della produzione di grano tenero e della necessità di stimolare la produzione comunitaria di grano duro, un superamento del margine di valutazione politica delle istituzioni nella determinazione della differenza fra i livelli di prezzo. Poiché la scelta effettuata dal Consiglio rientra nell'ambito del legittimo esercizio del suo potere discrezionale, le ripercussioni di questa decisione di carattere politico-economico devono essere accettate dai fabbricanti di prodotti derivati, così come devono esserlo da parte dei vari gruppi di produttori interessati.

40. — Il fatto che, prima dei cambiamenti intervenuti nel 1974 nella situazione del mercato mondiale, il Consiglio abbia seguito per un lungo periodo una politica diversa non crea, per i produttori e le imprese di trasformazione interessate, un diritto al mantenimento dei vantaggi ch'essi hanno eventualmente tratto da tale politica; questo fatto non costituisce

nemmeno, per la Commissione ed il Consiglio, una limitazione della libertà di adattare la loro politica a seconda dell'evoluzione dei dati del mercato e degli obiettivi perseguiti. È sufficiente rinviare, al riguardo, alle sentenze 13 novembre 1973 (già citata, punto 12 della motivazione) e 2 giugno 1976 (cause 56-60/74, *Kampffmeyer* e a., Racc. pag. 711, punto 13 motivazione). In particolare, l'intenzione manifestata nell'ottavo punto del preambolo del regolamento n. 2727/75 non può essere considerata come espressione di una norma giuridica che le istituzioni fossero necessariamente tenute ad osservare in seguito.

41. — Quanto all'argomento basato sull'art. 39, n. 1, lett. c), del Trattato, va osservato in primo luogo che, in conformità ad una consolidata giurisprudenza della Corte, le istituzioni devono conciliare i vari obiettivi definiti dall'art. 39, senza ch'esse possano isolarne uno, come la stabilizzazione di certe posizioni acquisite, in modo da rendere impossibile la realizzazione di altri scopi, quali, all'occorrenza, trattandosi di una derrata deficitaria come il grano duro, lo sviluppo razionale della produzione agricola e la sicurezza degli approvvigionamenti.

42. — Per quanto riguarda il secondo ed il terzo mezzo, basati sul divieto di discriminazione e sulle norme relative alla formazione dei prezzi agricoli, di cui all'art. 40, n. 3, i relativi argomenti non possono essere accolti nel contesto di un'organizzazione comune di mercato basata sulla libertà degli scambi nell'ambito di un regime comune dei prezzi alla produzione. Questa organizzazione consente a tutti coloro che usano il grano duro di approvvigionarsi a parità di condizioni, sia che si tratti di materia prima, sia che si tratti di un prodotto derivato come la semola, con riserva della preferenza comunitaria che si esprime nel divario tra il prezzo d'intervento e il prezzo d'entrata. Quest'ultimo punto non è comunque in discussione nella presente causa.

43. — Col quarto mezzo, basato sulla violazione del principio detto di « proporzionalità », le ricorrenti sostengono che, nel determinare gli strumenti per la disciplina del mercato, il Consiglio ha scelto un mezzo — la fissazione del prezzo del grano duro al livello indicato — che le avrebbe ingiustamente danneggiate.

44. — In proposito si deve osservare che, di per sé, il ricorso ad una differenziazione dei vari prezzi amministrati dalla Comunità sembra un mezzo particolarmente adeguato al sistema generale dell'organizzazione di mercato ed all'obiettivo perseguito nella fattispecie, cioè lo sviluppo della coltivazione del grano duro onde giungere ad una migliore struttura complessiva della produzione comunitaria. A ragione le istituzioni convenute hanno sostenuto che le soluzioni preconizzate dalle ricorrenti sono inaccettabili, essendo l'una — cioè la differenziazione del prezzo d'entrata

nel sud e nel nord della Comunità — incompatibile con l'unità del mercato, l'altra — cioè l'estensione degli aiuti alla coltivazione del grano duro — contraddittoria in un regime di economia di mercato e, inoltre, eccessivamente onerosa per la collettività.

45. — Si deve quindi concludere che, lungi dall'aver provato una « grave violazione di una norma superiore intesa a tutelare i singoli », i ricorrenti non sono riusciti a dimostrare alcun illecito commesso dal Consiglio o dalla Commissione.

*Sul danno e sul rapporto di causalità*

46. — Le ricorrenti pretendono dalla Comunità le seguenti somme a titolo di risarcimento danni:

D.M. 1.786.047,50 (causa 197/80); D.M. 1.087.692,80 (causa 198/80); D.M. 910.850,70 (causa 199/80); D.M. 1.020.524 (causa 200/80); D.M. 2.204.106,30 (causa 243/80); D.M. 260.172,78 (causa 245/80) e D.M. 967.750 (causa 247/80).

47. — Esse calcolano il danno lamentato moltiplicando i quantitativi di semola venduti ai fabbricanti di paste per la differenza tra quello che esse considerano come « il prezzo giusto » del grano duro e il prezzo di importazione risultante dall'applicazione dei regolamenti comunitari, previa detrazione dell'importo che dicono di aver ripercosso sui loro acquirenti. Esse sottolineano che questo calcolo non tiene conto del loro mancato guadagno, e neanche della riduzione della loro attività.

48. — La ricorrente Birkel elabora un analogo conteggio, richiamando inoltre l'attenzione sul fatto che essa non è stata in grado di ripercuotere sugli acquirenti dei suoi prodotti l'importo eccedente il « prezzo giusto ».

49. — Le istituzioni convenute considerano inammissibile questo sistema di calcolo, perché basato su un dato — il « prezzo giusto » del grano duro — scelto arbitrariamente dalle ricorrenti. Inoltre, e questo punto è stato sviluppato più ampiamente dalle federazioni che sono intervenute a loro sostegno, esse contestano l'esistenza di un rapporto di causalità tra il danno lamentato e la fissazione dei prezzi da parte del Consiglio e della Commissione. A loro avviso, la vera causa di eventuali perdite delle ricorrenti è da ricercare nel fatto che, a differenza di altri Stati membri, ed in particolare della Francia e dell'Italia, la cui legislazione proibisce l'uso del grano tenero per la fabbricazione delle paste (cosiddetto obbligo di « purezza »), la Repubblica federale di Germania non conosce un tale divieto, cosicché i fabbricanti tedeschi sono liberi di

sostituire a volontà il grano tenero al grano duro nella fabbricazione delle paste alimentari. Poiché questa sostituzione ha l'effetto di deteriorare la qualità delle paste alimentari, così come viene riconosciuto in uno studio prodotto dalle stesse ricorrenti, la mancanza di una legislazione di questo genere nella Repubblica federale di Germania porta ad un peggioramento della situazione dell'industria tedesca nella concorrenza con le paste alimentari provenienti da paesi in cui vige l'obbligo « di purezza ».

50. — La Corte ritiene che le ricorrenti non hanno fornito alcun indizio relativo alla effettività del danno da esse assertivamente subito. In proposito è sufficiente osservare che il sistema di calcolo applicato dalle ricorrenti si basa su un dato — il « prezzo giusto » del grano duro — stabilito in base a considerazioni economiche puramente soggettive, facendo astrazione dal fatto che esse operano in un ambito economico determinato da un'organizzazione comune di mercato e non nel contesto del mercato mondiale. Inoltre, nei calcoli effettuati a partire da questo dato iniziale intervengono fattori dipendenti, per ciascuna delle imprese interessate, dalla gestione individuale, e come tali incontrollabili.

51. — Quanto alla causalità, le ricorrenti non sono riuscite a stabilire l'esistenza di un nesso tra gli atti del Consiglio e della Commissione che, a loro avviso, sono all'origine delle perdite da esse registrate e il danno che assumono di aver subito. Due osservazioni sono da fare al riguardo.

52. — Anzitutto, i dati forniti dalle ricorrenti stesse onde provare la effettività del danno dimostrano che il risultato economico della loro attività è condizionato da una serie di fattori che dipendono dalla gestione industriale e commerciale di ciascuna impresa e che, in quanto tali, oltre ad essere incontrollabili, come è stato detto, non sono imputabili alla Comunità.

53. — Inoltre, dalle spiegazioni fornite in risposta a quesiti posti dalla Corte è emerso che la causa effettiva delle difficoltà incontrate dalle ricorrenti consiste in primo luogo nella mancanza, nella Repubblica federale di Germania, di una legislazione che prescriva l'uso esclusivo del grano duro per la fabbricazione delle paste alimentari. Va ricordato che una direttiva al riguardo era stata proposta dalla Commissione al Consiglio fin dal 1968, ma che questa proposta non ha avuto seguito (cfr. G.U. n. C 136, pag. 16).

54. — L'adozione di una normativa comune di questo genere, da parte di tutti gli Stati membri, avrebbe avuto senza dubbio l'effetto di garantire a tutti i produttori di semola di grano duro uno sbocco più stabile per la loro merce. In mancanza di una siffatta normativa nella Repubblica federale di Germania ed in altri Stati membri, la sostituzione, nella fabbricazione di paste, di una certa proporzione di grano tenero al grano duro,



con conseguente riduzione di attività per i mulini a grano duro, è una conseguenza ineluttabile della situazione legislativa esistente in questi Stati. La Comunità non ha alcun obbligo, nel determinare la sua politica dei prezzi in materia di cereali, di fissare i prezzi del grano duro e del grano tenero in modo che il loro reciproco rapporto impedisca questa sostituzione là dove essa è legalmente consentita. Solo l'armonizzazione delle legislazioni nazionali potrebbe porre rimedio alla difficoltà segnalata dalle ricorrenti.

55. — Da queste considerazioni risulta a sufficienza che le ricorrenti non sono riuscite a provare l'esistenza di un nesso di causa ad effetto tra la politica perseguita dalle istituzioni comunitarie in materia di fissazione dei prezzi del grano, sancita dai regolamenti contestati, e il deterioramento della loro posizione sul mercato del grano duro o delle paste alimentari.

56. — Da questa analisi si desume che le ricorrenti non hanno provato che sussista alcuno dei presupposti, sopra richiamati, ai quali è subordinata la responsabilità della Comunità. I ricorsi devono dunque essere respinti. (*omissis*)

**CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, II Sezione, 18 febbraio 1982, nella causa n. 277/80 - Pres. Due - Avv. Gen. Slynn - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Milano nella causa fra la Società italiana cauzioni - S.I.C. - e l'Amministrazione delle finanze dello Stato. Interv.: Governo italiano (avv. Stato Bragaglia) e Commissione delle C.E. (ag. Prozzillo).**

**Comunità europee - Unione doganale - Transito comunitario - Garante - Liberazione - Condizioni.**

(Regolamento CEE del Consiglio 18 marzo 1969, n. 542, mod. con reg. 25 maggio 1971, n. 1079, art. 35).

*L'art. 35 del regolamento del Consiglio 18 marzo 1969, n. 542, relativo al transito comunitario, integrato dall'art. 1 del regolamento 25 maggio 1971, n. 1079, va interpretato nel senso che, in difetto di notifica dell'avviso di non appuramento al garante da parte dell'amministrazione doganale entro dodici mesi dalla data di allibramento della dichiarazione T1, il garante, in assenza di comportamento fraudolento da parte sua, è in ogni caso liberato dai suoi obblighi (1).*

---

(1) La norma esaminata dalla Corte è riprodotta integralmente nell'art. 35 del regolamento CEE del Consiglio 13 dicembre 1976, n. 222/77, contenente la nuova disciplina del transito comunitario.

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 9 ottobre 1980, pervenuta alla Corte il 12 dicembre successivo, il Tribunale di Milano, Prima Sezione civile, ha sollevato, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 35 del regolamento del Consiglio 18 marzo 1969, n. 542, relativo al transito comunitario (G.U. n. L 77, pag. 1), integrato dal regolamento 25 maggio 1971, n. 1079 (G.U. n. L. 116, pag. 7).

2. — Il regolamento del Consiglio n. 542/69, così integrato, che si applica alla fattispecie controversa dinanzi al Tribunale di Milano, istituisce, al fine di facilitare il trasporto delle merci all'interno della Comunità e, in particolare, di semplificare le formalità da assolvere all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne, un regime di transito comunitario che, per le merci che non presentano i requisiti di cui agli artt. 9 e 10 del Trattato CEE, è quello del transito comunitario esterno, disciplinato dagli artt. 12-38 del suddetto regolamento.

3. — Ai sensi dell'art. 12, nn. 1 e 3, di tale regolamento, qualsiasi merce, per circolare in regime di transito comunitario esterno, deve costituire oggetto di una dichiarazione compilata su di un modello T1 conforme all'allegato A del regolamento e sottoscritta dalla persona che chiede di effettuare l'operazione di transito, cioè l'« obbligato principale » che, secondo la definizione datane all'art. 11, lett. a), dello stesso regolamento, « si rende responsabile, nei confronti delle autorità competenti, della regolare esecuzione di tale operazione ».

4. — L'operazione di transito comunitario esterno inizia, come dispone l'art. 17 del regolamento, con l'allibramento della dichiarazione T1 presso l'ufficio di partenza e si conclude, a norma dell'art. 26, con la spedizione

---

La sentenza della Corte, strettamente aderente al testo letterale della norma, non elimina le perplessità che erano state sollevate dal Governo italiano. Poiché, infatti, l'« appuramento » di cui alla norma, da un lato indica l'operazione materiale di riscontro che l'ufficio di partenza compie fra la parte del documento rimasta in suo possesso e la parte che gli viene restituita dall'ufficio di destinazione, e dall'altro indica l'atto di accertamento della regolarità dell'operazione, la soluzione data dalla Corte, imponendo, per tener ferma la garanzia, la comunicazione di non appuramento al garante non oltre dodici mesi dall'allibramento in ogni caso, potrebbe indurre a indiscriminate comunicazioni in tal senso in tutti i casi di mero « appuramento » inteso come operazione di riscontro, in attesa dell'esito più o meno lungo degli accertamenti sulla regolarità dell'operazione, con pari pregiudizio per le esigenze di certezza del diritto del garante.

In precedenza la Corte, con sentenza 17 settembre 1981, nella causa n. 136/80, HUDIG ET PIETERS, in *Racc.*, 1981, 2233, aveva precisato che la norma in questione si riferisce solo al garante in solido di cui al precedente art. 27, n. 3, e non anche all'obbligato principale.

all'ufficio di partenza, da parte dell'ufficio di destinazione, di un esemplare della suddetta dichiarazione.

5. — L'art. 27, n. 1, del regolamento, d'altra parte, dispone che « al fine di assicurare la riscossione dei dazi e degli altri diritti e tribùti che uno Stato membro sarebbe in diritto di esigere per le merci che attraverseranno il suo territorio durante il transito comunitario, l'obbligato principale è tenuto a prestare una garanzia, salvo disposizioni contrarie del presente regolamento ». Il n. 2 dello stesso articolo precisa che « la garanzia può essere prestata globalmente per diverse operazioni di transito comunitario, o isolatamente per una sola operazione di transito comunitario ». Il n. 3 stabilisce inoltre che, « fatte salve le disposizioni dell'articolo 33, paragrafo 2, la garanzia consiste in un impegno mediante il quale una persona, fisica o giuridica, stabilita nello Stato membro nel quale la garanzia è prestata e da esso accettata, si costituisce garante in solido ».

6. — L'art. 35, primo comma, del regolamento dispone che: « il garante è liberato dalle sue obbligazioni nei confronti degli Stati membri il cui territorio è stato toccato in occasione del transito comunitario, quando il documento T1 è appurato dall'ufficio di partenza ». A tale disposizione, l'art. 1 del regolamento del Consiglio 25 maggio 1971, n. 1079, ha aggiunto un secondo comma così formulato:

« Il garante è del pari liberato dalle sue obbligazioni alla scadenza di un periodo di 12 mesi dalla data di allibramento della dichiarazione T1 qualora non sia stato avvisato dall'ufficio di partenza del non appuramento del documento T1 ».

7. — Risulta dall'ordinanza di rinvio che l'attrice nella causa principale, la Società Italiana Cauzioni, Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni S.p.A. (in seguito S.I.C.) ha proposto opposizione avverso l'ingiunzione, notificata dall'amministrazione doganale, di adempiere gli obblighi ad essa incombenti in quanto garante di tre operazioni di trasporto di carne congelata effettuate il 21 novembre e 21 dicembre 1975 e il 2 gennaio 1976 con bollette doganali modello T1 di cui, successivamente, la polizia tributaria di Milano ha scoperto il carattere fraudolento, essendo stata la terza parte del modello T1 falsificata allo scopo di far credere, contrariamente a quanto avvenuto, che la merce aveva lasciato il territorio italiano.

8. — La S.I.C. deduce la decadenza dell'amministrazione doganale dal diritto a pretendere nei suoi confronti, quale garante, il pagamento dei diritti doganali per le operazioni fraudolente. A suo avviso, essa deve considerarsi liberata dall'obbligo fidejussorio a seguito sia dell'appuramento del documento T1, regolarmente comunicatole dall'ufficio dogana-

nale competente il 13 dicembre 1975, il 30 dicembre 1975 e il 21 gennaio 1976, sia della scadenza del termine di 12 mesi dalla data di allibramento della dichiarazione T1, trascorso senza alcuna comunicazione, da parte dell'ufficio di partenza, del mancato appuramento del documento T1:

9. — Le autorità italiane sostengono che l'atto di appuramento basato su documenti falsificati va considerato invalido ed inefficace e, conseguentemente, privo di effetto in ordine alla liberazione del garante ai sensi dell'art. 35, primo comma, del regolamento n. 542/69, che può derivare soltanto da un valido atto di accertamento positivo della rispondenza tra la copia del documento T1 dell'ufficio di partenza e quella dell'ufficio di destinazione.

10. — Per quanto concerne la liberazione del garante nell'ipotesi contemplata dall'art. 35, secondo comma, del regolamento n. 542/69, le autorità italiane deducono che, qualora il documento T1 sia stato appurato in tempo utile, cioè prima della scadenza del termine di 12 mesi dalla data di allibramento della dichiarazione T1, tramite l'operazione materiale di riscontro, i cui presupposti sostanziali tuttavia si rivelino successivamente insussistenti, l'amministrazione doganale non deve più incorrere nella decadenza comminata da tale disposizione.

11. — A parere delle autorità italiane, a meno di obbligare l'amministrazione doganale a svolgere lunghe indagini e operazioni di controllo e di costringerle ad avvisare sistematicamente il garante del non appuramento del documento T1, e ciò in contrasto con la finalità perseguita con l'adozione del regolamento n. 1079/71, l'atto di appuramento risultato successivamente invalido deve essere privo di efficacia liberatoria nei confronti del garante, ed il secondo comma dell'art. 35 del regolamento n. 542/69 è, in tal caso, inapplicabile.

12. — Al fine di risolvere tale problema il Tribunale di Milano ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

« Se con riguardo all'art. 35 del regolamento CEE n. 542/69 del 18 marzo 1969, così come integrato dall'art. 1 del regolamento CEE n. 1079/71 del 25 maggio 1971, l'Amministrazione finanziaria, al fine di conservare la garanzia contemplata nella norma medesima, abbia in ogni caso l'onere di avvisare, entro 12 mesi dalla data di allibramento della dichiarazione T1, circa il non appuramento di quest'ultimo documento ».

13. — Si deve constatare che l'art. 35 del regolamento del Consiglio n. 542/69, integrato dal regolamento del Consiglio n. 1079/71, mira ad assicurare la certezza del diritto alle persone che si rendono garanti delle operazioni di transito ai sensi del regolamento di cui trattasi, disponendo in particolare la loro liberazione allo scadere del periodo di 12 mesi dalla

data di allibramento della dichiarazione di transito comunitario qualora esse non abbiano ricevuto l'avviso di non appuramento del documento T1 da parte dell'ufficio di partenza. Tale efficacia liberatoria, connessa con la scadenza del termine suddetto, analogamente all'efficacia liberatoria dell'avviso di appuramento, non è subordinata ad alcuna altra condizione.

14. — Risulta d'altronde dal testo dell'art. 35 del regolamento n. 542/69, integrato dal regolamento del Consiglio n. 1079/71, che, nel contesto della funzione attribuitale nel sistema istituito dall'art. 35 del regolamento n. 542/69, la notifica dell'avviso di appuramento non può né ostare alla liberazione del garante, né tener luogo di un avviso di non appuramento del documento T1 e produrre, così, un effetto opposto a quello espressamente collegato a tale formalità dalla norma di cui trattasi.

15. — Ne consegue, quindi, salve restando le conseguenze che un comportamento fraudolento del garante stesso avrebbe comportato in ordine alla liberazione dagli obblighi incumbentigli — ipotesi estranea alla questione sottoposta alla Corte — che il garante è automaticamente liberato per effetto del semplice fatto della scadenza del termine di 12 mesi, intervenuta senza che sia stato notificato l'avviso di non appuramento.

16. — La questione sollevata dal Tribunale di Milano dev'essere quindi risolta come segue: l'art. 35 del regolamento del Consiglio 18 marzo 1969, n. 542, relativo al transito comunitario, integrato dall'art. 1 del regolamento 25 maggio 1971, n. 1079, va interpretato nel senso che, in difetto di notifica dell'avviso di non appuramento al garante da parte dell'amministrazione doganale entro dodici mesi dalla data di allibramento della dichiarazione T1, il garante, in assenza di comportamento fraudolento da parte sua, è in ogni caso liberato dai suoi obblighi. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

## GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 25 maggio 1981, n. 3409 - Pres. Rossi - Rel. Panzarani - P. M. Berri (concl. cont.) - Vargas (avv. Boldrini) c. Ministero Pubblica Istruzione (Avv. Stato Mari).

**Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria ed amministrativa - Università - Precari - Trattamento economico - Controversie - Giurisdizione ordinaria.**

(cod. civ., artt. 2041, 2042, 2126; legge 26 gennaio 1962, n. 16, art. 5; d.l. 23 dicembre 1978, n. 817; legge 19 febbraio 1979, n. 54).

*In relazione al personale precario delle Università, l'art. unico del d.l. 23 dicembre 1978, n. 817 conv., con modificazioni, nella legge 19 febbraio 1979, n. 54 prevede la nullità e l'improduttività di qualunque effetto delle assunzioni e dell'affidamento dei compiti istituzionali in violazione della vigente legislazione universitaria e comporta che, per le prestazioni di insegnamento universitario che siano state effettuate senza incarico od in base ad incarico viziato per contrasto con la suddetta legislazione, si configuri un'attività di mero fatto non ricollegabile ad un rapporto di lavoro subordinato (né pubblico, né privato); in relazione a tale rapporto è data tutela all'interessato mediante l'azione generale di arricchimento devoluta alla giurisdizione dell'A.G.O. (1).*

Con l'unico motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 409 cod. proc. civ.

Censurando la declaratoria del Pretore e le argomentazioni poste a base di essa; la ricorrente medesima, premesso che gli incarichi d'insegnamento che la riguardano sono stati svolti sotto forma di lavoro subordinato in virtù di titoli invalidi e inefficaci ovvero mancanti, osserva che tale rapporto, se non appartiene alla giurisdizione amministrativa, necessariamente rientra nella competenza per materia del giudice del lavoro a norma dell'art. 2126 cod. civ. e 409, n. 5 cod. proc. civ., posto che tale competenza sussiste ogni qual volta vi sia svolgimento di attività lavorativa e venga chiesta la retribuzione in base all'art. 36 della Costituzione.

Tanto premesso, si osserva che la questione relativa alla giurisdizione a conoscere la presente causa risolta dal Pretore di Camerino nel senso della sua appartenenza all'autorità giudiziaria ordinaria (ma con esclu-

---

(1) La sentenza delle SS.UU. si pone nell'orientamento giurisprudenziale conforme della cassazione per il quale cfr. Cass. 16 marzo 1981, n. 1484 in *Giust. civ.* 1981, I, 1630 (nota di Vallebona).

sione della competenza del giudice del lavoro) — necessariamente si ripropone in questa sede e la sua soluzione — dati anche i termini della controversia stessa e le eccezioni svolte dal Ministero della Pubblica Istruzione e dall'Università — costituisce indefettibile punto pregiudiziale ai fini di ogni eventuale statuizione sulla competenza.

I) Si rileva in proposito come sia incontrovertibile che la Vargas ebbe a svolgere presso l'Università di Camerino attività lavorativa avente ad oggetto l'insegnamento della lingua spagnola e ciò durante tre anni accademici, dal 1975 al 1978, non percependo una regolare retribuzione ma soltanto la complessiva somma di L. 2.290.000 (non avendo in questa sede rilievo ogni altra questione circa l'effettiva entità e frequenza delle suddette prestazioni). Emerge peraltro che i conferimenti dei relativi incarichi annuali sono stati effettuati, per gli anni 1975-76 e 1976-77, in base ad atti per i quali è mancata l'apposizione del visto da parte della competente delegazione regionale della Corte dei conti, che per di più la deliberazione concernente l'anno accademico 1976-77 è stata altresì annullata con decisione del 19 maggio 1976 del Tribunale amministrativo regionale delle Marche, e che quella riguardante l'anno accademico 1977-78 non è stata addirittura neppure seguita dal provvedimento rettorale.

Al riguardo deve innanzi tutto notarsi che il controllo preventivo della Corte dei conti — che si sostanzia nell'applicazione del visto e nella conseguente registrazione dell'atto (artt. 17 ss. del r.d. 2 luglio 1934, n. 1214) — avendo la funzione dell'accertamento della legalità dei provvedimenti amministrativi per i quali sia richiesto, pur rimanendo estrinseco al relativo procedimento di formazione, tuttavia ne condiziona completamente l'efficacia e l'esecutività. Peraltro, il rifiuto del visto da parte del suddetto organo comporta la necessità di un'apposita deliberazione del Governo ai fini del visto « con riserva » (art. 1 n. 11 del R.D. 14 novembre 1901, n. 466 e art. 25 commi 1 e 2, del R.D. n. 1214 del 1934 cit.), il che ulteriormente conferma che l'atto amministrativo per il quale il visto sia ricusato non può di per sé stesso avere alcuna efficacia, laddove non va dimenticato che, in particolare per i provvedimenti di nomina e promozione di pubblici impiegati comportanti illegittime spese perché adottati oltre i limiti degli organici, il rifiuto della registrazione ha carattere assoluto e di annullamento (art. 25, comma 3, lett. b, dello stesso R.D. n. 1214).

D'altra parte, con riguardo alla fattispecie, la mancata apposizione del visto della Corte dei conti ha specifica rilevanza, al postutto, solo per il decreto rettorale relativo all'anno accademico 1975-76 (sul controllo preventivo in ordine agli atti di conferimento degli incarichi di insegnamento universitario, cfr., l'art. 5, comma 5, della legge 26 gennaio 1962, n. 16); ed infatti la legittimità dell'analogo provvedimento concernente il successivo anno accademico è venuta meno in conseguenza dell'annullamento della relativa deliberazione del Consiglio di facoltà da parte del Tribunale amministrativo, mentre per il terzo anno, come si è ancora ri-

cordato, è del tutto mancato siffatto provvedimento talché non si è neppure perfezionato il procedimento amministrativo previsto dal suddetto art. 5 della legge n. 16 del 1962.

II) La situazione della ricorrente è, pertanto, quella di un soggetto che, nei riguardi di un ente pubblico non economico qual'è l'Università (cfr. al riguardo, ancora recentemente, p. es. la sentenza di queste Sezioni Unite 19 marzo 1979, n. 1585; sulla natura delle Università statali e degli altri istituti statali d'istruzione superiore quali organi dello Stato muniti di personalità giuridica, cfr. poi la sentenza 28 giugno 1975, n. 2546), abbia svolto attività lavorativa nell'assenza di un idoneo atto di nomina ovvero di atti equipollenti ad esso.

Si potrebbe in proposito discutere — e se ne discute fra le parti — se il rapporto intercorso tra la Vargas e l'Università di Camerino, il quale — com'è ormai chiaro — non trova riscontro in provvedimenti validi ed efficaci e si è svolto in via di mero fatto, possa tuttavia comportare pur sempre il cosiddetto inserimento del soggetto nell'organizzazione universitaria e sia perciò ugualmente configurabile come rapporto di pubblico impiego; e se invece, nell'impossibilità di dare una risposta affermativa al predetto quesito, debba ritenersi configurabile la fattispecie prevista dall'art. 2126 cod. civ. e se quindi le ragioni dedotte in giudizio dalla stessa Vargas possano trovare tutela in base a questa norma.

Ma l'esigenza di dare una risposta a tali questioni risulta superata, e pertanto la relativa indagine è ormai irrilevante e superflua, alla stregua delle recenti disposizioni in materia di incarichi al personale precario delle università.

III) In proposito si osserva invero che l'art. unico dal d.l. 23 dicembre 1978, n. 817 — contenente norme transitorie per il personale precario — ha sanzionato, al comma 12, (ribadendo un principio che era stato introdotto nel comma 12 dell'art. 12 del d.l. 21 ottobre 1978, n. 642 la cui efficacia era venuta meno per mancata conversione in legge nel termine di cui all'art. 77 Costituz.) la nullità di diritto dell'assunzione di personale o dell'affidamento di compiti istituzionali effettuati in violazione della vigente legislazione universitaria nonché dello stesso decreto e l'esclusione della produzione di alcun effetto a carico dell'amministrazione salva, al riguardo, la responsabilità personale e solidale, per le somme conseguentemente erogate, dei docenti, dei funzionari, e degli organi delle singole amministrazioni universitarie. In sede di conversione in legge — avvenuta con l'art. unico della legge 19 febbraio 1979, n. 54 — tale disposizione è stata sostituita nel senso che « restano ferme le nullità di diritto e l'assoluta improduttività di qualunque effetto e conseguenza nei confronti dell'amministrazione dell'assunzione di personale e dell'affidamento di compiti istituzionali effettuati in violazione della già vigente legislazione universitaria ovvero di quanto previsto nel (...) decreto, salve le



responsabilità disciplinari, amministrative e penali dei docenti e degli altri funzionari responsabili delle violazioni» (disposizione questa riprodotta poi nell'art. 123, comma 2, del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 sul riordino della docenza universitaria emanato in base alla legge delega 21 febbraio 1980, n. 28).

Da tali norme emerge pertanto l'intento del legislatore, nel dare un nuovo assetto ai rapporti del personale precario delle Università, di escludere del tutto, nei confronti della Pubblica Amministrazione, l'ipotizzabilità degli effetti giuridici normalmente ricollegabili a rapporti d'impiego ancorché soltanto *de facto* qualora tale situazione abbia tratto origine da incarichi conferiti attraverso procedimenti non conformi a legge. E che la surriportata disposizione della legge n. 54 del 1979 sia operativa anche per incarichi progressi si evince chiaramente, tra l'altro, dal riferimento (a differenza che nei decreti legge n. 642 e n. 817 del 1978 cit.) anche alla precedente legislazione universitaria. Una tale efficacia retroattiva è stata peraltro affermata da parte di queste Sezioni Unite nelle recentissime decisioni dal n. 1484 al n. 1501 del 16 marzo 1981 nelle quali si è ancora rilevato che lo scopo della disposizione stessa (che, per un verso, ha adottato provvedimenti generali di sistemazione del personale precario) è stato quello di troncare in modo definitivo le controversie relative al passato, osservandosi ancora come argomento contrario non possa essere tratto dalla normativa di cui alla surricordata successiva legge delega (art. 12 lett. d) demandante al Governo l'abrogazione di ogni altra disposizione che consenta di assumere od utilizzare, a qualsiasi titolo, personale non previsto nella legge stessa, trattandosi di norma di portata più ampia; riguardante le situazioni future ed avente una funzione di copertura di eventuali casi sfuggiti alla precedente disciplina.

La conseguenza di tutto ciò non può essere, quindi, che l'inammissibilità dell'azione diretta a far valere diritti comunque fondati sul presupposto dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato rispetto a coloro che siano stati irregolarmente immessi nelle Università, vale a dire o con atti non conformi a legge ovvero addirittura nella mancanza di essi: la suddetta norma del 1979 ha reso pertanto non proponibile la azione giudiziaria da parte di tale personale, anche nell'ipotesi in cui essa si ricollegli alle disposizioni di cui all'art. 2126 cod. civ. e venga dedotto l'espletamento di attività lavorativa in via meramente di fatto, situazione questa ultima che nella fattispecie ricorre nei confronti della Vargas dato che — per quanto si è sopra detto — gli incarichi non sono stati a lei conferiti nell'osservanza di tutte le disposizioni di cui all'art. 5 della legge 26 gennaio 1962, n. 16.

IV) L'operatività della suddetta norma di «sbarramento» della legge n. 54 del 1979 e la conseguente inammissibilità di azioni che — compresa quella ex art. 2126 cod. civ. — presuppongano il prodursi degli effetti tipici del rapporto di lavoro subordinato, non consentono tuttavia di concludere

che l'attività lavorativa della ricorrente costituisca un fatto giuridicamente irrilevante giacché la relativa tutela può pur sempre essere realizzata attraverso la sussidiaria azione generale di arricchimento senza causa, di cui agli artt. 2041-2042 cod. civ., che come è noto, la dottrina amministrativistica e la consolidata giurisprudenza di questa Corte Suprema pienamente ammettono, nell'applicazione dei canoni di diritto comune, anche nei confronti della Pubblica Amministrazione che abbia comunque utilizzato l'opera o l'attività del terzo e ne abbia in tal modo riconosciuto — anche implicitamente — la utilità (sull'argomento, cfr. p. es. le sentenze 12 luglio 1974, n. 2090, 7 giugno 1974, n. 1688, 17 novembre 1975, n. 3852, 17 gennaio 1976, n. 523 e 28 giugno 1976, n. 2446).

In tal senso si sono pronunciate, del resto, queste Sezioni Unite nelle già ricordate sentenze nn. 1484-1501 del 1981 che, proprio nella applicazione di tale istituto giuridico, hanno ravvisato il criterio per escludere possibili dubbi circa la costituzionalità della suddetta norma del 1979 in relazione ai principi di cui agli artt. 3 e 36 della Costituzione. Si è peraltro in tali decisioni rilevato, in particolare, il riferimento espresso nella suddetta norma alle (sole) ipotesi dell'assunzione illegittima di personale e dell'affidamento di mansioni lavorative, il che lascia salva la suddetta azione di arricchimento la cui portata generale e sussidiaria depone in favore della sua esclusione dalla sanzione di inefficacia comminata dalla norma di « sbarramento », dovendosi inoltre ritenere che il carattere di tale azione è tale che non può ipotizzarsi una sua improponibilità ove la legge non lo disponga espressamente.

Colui perciò che abbia prestato in favore di un'Università attività lavorativa in dipendenza della quale non gli spetti il trattamento economico proprio del pubblico impiego, ha pur sempre diritto alla tutela in parola, in relazione all'arricchimento che l'ente abbia lucrato a suo danno, non potendosi dubitare dell'esistenza di esso ove sia stata la stessa Università a sollecitare quelle determinate prestazioni attraverso i suoi organi e ove il soggetto sia stato di fatto utilizzato in sostituzione di altro personale, di ruolo o mancante ovvero impiegato altrimenti.

Né va dimenticato — si è affermato nelle richiamate decisioni — che tra le varie possibili interpretazioni di una norma, è doveroso preferire quella conforme alla lettera ed allo spirito della Costituzione.

Il principio di tutela di lavoro, in tutte le sue forme ed applicazioni, sancito dall'art. 35, comma 1, della Costituzione stessa, non consente invero che l'attività lavorativa, da chiunque svolta nei confronti di un soggetto consenziente, non sia da questi compensata e non possa quindi essere dedotta quale *causa petendi* di domanda giudiziale, almeno nella residuale forma della suddetta azione generale di arricchimento, salva poi ovviamente la valutazione della sua fondatezza da parte del competente giudice ordinario, trattandosi invero di controversie aventi per oggetto posizioni di diritto soggettivo (cfr. anche su tale punto, le richia-

mate sentenze nn. 1484-1501 del 1981). Va ancora osservato che lo stesso giudice, nel determinare l'ammontare dell'indennizzo, dovrà tener conto, ai fini della comparazione fra il vantaggio ricevuto dalla Pubblica amministrazione e la diminuzione patrimoniale subita dal lavoratore (e ciò per l'adozione del criterio di cui al primo comma dell'art. 2041, cod. civ.), dell'intrinseco valore quantitativo e qualitativo della suddetta attività onde stabilire quale sia stato per il lavoratore stesso il relativo costo in termini economici e quindi, secondo la terminologia usata *in subiecta materia*, l'effettivo depauperamento da lui risentito.

In tali termini e per tali ragioni — diverse da quelle enunciate dal Pretore — dovendosi ammettere l'esperibilità dell'azione generale di arricchimento, in ordine alla presente controversia va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario e la competenza, non già del giudice del lavoro non essendo la controversia stessa riconducibile — nella mancata produzione degli effetti tipici di un rapporto di lavoro — alle previsioni di cui all'art. 409, cod. proc. civ., *sub* art. 1 della legge 11 agosto 1973, n. 533, bensì del Tribunale di Ancona; ciò tenuto conto del valore della controversia medesima e della sede dell'Avvocatura distrettuale dello Stato (art. 6 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611). (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 10 giugno 1981, n. 3758 - Pres. G. Rossi  
- Rel. Bile - P.M. Fabi (concl. cont.) - ENPAS (Avv. Stato Laporta) c.  
Naccarati (Avv. De Luca Tamajo).

**Giurisdizione civile - Impiego pubblico - Indennità di buonuscita - Rili-  
quidazione - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Giu-  
dizi pendenti - Estinzione - Questione manifestamente infondata di  
costituzionalità.**

(Cost., artt. 3, 24, 25, 104, 113; cod. proc. civ., art. 5; l. 20 marzo 1980, n. 75, art. 6).

*È manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 6 legge n. 75/1980, nella parte in cui stabilisce che appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di indennità di buonuscita e di cessazione relative al personale statale e l'estinzione dei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge stessa (1).*

---

(1) La sentenza è pubblicata con nota di C. M. BARONE, in *Foro it.*, 1981, II, 2158.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 24 giugno 1981, n. 4108 - Pres. La Farina - Rel. Fanelli - P.M. Saja (concl. cont.) - Ministero Tesoro (Avv. Stato Freni) c. La Porta e Rizzo.

**Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria ed amministrativa - Impiego pubblico - Ente zolfi italiani - Controversie d'impiego - Giurisdizione ordinaria.**

(cod. proc. civ., art. 409; legge 2 aprile 1940, n. 278).

*Appartiene alla giurisdizione dell'A.G.O. la controversia relativa al rapporto di impiego fra l'Ente zolfi italiani ed un suo dipendente (il Ministero del Tesoro agisce in giudizio quale liquidatore dell'Ente) (1).*

(1) Per un riferimento, in motivazione, cfr. Cass. 26 marzo 1965, n. 513 in *Foro it.* 1966, I, 366 con osservazioni di A. LENER.

Sulla distinzione fra ente pubblico non economico ed economico cfr. in particolare Cass. 5 agosto 1977, n. 3520 in *Foro it.* 1978, I, 694 e 14 ottobre 1980, n. 5503 *ivi* 1980, I, 2947.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 13 luglio 1981, n. 4557 - Pres. Rossi - Rel. Schermi - P.M. Fabi (diff.) - Saccà ed altri (avv. De Luca) c. Assessorato Reg. per l'Agricoltura e Foreste della Reg. Siciliana (avv. Stato Carbone).

**Caccia - Provvedimento amministrativo - Divieto assoluto di caccia - Domanda di risarcimento danni - Difetto assoluto di giurisdizione.**

**Caccia - Provvedimento amministrativo - Vizi di legittimità - Interesse legittimo - Giurisdizione amministrativa - Attività materiale - Danno a terzi - Diritto soggettivo - Giurisdizione ordinaria.**

*Emanato un provvedimento amministrativo di divieto generale ed assoluto di caccia, l'ordinamento giuridico non appresta alcuna protezione né immediata e diretta né riflessa all'interesse del proprietario di un terreno sito in una zona popolata da selvaggina particolarmente nociva per l'agricoltura, a conseguire, attraverso il libero esercizio dell'attività venatoria, la distruzione o la riduzione della selvaggina stessa, con la conseguente totale o parziale eliminazione del danno relativo. (1)*

*Soltanto l'esistenza di vizi di legittimità inficanti il provvedimento amministrativo configurerebbe, in favore del proprietario del fondo, un interesse legittimo, collegato al diritto di proprietà, legittimante il ricorso*

(1-2) Decisione da condividere solo parzialmente. In precedenza l'imponibilità assoluta della domanda di risarcimento nell'ipotesi in questione era stata ritenuta da Cass. Sez. Un. 19 ottobre 1956, n. 3764. Comunque, precisato che nella specie era stato istituito un « divieto di caccia » ai sensi del-

*in sede giurisdizionale amministrativa al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento medesimo. Quando però, nell'esecuzione del provvedimento, vengano usati anche mezzi non strettamente necessari al fine di far rispettare il divieto e tali che, impedendo o rendendo più difficoltoso al proprietario del fondo l'apprestamento dei mezzi diversi dall'esercizio della caccia, siano idonei a difendere le colture in atto dagli animali nocivi, l'uso di tali mezzi si traduce in una mera attività materiale che, essendo al di fuori dell'ambito dell'esercizio del potere discrezionale per l'attuazione di interessi pubblici, se causativa di danni ai proprietari dei fondi va qualificata come illecita, in applicazione del principio del *neminem laedere*, e corrisponde quindi ad una posizione di diritto soggettivo, per cui la controversia tra il privato e la pubblica amministrazione rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (2).*

Va esaminata e risolta anzitutto, prima di passare all'esame (eventuale) dei motivi di ricorso, la questione pregiudiziale circa la sussistenza o meno della giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della domanda proposta dal Saccà, dal Lupo e dall'Emanuele contro l'Assessorato per l'Agricoltura e le Foreste della Regione Siciliana ed il Comitato della caccia di Catania; diretta, tale domanda, ad ottenere la condanna della Pubblica Amministrazione al risarcimento del danno consistente nella distruzione delle colture nei fondi degli attori ad opera dei conigli selvatici, rapportato eziologicamente all'esecuzione del decreto assessorile 23 agosto 1966, che gli attori, odierni ricorrenti, hanno interpretato, ed interpretano anche in questa sede, come costitutivo di una «zona di ripopolamento e cattura» di selvaggina con conseguente divieto di caccia, mentre i giudici di primo e di secondo grado non hanno preso posizione sul problema interpretativo se con quel provvedimento amministrativo fosse stata costituita una «zona di ripopolamento e cattura», a norma degli artt. 52, 53 e 54 del t.u. 5 giugno 1939, n. 1016, oppure fosse stato imposto un «divieto generale ed assoluto di caccia», a norma dell'art. 23 dello stesso t.u. Giurisdizione del giudice ordinario, in relazione a tale domanda, che è stata esclusa dal Tribunale di Catania, con dichiarazione di improponibilità della domanda; la cui decisione è stata confermata dalla Corte di Catania (con diversa motivazione).

Poiché si tratta di questione di giurisdizione, che in questa sede va esaminata e risolta di ufficio, il Collegio ha il potere di compiere, a tale fine, indagini di fatto, sulla base degli atti acquisiti in causa. Indagini di

---

L'art. 23 del t.u. n. 1016 del 1939, norma di azione attributiva alla P.A. di un potere per il raggiungimento di uno scopo di pubblico generale interesse, sembra doversi ritenere che, di fronte a tale potere, i proprietari dei fondi fossero titolari di un interesse legittimo, per la cui tutela dovevano essere aditi gli organi della giurisdizione amministrativa e per la cui lesione non è ammissibile il risarcimento del danno.

fatto che, nella specie, consistono nell'interpretazione del suddetto decreto assessoriale, al fine di determinarne il contenuto, nelle alternative ipotizzabili (ed in effetti ipotizzate in causa) di costituzione di una « zona di ripopolamento e cattura » o di imposizione di un « divieto generale ed assoluto di caccia ».

Il decreto assessoriale di che trattasi fu preceduto — come si è visto nella precedente narrativa — dal decreto 28 luglio 1966, emesso dall'Assessore per l'Agricoltura e le Foreste della Regione Siciliana su proposta dei Comitati della caccia della Sicilia; con il quale furono date le disposizioni costituenti il calendario venatorio 1966/67 e si stabilì all'art. 13: « La caccia e l'uccellazione sono vietate in modo generale ed assoluto, ai sensi dell'art. 23 del t.u. sulla caccia, nelle località appresso specificate provincia per provincia »; determinandosi per la provincia di Catania due zone. Decreto assessoriale che, però, non fu pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Siciliana; come sarebbe stato necessario a norma dell'art. 13 dello stesso t.u.; onde la sua non obbligatorietà per i destinatari.

Il successivo decreto assessoriale 23 agosto 1966 (emesso su richiesta del Comitato della caccia di Catania), intitolato: « Modifica al calendario venatorio 1966/67 per la provincia di Catania », dopo aver richiamato varie disposizioni di legge, tra cui il t.u. 5 giugno 1939, n. 1016, nonché il decreto assessoriale 28 luglio 1966, così disponeva all'art. 1: « Nella provincia di Catania, alle "Zone 23" precisate nel Calendario venatorio 1966/67, emanato con D.A. n. 66 del 28 luglio 1966, viene inclusa una nuova "Zona 23", la terza, in agro dei Comuni di Motta S. Anastasia e Misterbianco », indicando poi le contrade comprese nella zona e la delimitazione di questa. Il quale decreto fu pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Siciliana (pubblicazione disposta dal successivo art. 2; mentre l'art. 3 incaricava il Comitato della caccia di Catania dell'esecuzione del medesimo decreto).

Gli attori in causa, odierni ricorrenti, dedussero nel giudizio di merito, e sostengono anche in questa sede di legittimità, la inefficacia e non obbligatorietà del decreto assessoriale 23 agosto 1966 (nella cui terza « Zona 23 » erano compresi i fondi di loro proprietà) perché richiamava e si inseriva nel precedente decreto assessoriale 28 luglio 1966, inefficace e non obbligatorio essendone mancata la pubblicazione. Più precisamente — secondo il loro assunto, rettammente interpretato — la disposizione dell'articolo 1 del secondo decreto assessoriale non aveva una propria formulazione autonoma, poiché faceva riferimento, per il suo contenuto, al precedente decreto assessoriale, ed in particolare al provvedimento contenuto nell'art. 13: si trattava, perciò, di un provvedimento, emesso per la zona in esso determinata, il cui contenuto era indicato *per relationem*, dovendo essere identico a quello di cui all'art. 13 del precedente decreto; onde il difetto di contenuto, mancando l'elemento cui faceva riferimento,

poiché non era stato pubblicato, e perciò non era conosciuto e non era obbligatorio, il precedente decreto.

Assunto, questo, che è destituito di fondamento.

L'art. 1 del decreto assessoriale 23 agosto 1966 si limitava, bensì, a disporre, per la provincia di Catania, l'inclusione di una terza « Zona 23 » in aggiunta a quelle precisate nel calendario venatorio 1966/67 emanato con il precedente decreto assessoriale 28 luglio 1966; ma quel decreto deve essere interpretato, al fine di determinarne il contenuto, cioè la portata precettiva, tenendo conto dell'intero suo testo, ove è richiamato, tra le altre disposizioni legislative, il t.u. 5 giugno 1939, n. 1016. Questo richiamo legislativo indica chiaramente che il decreto assessoriale contiene all'art. 1, uno di quei provvedimenti sulla caccia che la Pubblica amministrazione aveva il potere di emanare in base al citato t.u.; e la dizione « Zona 23 », che non può non essere riferita a quel testo legislativo, va interpretata come parte del territorio della provincia di Catania, delimitata nei suoi confini e con indicazione delle contrade che vi sono comprese, in riferimento alla quale era emanato il provvedimento di cui all'art. 23 del richiamato t.u. n. 1016 del 1939, il quale attribuiva al competente organo della pubblica amministrazione (nella Regione Siciliana, l'Assessore per l'Agricoltura e le Foreste), « nell'interesse della protezione di una o più specie di selvaggina », il potere di « restringere il periodo di caccia o di uccellazione o vietare le medesime, sia in modo generale e assoluto, sia per talune forme di caccia o specie di selvaggina e per determinate località ». Provvedimento ex art. 23 del citato t.u., quello contenuto nell'art. 1 del decreto assessoriale 23 agosto 1966, la cui portata va intesa come divieto generale ed assoluto di caccia nella zona indicata, in mancanza di determinazione di limiti a tale divieto.

Emanato un provvedimento amministrativo, perfetto nella sua struttura ed efficace, di divieto generale ed assoluto di caccia a norma dell'articolo 23 del t.u. 5 giugno 1939, n. 1016, l'ordinamento giuridico non appresta alcuna protezione, né immediata e diretta né in via di riflesso attraverso la protezione di un interesse generale, all'interesse del proprietario di un terreno sito in una zona popolata da selvaggina particolarmente nociva per l'agricoltura a conseguire, attraverso il libero esercizio dell'attività venatoria, la distruzione o comunque la riduzione della selvaggina stessa, con la conseguente totale o parziale eliminazione del danno relativo (in tal senso si sono già espresse le Sezioni Unite di questa Suprema Corte con sentenza 19 ottobre 1956, n. 3764); per cui, trattandosi di mero interesse di fatto, non sussiste la giurisdizione di alcun giudice, né ordinario né amministrativo. Soltanto l'esistenza di vizi di legittimità inficianti quel provvedimento amministrativo configurerebbe, in favore del proprietario del fondo, un interesse legittimo, collegato al diritto di proprietà sul fondo (non toccato direttamente dal provvedimento).

to), legittimamente il ricorso in sede giurisdizionale amministrativa al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento medesimo: posizione soggettiva di interesse legittimo, quella del proprietario del fondo, escludente la giurisdizione del giudice ordinario.

Diversa è la posizione soggettiva del proprietario del fondo, riguardo all'apprestamento di tutela dall'ordinamento giuridico, in ipotesi di attività esecutiva esorbitante rispetto alla portata del provvedimento amministrativo di divieto generale ed assoluto di caccia: quando, cioè, nello esecuzione del provvedimento, vengano usati anche mezzi non strettamente necessari al fine di far rispettare il divieto e tali che, impedendo o rendendo più difficoltoso al proprietario del fondo l'apprestamento dei mezzi, diversi dall'esercizio della caccia, idonei a difendere le colture in atto dagli animali nocivi, si pongano in rapporto eziologico con il danno consistente nella distruzione, totale o parziale, delle colture ad opera di quegli animali.

Metro di valutazione di siffatta attività degli organi esecutivi della pubblica amministrazione è il principio del *neminem laedere*, norma generale di relazione alla cui osservanza è tenuta anche la pubblica amministrazione nello svolgimento, in particolare, dell'attività esecutiva di suoi provvedimenti. Il divieto generale ed assoluto di caccia comporta, nella fase esecutiva, l'uso dei mezzi indispensabili, e soltanto di essi, per impedire l'esercizio della caccia nelle zone indicate, ed esattamente delimitate, nel provvedimento amministrativo. Ogni ulteriore mezzo, trascendente il criterio della indispensabilità, non trova titolo legittimo nel provvedimento amministrativo di divieto. E l'uso di tali mezzi ulteriori si traduce, perciò, in una mera attività materiale che, essendo al di fuori dell'ambito dell'esercizio del potere amministrativo per l'attuazione di interessi pubblici, ricade sotto la disciplina normativa di relazione, se incide su posizioni soggettive di terzi tutelate dall'ordinamento giuridico nella consistenza di diritti soggettivi. Nell'ambito di tale disciplina, quell'attività materiale, se causativa di danni ai proprietari dei fondi per la natura dei mezzi usati nel suo svolgimento, va qualificata come illecita, in applicazione, appunto, del principio generale del *neminem laedere*: si tratta, invero, di atto colposo (per l'inosservanza del limite all'esecuzione del provvedimento amministrativo di divieto generale ed assoluto di caccia) causativo di un danno ingiusto ai proprietari dei fondi compresi nella zona ove è imposto il divieto di caccia, in quanto, impedendo o rendendo più difficoltoso a costoro l'apprestamento dei mezzi, diversi dalla caccia, idonei alla custodia dei loro fondi ed alla difesa delle colture in atto nei fondi stessi, si da provocare la distruzione totale o parziale di queste, è lesiva del diritto di quei terzi all'integrità del loro patrimonio. La posizione soggettiva dei proprietari dei fondi, fatta valere in giudizio da co-



storo per ottenerne la tutela nei confronti della pubblica amministrazione, è, quindi, di diritto soggettivo; per cui la controversia, tra il privato e la pubblica amministrazione, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

Per le considerazioni svolte, deve escludersi, nella specie, la giurisdizione del giudice ordinario per quanto attiene, nelle deduzioni degli attori, all'emanazione ed all'esecuzione, avvenuta con l'uso dei mezzi strettamente necessari (sorveglianza della zona per far rispettare dai cacciatori il divieto imposto), del decreto assessoriale 23 agosto 1966 che impose il divieto generale ed assoluto di caccia nella zona in esso indicata, nonché a vizi di legittimità inficianti quel provvedimento amministrativo: nella prima deduzione, la posizione soggettiva fatta valere si configura come interesse di fatto, non tutelato dall'ordinamento giuridico, con il conseguente difetto di giurisdizione di qualsiasi giudice, ordinario od amministrativo; nella seconda deduzione, viene fatta valere una posizione soggettiva configurabile come interesse legittimo, in relazione al quale sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo. Sussiste, invece, la giurisdizione del giudice ordinario per quanto attiene, nelle deduzioni degli attori, all'attività, svolta dagli agenti del Comitato della caccia di Catania, consistente nell'uso di mezzi non strettamente necessari (in particolare, spargimento di bocconi avvelenati per i cani) od estranei (come potrebbe essere l'immissione di conigli selvatici nella zona) al fine di far rispettare il divieto di caccia, che sarebbe stata causativa di un danno ingiusto agli attori.

Pertanto, in accoglimento del ricorso, deve essere dichiarata, in tali limiti, la giurisdizione del giudice ordinario.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 9 marzo 1982, n. 1498 - Pres. Mirabelli - Rel. Vela - P.M. Fabi - Gavin (avv. Muggia) c. Istituto Poligrafico dello Stato (avv. Stato Cerocchi).

**Pubblica amministrazione - Istituto Poligrafico dello Stato - Pubblico impiego - Natura - Ente pubblico non economico - Controversie - Giurisdizione del giudice amministrativo.**

*L'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, in seguito alla legge 13 luglio 1966, n. 559, ha acquisito in modo accentuato i caratteri di ente pubblico non economico, svolgendo in prevalenza, sulle attività imprenditoriali che tuttora gli competono, i servizi, attraverso rapporti sottratti alla disciplina del diritto privato, nell'esclusivo interesse delle amministrazioni*

*statali, per cui i rapporti di lavoro del personale dell'ente stesso, non risolti prima della riforma, vanno considerati rapporti di impiego pubblico, sul quale ha la giurisdizione esclusiva il giudice amministrativo. (1)*

(1) In tal senso la Corte di Cassazione conferma la sua giurisprudenza sulla natura del Poligrafico dello Stato, come ente non economico, collegandosi alle precedenti pronunce 5 agosto 1977, n. 3518; 3 giugno 1978, n. 2771 e, in particolare, alla sentenza 5 luglio 1979, n. 3826 v. anche Cass. 25 maggio 1981, n. 3408, in questa *Rassegna*, 1981, I, 534.

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 15 marzo 1982, n. 1668 - Pres. Tamburino - Rel. Parisi - P.M. Fabi - Gestione commissariale governativa della Ferrovia Canello-Benevento - (avv. Stato Cerocchi) c. Crisci (n.c.).**

**Giurisdizione civile - Gestione commissariale della Ferrovia Canello-Benevento - Rapporto di impiego in corso successivamente a tale gestione - Natura pubblicistica - Controversie - Giurisdizione del giudice amministrativo.**

*Spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la domanda di un dipendente della ferrovia Canello-Benevento, la quale si riferisca a prestazioni effettuate anche dopo che l'esercizio di detta ferrovia sia stato assunto dalla gestione governativa, a seguito del provvedimento ministeriale di decadenza della società concessionaria, e dopo che la sospensione di tale provvedimento, disposta dal Consiglio di Stato in sede d'impugnazione medesima sia stata caducata per effetto del rigetto dell'impugnazione medesima; la decadenza della concessionaria, con il relativo affidamento del servizio alla gestione governativa, implica, infatti, la trasformazione del rapporto privatistico, tuttora in corso, del dipendente della ferrovia in rapporto di pubblico impiego, perché riferibile direttamente allo stato, e non ad impresa distinta dalla sua organizzazione pubblicistica (1).*

Con il primo mezzo si denuncia il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria a conoscere della controversia, tenuto conto che, in applicazione degli artt. 29 del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, 7 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, 184 e 195 del t.u. 9 maggio 1912, n. 1447, 2 del

(1) La giurisprudenza in tali sensi, è ormai costante: cfr. la sentenza di pari data n. 1665, n. 1666, n. 1667, ed anche Cass. 10 marzo 1979, n. 2663. La Cassazione ha anche ritenuto (Cass. 10 maggio 1979, n. 2660, *Giuris/it.* 1980, I, 1, 105) che la trasformazione, in rapporto di pubblico impiego, del rapporto di lavoro privatistico con un dipendente delle ferrovie Canello-Benevento, a seguito del provvedimento ministeriale di decadenza della società concessio-

r.d. 4 giugno 1976, n. 1136 e 10 del r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, dopo la decadenza dalla concessione pronunciata a carico della Ferrovia Canello-Benevento con d.m. 29 gennaio 1972, tutte le controversie relative ai rapporti di impiego del personale già dipendente dalla società decaduta rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il mezzo è fondato.

Come queste Sezioni Unite hanno già avuto occasione di ritenere la Gestione governativa della Ferrovia Canello-Benevento, concessa alla Società Italiana Strade Ferrate Sovvenzionate, dopo la pronuncia di decadenza della società concessionaria — che nella specie venne dichiarata con d.m. 29 gennaio 1972 ai sensi dell'art. 184 del t.u. 9 maggio 1912, numero 1447 (modificato con il r.d.l. 4 giugno 1936, n. 1336) — non potendo più intendersi svolta in danno e quindi in via sostitutiva e per conto della società concessionaria, deve essere riferita all'amministrazione statale, in vista della finalità, di natura pubblicistica, di assicurare, sia pure in via interinale e conservativa, la continuità del servizio in attesa del, e sino al suo assetto definitivo che — secondo la espressa previsione dell'art. 195 del citato T.U. — può concretarsi o in un nuovo conferimento del servizio in concessione o in una sua stabile assunzione in gestione diretta, in base alla discrezionale determinazione della P.A.

Inoltre queste Sezioni Unite hanno anche avuto occasione di rilevare che al fine di poter ritenere di natura privata il rapporto di impiego con un ente pubblico non economico — e tanto più con lo Stato — non è sufficiente che il contenuto del rapporto sia regolato in via sussidiaria ed eventuale, per la mancanza di specifiche disposizioni di legge o di regolamento, da norme dettate per il lavoro privato ai sensi dell'art. 2129, cod. civ., ma è necessario o che la privata natura del rapporto sia espressamente riconosciuta dalla legge (ipotesi non ricorrente in caso concreto) o che il rapporto stesso sia riferibile ad un'impresa gestita dall'ente pubblico (art. 2093 cod. civ.): eventualità che non può ritenersi avverata se non risulta che l'attività produttiva sia improntata a criteri di economicità — e cioè diretta al procacciamento di entrate che siano remunerative dei fattori

---

naria per irregolarità del servizio (d.m. 29 gennaio 1972, emesso ai sensi dell'art. 184 r.d.l. 9 maggio 1912, n. 1447), nonché di affidamento del servizio stesso alla gestione governativa, che non è configurabile come impresa gestita dallo Stato con organizzazione distinta da quella pubblicistica, resta preclusa per effetto della sospensione di quel provvedimento, disposta dal giudice amministrativo a seguito di impugnazione, fino a quando tale sospensione non resti caducata per il rigetto della impugnazione stessa; ne consegue che la pretesa del dipendente di detta ferrovia (nella specie: il pagamento d'indennità di buonuscita), che si ricolleggi a prestazioni lavorative cessate prima dell'indicata caducazione della sospensione del provvedimento di decadenza, è inerente ad un rapporto di natura privatistica, perché ancora imputabile alla società concessionaria, e, quindi, è devoluta alla cognizione del giudice ordinario.

produttivi e non soltanto preordinata al perseguimento di fini sociali, indipendentemente da tale remuneratività, in guisa da risultare destinata alla produzione di ricchezza e alla realizzazione di lucri — e sia svolta quindi mediante una organizzazione distinta da quella pubblicistica dell'ente, provvista di autonomia decisionale (con semplificazione di forme e attenuazione di controlli) nonché di autonomia contabile (per il riscontro, attraverso bilanci separati, della economicità della gestione) e di una, quantomeno tendenziale, autosufficienza finanziaria (v. sent. 3 novembre 1973, nn. 2853 e 2854; 10 maggio 1979, n. 2660, 2662, 2663).

E poiché dopo la decadenza del concessionario, la gestione governativa non può, almeno in via generale e finché non risulti il contrario, ritenersi senz'altro improntata a criteri di economicità nel senso testé precisato, giacché essa presenta di regola soltanto quella autonomia organizzativa e contabile che sono connaturali alle suaccennate particolari finalità di natura pubblicistica a cui essa gestione è preordinata, ne consegue che i rapporti di lavoro del personale addetto alle ferrovie già concesse, per le quali sia stata pronunciata la decadenza del concessionario, devono, dopo tale decadenza, considerarsi di pubblico impiego e ritenersi come tali soggetti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a partire dal medesimo momento a cui vanno riferiti e si producono gli effetti del provvedimento di decadenza.

Tale deve ritenersi il rapporto di cui trattasi tenuto conto che il fatto costitutivo del diritto, di cui era stata denunciata la violazione, avrebbe dovuto ravvisarsi nell'accordo aziendale del 14 aprile 1976 — che aveva esteso, a decorrere dal 1° gennaio 1976, alla categoria delle « guarda-barriere » in servizio presso la Ferrovia Canello-Benevento la indennità di cui trattasi, già prevista in linea generale dal contratto nazionale per gli autoferrotramvieri del 17 giugno 1975 — ed era quindi intervenuto in epoca successiva, sia alla data del d.m. 29 gennaio 1972 con cui era stata dichiarata la decadenza della Società concessionaria, che alla data del 26 settembre 1975 in cui il Consiglio di Stato aveva rigettato i due ricorsi proposti dalla Società Italiana per le Strade Ferrate Sovvenzionate e si era quindi verificata la caducazione delle eventuali sospensive concernenti i provvedimenti con cui era stata rispettivamente disposta la Gestione Commissariale della Ferrovia Benevento-Canello e dichiarata la decadenza della predetta società dalla relativa concessione.

Deve pertanto dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di controversia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

## GIURISPRUDENZA CIVILE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 29 gennaio 1982, n. 571 - Pres. Sandulli - Rel. Virgilio - P.M. Minetti - Cutelli (avv. Ferrara) c. Ministero dei LL.PP. (avv. Stato Favara).

**Espropriazione per p.u. - Occupazione - Ultrabiennale - Danno - Attribuzione degli interessi sul valore del bene (indennità di esproprio) - Debiti di valore - Rivalutazione - Ammissibilità - Criterio - Decorrenza - Riferimento al momento della liquidazione giudiziale - Ulteriori interessi compensativi - Ammissibilità.**

**Espropriazione per p.u. - Indennità - Rivalutazione - Inammissibilità.**

*Il risarcimento del danno per occupazione abusiva di un bene integra una ipotesi di debito di valore, in quanto il patrimonio del titolare del bene illegittimamente occupato deve essere reintegrato in modo tale da ripristinare nella sfera giuridica lesa la situazione preesistente, assicurando alla stessa il valore reale e attuale del bene e l'ammontare del danno deve, quindi, essere rapportato ai valori monetari correnti al momento della liquidazione e nel caso in cui, per la determinazione del danno, sia stato adottato il sistema della attribuzione degli interessi sul valore del bene (individuato ai fini della liquidazione dell'indennità di esproprio), l'ammontare delle singole annualità degli interessi deve essere rivalutato con riguardo — quale parametro di riferimento — al valore del bene espropriato al momento della liquidazione (e cioè all'epoca della pronuncia giudiziaria, e non alla data dell'espropriazione) e, poiché rappresenta un debito di capitale, la somma è produttiva anche di interessi compensativi (per il mancato godimento del capitale tardivamente corrisposto) con decorrenza dal momento in cui si è verificato l'evento dannoso (1).*

*Non è ammissibile la rivalutazione delle somme liquidate per indennità di esproprio, poiché la sopravvenienza del decreto di esproprio, come atto autoritativo che dispone il trasferimento della proprietà del bene in favore dell'espropriante, determina la cessazione dell'occupazione abusiva, sicché dal momento della emissione del decreto non può configu-*

---

(1-2) In termini, cfr. Cass. 4 giugno 1981, n. 3603; Cass., 8 gennaio 1981, n. 118, *Giur. it.* 1980, I, 1, 1201 la quale precisa che la rivalutazione può essere disposta anche di ufficio.

Sulla prescrizione del diritto al risarcimento nel caso di occupazione illegittima, cfr. Cass. 15 dicembre 1980, n. 6485, *Giur. It.* 1981, I, 1, 1612, con nota.

*rarsi più il diritto dell'espropriato al risarcimento del danno, ma ogni pretesa — sempre da quel momento — deve riguardare la congruità della indennità, tanto che l'azione eventualmente già in corso per ottenere il danno si converte in azione di opposizione alla stima (2).*

Con il primo motivo si deduce che la somma attribuita al proprietario del bene espropriato a titolo di risarcimento del danno per occupazione temporanea ultrabiennale avrebbe dovuto essere rivalutata, anche se l'ammontare del danno era stato calcolato secondo il criterio dell'attribuzione degli interessi del cinque per cento sulla somma costituente l'indennità di espropriazione.

La censura è fondata.

Secondo il principio più volte affermato da questa Corte (recentemente confermato con la sentenza 4 giugno 1981, n. 3603), il risarcimento del danno per occupazione abusiva di un bene integra una ipotesi di debito di valore (e non una obbligazione pecuniaria) in quanto il patrimonio del titolare del bene illegittimamente occupato deve essere reintegrato in modo tale da ripristinare nella sfera giuridica lesa la situazione patrimoniale preesistente, assicurando alla stessa il valore reale e attuale del bene.

L'ammontare del danno deve, quindi, essere rapportato ai valori monetari correnti al momento della liquidazione, affinché risulti atto a consentire al danneggiato (risarcito) l'acquisto, al momento della pronuncia giudiziale, dello stesso bene di cui era rimasto privato.

Nel caso in cui il giudice abbia adottato, per la determinazione in concreto del danno, il sistema dell'attribuzione degli interessi sul valore del bene determinato ai fini della liquidazione della indennità di espropriazione, l'ammontare delle singole annualità dei detti interessi deve essere rivalutato con riguardo — quale parametro di riferimento — al valore del bene espropriato al momento della liquidazione, cioè all'epoca della pronuncia giudiziale di liquidazione, e non già alla data della espropriazione.

La ragione addotta dalla Corte di appello per negare la rivalutazione, nei sensi indicati, del danno derivante dalla occupazione abusiva non è conferente perché trattasi, come si è detto, di debito di valore e non di valuta, per cui il principio nominalistico non è operante.

Con il secondo motivo si censura la sentenza impugnata sotto il profilo della negata rivalutazione delle somme liquidate a *titolo di indennità di espropriazione*.

Si sostiene al riguardo che i decreti di espropriazione, tardivamente intervenuti, non ebbero l'effetto di far cessare la illegittimità della occupazione, e che le somme attribuite a titolo di indennità di espropriazione avrebbero dovuto costituire — data la persistenza della occupazione abu-

siva anche dopo l'emanazione dei decreti di espropriazione — risarcimento del danno e quindi debito di valore e non di valuta.

La Censura non è fondata.

La sopravvenienza del decreto di espropriazione, quale atto autoritativo che dispone il trasferimento della proprietà del bene in favore dello espropriante, determina la cessazione dell'occupazione abusiva, cioè di quella protrattasi oltre il biennio di occupazione legittima, sicché dal momento della emissione del decreto stesso non può configurarsi più il diritto dell'espropriato al risarcimento del danno, ma ogni pretesa — sempre da quel momento — deve riguardare la congruità della indennità di espropriazione, tanto che l'azione eventualmente già in corso per ottenere il danno si converte in azione di opposizione alla stima.

Nella memoria il ricorrente ha anche dedotto che la Corte di appello avrebbe dovuto in ogni caso rivalutare l'indennità di espropriazione, in quanto la qualità di imprenditore commerciale e di operatore economico (del Cutelli) ponevano una presunzione di ulteriore danno per il ritardo nel pagamento della somma corrispondente alla indennità di espropriazione.

La deduzione non può essere presa in esame perché è nuova rispetto alle censure prospettate con il ricorso.

Con il secondo motivo, infatti, la tesi della rivalutabilità della detta indennità fu fondata soltanto sulla asserita persistenza della occupazione abusiva anche dopo la sopravvenienza del decreto di espropriazione, mentre con la memoria si prospetta un nuovo e autonomo profilo riguardante la rivalutazione del debito di valuta per maggior danno ai sensi dell'art. 1224 c.c.

Su questo punto il ricorrente non ha proposto impugnazione con il ricorso, per cui esiste preclusione di ogni ulteriore deduzione.

Con il terzo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata sul punto della decorrenza degli interessi, sia sulla indennità per occupazione legittima, sia per la somma corrispondente al risarcimento del danno per occupazione abusiva, sia, a quanto sembra, per l'indennità di espropriazione.

Sostiene in particolare che su tutte le somme corrispondenti alle suddette voci la Corte avrebbe dovuto liquidare gli interessi con decorrenza dall'inizio di ciascun evento e non già dalla fine del primo anno dopo l'evento stesso.

La censura è fondata, nei limiti e con le precisazioni che seguono.

Poiché l'indennità di occupazione legittima è stata liquidata con il sistema dell'attribuzione degli interessi del 5% sulla somma costituente l'indennità di espropriazione (ossia sul valore dell'immobile alla data di emissione dei decreti di espropriazione), i detti interessi vanno calcolati con decorrenza dall'inizio del primo anno di occupazione, in quanto l'ammi-

nistrazione espropriante ha l'obbligo di liquidare immediatamente allo espropriando, cioè subito dopo il verificarsi della privazione del possesso del bene, la indennità per il periodo di occupazione legittima (art. 72 della legge 25 giugno 1865, n. 2359).

Non può, pertanto, farsi gravare sull'espropriando — sotto il profilo della decorrenza degli interessi dalla fine del primo anno di occupazione — il ritardo con il quale viene determinata e corrisposta la relativa indennità.

Per quanto attiene al danno liquidato a titolo di occupazione abusiva (dalla scadenza del biennio di occupazione legittima alla data della espropriazione), la somma attribuita al proprietario, determinata con il sistema degli interessi del 5 % sul valore del fondo (accertato, come si è detto, al momento della liquidazione e non della espropriazione), rappresenta un debito di capitale, in quanto l'ammontare degli interessi costituisce il risultato ottenuto attraverso un mero parametro valutativo, e non toglie perciò che l'ammontare stesso rappresenti la somma capitale spettante al proprietario per il ristoro del danno causato dalla occupazione abusiva.

Per tale ragione la indicata somma capitale è produttiva anche di interessi compensativi per il mancato godimento del capitale tardivamente corrisposto, e tali interessi compensativi vanno calcolati con decorrenza dal momento in cui si è verificato l'evento dannoso (v. sent. 3603/81 citata).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 febbraio 1982, n. 651, Pres. Sandulli - Rel. Cantillo - P.M. Leo - Ferrovie dello Stato (avv. Stato De Francisci) c. Comune di Genova (avv. Romanelli).

**Prescrizione e decadenza - Atti interruttivi - Effetti - Limitati al soggetto che li ha compiuti - Riferibilità ad un soggetto diverso - Limiti - Applicazione alla concessione - Atti interruttivi del concessionario - Effetti verso il concedente.**

*Gli effetti interruttivi della prescrizione si verificano solo a favore del soggetto che ha compiuto l'atto di interruzione, mentre sono riferibili ad un soggetto diverso soltanto se il primo abbia agito nell'interesse di quest'ultimo, nella dichiarata qualità di suo legittimo rappresentante o mandatario. Pertanto, la concessione di un pubblico servizio non implica l'attribuzione al concessionario del potere di agire in giudizio verso i terzi quale rappresentante della amministrazione concedente, tranne se diversamente risulti dalla legge o dall'atto di concessione, con la conseguenza che gli atti interruttivi (ad es., atto di citazione) compiuti dal concessionario non producono effetti favorevoli al concedente (1).*

(1) Giurisprudenza pacifica: cfr. Cass. 19 novembre 1979, n. 6043, Arch. e Circ. 1980, 20; e, specificamente, 16 novembre 1973, n. 3067, Foro it., Rep. voce Prescrizione e decadenza, n. 46.



Con unico e complesso motivo di ricorso, l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato critica la sentenza impugnata per avere ritenuto applicabile il termine di prescrizione quinquennale vigente in tema di danno aquiliano e per avere escluso che la prescrizione medesima fosse stata interrotta in conseguenza della citazione introduttiva del giudizio promosso dalla Soc. Alpi nei confronti dello stesso Comune di Genova: sotto il primo profilo, denunciando la violazione degli artt. 2041, 2943, 2946 e 2947 cod. civ., sostiene che i giudici di merito siano incorsi in errore nella qualificazione giuridica della domanda, senza tenere conto che questa era stata implicitamente formulata anche con riferimento all'indebito arricchimento conseguito dal Comune, sicché il termine di prescrizione era quello ordinario; sotto il secondo profilo, denunciando la violazione di regole sull'ermeneutica dei contratti e motivazione insufficiente, rimprovera alla Corte di appello di non avere dato adeguato conto del proprio convincimento e di non avere esaminato le clausole dell'atto di concessione nel loro complesso, ponendosi così nella condizione di non potere intendere che con esse veniva demandato alla concessionaria, oltre al compito di regolarizzare la posizione degli utenti abusivi del servizio pubblicitario, quello di agire per il recupero di tutto quanto dovuto dagli stessi, in conformità ai principi disciplinanti le concessioni traslative, sicché l'azione proposta dalla concessionaria Soc. Alpi doveva intendersi sperimentata anche per conto di essa concedente e aveva operato, dunque, come fatto interruttivo della prescrizione del suo diritto.

Le censure non meritano accoglimento.

La prima in parte è infondata, in parte inammissibile.

La sentenza impugnata ha osservato che, nell'atto introduttivo del giudizio e negli scritti difensivi di primo grado, l'Azienda ferroviaria aveva specificamente individuato la *causa petendi* della domanda nel fatto illecito del Comune, per avere abusivamente esercitato la pubblicità in spazi ad essa appartenenti, e il *petitum* nel risarcimento dei danni subiti in conseguenza di tale illecito.

E in base a questa analisi, qui non sottoposta a critica, ha correttamente qualificato la domanda come azione aquiliana, respingendo la tesi allora sostenuta dell'attuale ricorrente, volta ad attribuire alla domanda medesima fondamento contrattuale sull'assunto che, di fatto, si fosse costituito con il Comune un distinto rapporto di concessione.

Inoltre, nelle fasi di merito l'Azienda non aveva mai dedotto l'indebito arricchimento del Comune, argomentando l'applicabilità della ordinaria prescrizione decennale solo in base alla tesi sopra accennata, sicché con tale diversa *causa petendi* viene ora prospettata una questione del tutto nuova, manifestamente improponibile in sede di legittimità.

In ordine alla seconda censura, occorre premettere che gli effetti interruttivi della prescrizione si verificano esclusivamente a favore del

soggetto che ha compiuto l'atto di interruzione (cfr., tra le altre, sentenze n. 6043 del 1979; n. 3733 del 1971) e che perciò essi sono riferibili ad un soggetto diverso soltanto se il primo abbia agito nell'interesse di quest'ultimo, nella dichiarata qualità di suo legittimo rappresentante o mandatario, in forza di un rapporto specificamente o generalmente abilitante (v. sent. n. 3067 del 1973).

Pertanto, nella specie, la possibilità di riconoscere alla precedente citazione, notificata dalla Soc. Alpi al Comune di Genova, il valore di atto di costituzione in mora da parte dell'Amministrazione ferroviaria, idoneo ad interrompere la prescrizione dell'autonomo diritto al risarcimento poi azionato dalla stessa, ea correlata al duplice presupposto che l'atto fosse imputabile alla medesima azienda in forza di un potere rappresentativo conferito alla concessionaria e che, in concreto, questa avesse agito pure nella qualità, non solo domandando l'integrale risarcimento del danno, compreso quello di pertinenza della concedente, ma altresì spendendo il suo nome.

Ora, a respingere la censura, concernente l'esclusione di entrambi i detti elementi, è sufficiente considerare che rispetto al secondo di essi la ricorrente ha formulato solo rilievi generici, chiaramente inidonei a scalfire l'indagine compiuta in sentenza e basata sull'interpretazione del detto atto di citazione e della pronuncia resa in quel giudizio dal Tribunale di Genova, passata in giudicato, che aveva negato alla Soc. Alpi tanto il diritto di conseguire il risarcimento per la quota di spettanza dell'Azienda ferroviaria, quanto la legittimazione ad agire per conto della medesima: la Corte è pervenuta alla conclusione che la società non agì « per incarico e interesse della concedente » e questo accertamento di fatto, così congruamente e logicamente motivato, si sottrae al sindacato di legittimità.

Ma anche i rilievi attinenti al primo presupposto non hanno consistenza, essendo agevole obiettare, sul piano dei principi, che la concessione di pubblico servizio (come ogni altra concessione amministrativa) non implica affatto l'attribuzione al concessionario del potere-dovere di agire in giudizio verso i terzi quale rappresentante dell'amministrazione concedente, tranne che diversamente risulti dalla legge o dal titolo della concessione; e, sul piano dell'interpretazione del concreto atto di concessione, che la Corte di appello, lungi dal motivare in modo insufficiente o contrastante con le regole di ermeneutica, ha esaminato specificamente tutte le clausole negoziali invocate dalla ricorrente e, valutandole singolarmente e nelle loro reciproche implicazioni, è giunta ad affermare che esse non conferivano « alla concessionaria l'incarico o il mandato di provvedere, anche in via alternativa, alla tutela aquiliana dei diritti spettanti unicamente alla concedente », ciò non potendosi desumere dal potere — espressamente attribuito alla medesima società concessionaria —

di agire nei confronti dei terzi a tutela dell'esercizio esclusivo del servizio pubblicitario.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 marzo 1982, n. 1386 - Pres. Granata - Rel. Santosuosso - P. M. Cantegalli - Ministero dell'Interno (avv. Stato Linda) c. ACNIL (avv. Corbi).

**Competenza civile - Inammissibilità dell'appello avverso sentenza sulla sola competenza - Sentenza dichiarativa - Regolamento di competenza - Inammissibilità.**

*La sentenza del giudice d'appello, emessa in sede di impugnazione avverso una decisione di primo grado limitata ad una questione di competenza, è impugnabile con ricorso ordinario per cassazione e non con regolamento necessario di competenza, tanto se il giudice di appello abbia dichiarato inammissibile il gravame, quanto nel caso inverso in cui lo stesso giudice, decidendo esplicitamente od implicitamente in senso positivo la questione di ammissibilità dell'impugnazione, abbia pronunciato sulla competenza del primo giudice, perché in entrambi i casi il giudice di appello statuisce non già sulla propria competenza funzionale o per grado, ma su una questione pregiudiziale di rito, preliminare a qualunque altra, attinente all'individuazione del mezzo di impugnazione (1).*

(1) In senso conforme, Cass. 30 marzo 1973, n. 881, in *Foro it.* 1973, 1366 con nota. Sulla convertibilità del regolamento di competenza in ricorso ordinario, se ne ricorrono i presupposti, cfr. Cass. 3 marzo 1971, n. 556, *Foro it. Rep.* 1971, voce Competenza civile, n. 305 e 329.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 marzo 1982, n. 1759 - Pres. Marchetti - Est. Maltese - P. M. Grimaldi - Ministero dei LL.PP. (avv. Stato Caramazza) c. Leone (avv. Allotta).

**Espropriazione per p.u. - Indennità - Deposito integrativo - Ritardo - Mora - Accertamento - Precedente giudicato che ne dispone la integrazione - Indagine sulla mora - Preclusione.**

**Contabilità dello Stato - Obbligazioni pecuniarie - Mora - Interessi - Natura - Ammissibilità.**

**Contabilità dello Stato - Obbligazioni pecuniarie - Inadempimento - Diritto soggettivo del privato - Esecuzione forzata - Ammissibilità - Contabilità dello Stato - Obbligazioni pecuniarie - Mora - Danno personalizzato - Rivalutazione - Applicabilità.**

*Accertata, con sentenza passata in giudicato, la responsabilità della pubblica Amministrazione espropriante, per il periodo compreso tra l'in-*

sufficiente deposito delle indennità di esproprio e la sentenza del Tribunale che ne dispone la integrazione, la mora persiste anche nel successivo periodo (che è continuazione del primo), compreso tra la sentenza stessa e l'effettivo versamento, rimanendo preclusa, per effetto del giudicato, la possibilità di rimettere in discussione l'« *an debeatur* » (1).

A seguito di condanna pronunciata dal giudice ordinario o dal giudice amministrativo, il versamento della somma integra un atto dovuto, rispetto al quale l'Amministrazione debitrice manca di potere discrezionale rispetto agli interessi pubblici da essa perseguiti e il creditore ha un diritto soggettivo, azionabile dinanzi al giudice ordinario con l'esecuzione forzata per espropriazione secondo le norme del codice di rito (2).

Il principio della produttività di interessi del debito (a suo tempo contratto dall'Amministrazione statale) in seguito ad emissione del mandato di pagamento (art. 270 r.d. 23 maggio 1924, n. 827) è limitata al solo ambito degli interessi corrispettivi, mentre gli interessi moratori sono dovuti indipendentemente dall'emissione di un titolo di spesa, e la p.a. è soggetta al potere giurisdizionale di condanna al pagamento di debiti scaduti o determinati, ancorché non esigibili secondo le norme della contabilità di Stato (3).

In base al criterio presuntivo proprio del « danno personalizzato », il giudice di merito legittimamente procede per il periodo compreso tra la sentenza che ordina la integrazione del deposito delle indennità e l'effettivo versamento alla rivalutazione della somma, già liquidata per il maggior danno di mora, contenendola entro limiti che pienamente soddisfano i principi affermati dalla recente giurisprudenza della Cassazione (4).

---

(1-4) Sulla prima massima non risultano precedenti, trattandosi di una questione di specie, nella quale la p.a. aveva atteso vari anni prima di provvedere alla integrazione del deposito della indennità di esproprio.

Sulla seconda massima cfr. Sez. Un. 13 luglio 1979, n. 4071 e Cass. 29 maggio 1978, n. 2708, in questa *Rassegna* 1979, I, 13, con nota critica di A. Rossi.

Sulla terza massima cfr. Sez. Un. 29 marzo 1980, n. 2065 che è conforme alla sentenza Cass. 2 giugno 1978, n. 2762, *ivi*, 1979, I, 14; Cass. 5 giugno 1980, n. 3632; *Contra* Cass., sez. Lav. 3 marzo 1979, n. 1347, *ivi*, 1979, I, 271, con nota di richiami.

La questione sulla legittimità degli artt. 49 e 72 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 e 270 r.d. 23 maggio 1924, n. 827 (nella parte in cui prevedono che i debiti pecuniari della p.a. divengono liquidi ed esigibili, e quindi produttivi di interessi (moratori e corrispettivi) solo alla data di emissione del relativo mandato di pagamento) è stata rimessa, con ordinanza 7 giugno 1977 dal Tribunale di Torino e con ordinanza 23 luglio 1976 dal Tribunale di Catania, alla Corte Costituzionale, la quale l'ha ritenuta inammissibile con sentenza 26 maggio 1981, n. 71, in questa *Rassegna* 1981, I, 267, con nota.

Sulla quarta massima cfr. Sez. Un. 4 luglio 1979, n. 3776, *ivi* 1979, I, 286, con nota.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. III, 24 marzo 1982, n. 1879 - Pres. Caleca - Rel. Sebastio - P. M. Dettori - Ministero di Grazia e Giustizia (avv. Stato Caramazza) c. Papale (n. c.).

**Ordinamento giudiziario - Responsabilità - Limitazione - Estensione alla p.a. - Inammissibilità - Fatto illecito dei funzionari - Conseguenze dannose - Imputabilità alla p.a.**

*La limitazione di responsabilità del Magistrato al dolo e alla colpa grave di cui agli artt. 55 e 74 cod. proc. civ. non si estende alla pubblica Amministrazione che deve rispondere verso il danneggiato per ogni fatto ontologicamente illecito dei suoi funzionari in quanto un principio almeno deontologicamente sottinteso nell'attività dello Stato esige che il pregiudizio patrimoniale subito da un singolo per esigenze e utilità di carattere generale ricada sull'intera collettività e non sul solo danneggiato (1).*

Col primo mezzo di ricorso, denunziandosi la violazione degli art. 28 Cost., 2043 c.c., 55 e 74 c.p.c., 314 e 317 c.p.p. (art. 360, n. 3, c.p.c.) si sostiene

**(1) In tema di responsabilità civile dello Stato per fatto del giudice.**

1. — La sentenza in rassegna appare meritevole di un duplice ordine di critiche, sul piano metodologico e su quello del merito.

Dal punto di vista metodologico sembra doversi rimproverare, da un lato, una inversione logica di argomenti che ha portato la Corte ad « obiter dicere » per tutta la prima parte della motivazione, dall'altro il più totale silenzio sul precedente consolidato orientamento giurisprudenziale che, nel momento in cui viene radicalmente capovolto, sembra avere diritto a menzione. Nel merito, poi, il principio di diritto enunciato, suscita le più gravi perplessità.

2. — Nella sentenza di merito impugnata, la responsabilità aquiliana dell'Amministrazione era stata affermata sulla base di un presupposto implicitamente — ma non perciò meno chiaramente — affermato. Quello della ritenuta assunzione, da parte del magistrato penale nell'esercizio di attività istruttoria, della figura di organo di amministrazione attiva cui compete l'organizzazione delle operazioni materiali strumentalmente necessarie per l'espletamento dei mezzi istruttori stessi, con relativa attribuzione dei necessari poteri gerarchici nei confronti dei partecipanti alle operazioni e con conseguente inapplicabilità alla specie dei limiti di responsabilità di cui agli artt. 55 e 74 c.p.c.

Il relativo mezzo di censura, intitolato alla « Violazione e falsa applicazione degli artt. 28 Costituzione, 2043 c.c., 55 e 74 c.p.c., 314 e 317 c.p.c. » così come sostituito dall'art. 5 della L. 18 marzo 1971, n. 62, 366 c.p., si articolava nei due seguenti momenti logici in rapporto di subordinazione: a) è errato sostenere l'inapplicabilità alla specie degli artt. 55 e 74 c.p.c. (la cui applicazione avrebbe comportato per pacifica giurisprudenza un diniego di responsabilità così del magistrato come della P.A.); b) comunque, quand'anche fosse esatta la qualificazione giuridica di attività di « amministrazione attiva » con riferimento all'operato del giudice in sede di perizia, avrebbe errato il giudice di merito nell'inferirne una responsabilità all'Amministrazione nel caso in esame, in cui doveva invece scorgersi una autoresponsabilità del perito.

Si osservava sul punto che se è vero che il giudice si pone in una posizione sovraordinata rispetto al perito, vero è anche che tale sovraordinazione

che erroneamente il giudice di appello abbia affermato la responsabilità della Pubblica Amministrazione sulla base dell'assunzione della figura di organo di amministrazione attiva del magistrato penale nell'espletamento di attività istruttoria.

Al contrario la Corte del merito avrebbe dovuto considerare che il perito, chiamato dal magistrato a prestare la propria opera di consulenza, è libero nella organizzazione dei mezzi per l'espletamento del suo ufficio: in tale organizzazione egli ha facoltà di scegliere i mezzi più idonei per rispondere ai quesiti postigli dal giudice, che al perito non impartisce ordini ma solo direttive, non sussistendo alcun rapporto gerarchico fra il consulente e il magistrato istruttore.

Se pertanto il perito subisce danno nell'espletamento della perizia le conseguenze devono ricadere su di lui per il principio della autoresponsa-

---

si esprime, da un lato, esclusivamente nel « momento di collegamento con il processo » (1) e cioè esclusivamente sul piano teoretico della individuazione del compito commesso al perito e nell'esercizio, quindi, della funzione giurisdizionale; si risolve, dall'altro, non già in un potere di supremazia gerarchica (che sarebbe incongruente con il tipo di collaborazione con la funzione giudiziale che l'ordinamento commette al perito) ma in un potere di direzione.

Il giudice impartisce, quindi, al perito non già « ordini » ma « direttive », volte ad individuare i « risultati logici » che servono per la costruzione del sillogisma giudiziale ed a cui il giudice non può da solo pervenire per carenza di cognizioni tecniche specifiche.

Il perito è, dunque, vincolato nel « risultato » da fornire, ma è libero nell'organizzazione dei mezzi per l'espletamento del suo ufficio, mezzi che egli appronta discrezionalmente per rispondere, al meglio, secondo scienza, ai quesiti postigli (2).

« Se quanto sopra è esatto — osservava ancora nel ricorso l'Amministrazione — le pacifiche risultanze di fatto emergenti dall'istruttoria nella causa « in esame sono state valutate dai giudici di merito alla stregua di categorie « giuridiche del tutto incongrue.

« L'obbligo — penalmente sanzionato — del perito di prestare il proprio « ufficio e di adempiere alle funzioni commessegli non determina, infatti, « come ritenuto dai giudici messinesi, una sottoposizione gerarchica del perito « al magistrato: l'incarico conferito al dr. Papale dal Pretore di Taormina, « consistente nell'effettuazione di una perizia necroscopica, fu, infatti, accom- « pagnato (non dall'ordine ma) dalla direttiva che detta perizia venisse ese- « guita immediatamente, in quanto la risposta tecnica immediata (delitto o « incidente) era essenziale per il buon funzionamento della giurisdizione « penale ».

« Il dott. Papale, a tal punto, non che essere posto dinanzi all'alternativa « fra eseguire ordini « imprudenti » o essere incriminato per rifiuto di perizia, « fu, invece, investito di un obbligo di risultato, restando, peraltro, libero di

(1) Cass. pen. sez. IV, 15 marzo 1971, ric. Biadene.

(2) Cfr. Cass. pen. V, 5 giugno 1972, ric. Brenich; Cass. pen. I, 10 marzo 1971, ric. Chilli.

bilità: con la esclusione della possibilità di configurare una situazione aquiliana passiva in capo a soggetti diversi e ancor meno a carico della P. A.

Il ricorso non può essere accolto.

Il potere che il codice di procedura penale attribuisce al magistrato inquirente di dirigere le operazioni peritali rispetta indubbiamente la più ampia libertà di giudizio nel responso del consulente, che può predisporre nella sua autonomia funzionale i mezzi più opportuni per eseguire gli accertamenti necessari: ma non esclude che dal punto di vista pratico-organizzativo il magistrato possa dare le disposizioni necessarie riguardo ai tempi, ai modi e agli strumenti necessari per effettuare gli accertamenti richiesti.

Infatti ai sensi dell'art. 317 c.p.p. il giudice « dirige la perizia e se lo ritiene opportuno vi assiste; in ogni caso provvede con le disposizioni che

---

« scegliere e di organizzare i mezzi per il suo perseguimento, essendo egli capo « del suo ufficio, in nessun modo condizionato dalla organizzazione dell'ufficio « del giudice di cui non era parte e rispetto al quale il suo ufficio era sottoor- « dinato ma non gerarchicamente dipendente.

« Se, per comodità, il dott. Papale preferì organizzarsi accompagnandosi « con il magistrato, ciò fece per sua scelta e se ritenne che l'itinerario pre- « scelto dal magistrato per recarsi sul posto fosse idoneo e che i mezzi appron- « tati per percorrerlo in condizioni di sicurezza fossero adeguati, ciò avvenne « per sua autonoma valutazione e conseguente adozione dell'organizzazione di « altrui ufficio per l'esercizio del proprio.

« La lamentata conseguenza dannosa per (pretesa) insufficienza della orga- « nizzazione dell'ufficio del magistrato da parte del Papale, non può, quindi, « collegarsi a responsabilità altrui ma solo ad una autoresponsabilità, con con- « seguente esclusione della possibilità di configurare una situazione aquiliana « passiva in capo a soggetti diversi e meno che mai in capo alla p.A. ».

Il Procuratore Generale concludeva per l'accoglimento della prima parte del primo mezzo di censura (insussistenza di responsabilità per carenza dei presupposti di cui agli artt. 55 e 74 c.p.c., applicabili alla specie) con conseguente assorbimento di ogni ulteriore profilo.

La Corte, invece, invertendo l'ordine logico degli argomenti affrontava prima quello sopra rubricato sub (b), disattendendolo, e passava, poi, all'esame di quello sub (a) modificando nomofilaticamente i motivi della statuizione dei giudici di merito.

Al magistrato si applicano gli artt. 55 e 74 c.p.c. anche quando dirige operazioni peritali — ha affermato la Corte — tuttavia la limitazione della colpa ivi stabilita non si estende alla p.A.

Tale essendo il principio di diritto affermato, tutta la precedente argomentazione volta a confutare una tesi logicamente preclusa risulta inutilmente scritta: in contrasto, quindi con i principi che reggono lo *ius dicere*.

3. — Il secondo errore metodologico che sembra potersi imputare alla sentenza è quello di avere ommesso qualsiasi richiamo alla precedente giurisprudenza, così della sezione come delle Sezioni Unite, come è noto pacificamente consolidata nel senso opposto di considerare la « colpa qualificata »

reputa convenienti, a rendere possibili le indagini del perito e quando occorre si accerta che le operazioni procedano speditamente».

Se quindi nell'esercizio di tale potere-dovere il magistrato impartisce direttive errate o insufficienti, di tal che derivi danno a terzi, sorge il problema della risarcibilità o meno del pregiudizio causato e del soggetto che debba subirne la responsabilità patrimoniale.

Non può quindi essere condivisa la tesi dell'avvocatura dello Stato secondo cui, avendo il perito una ampia autonomia nell'organizzare le operazioni peritali, dovrebbe imputare a se stesso il pregiudizio subito nell'espletamento dell'incarico.

Il principio della autonomia e quindi dell'autoresponsabilità può valere infatti solo nei limiti entro i quali il consulente non debba ottemperare alle direttive del magistrato: poiché questi ai sensi del citato art. 317

---

di cui agli artt. 55 e 74 c.p.c. elemento individuatore dell'illecito, e quindi presupposto per l'affermazione della responsabilità così del magistrato come della p.A. (3).

Orbene, sembra che, alla luce delle funzioni attribuite alla Suprema Corte — in particolare quella di assicurare l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale — non sia lecito operare un « revirement » di tale importanza senza dare contezza del precedente orientamento e dei motivi specifici che inducono a discostarsene.

4. — Nel merito, infine, gioverà osservare come l'affermazione del principio contenuto nella sentenza in rassegna appaia veramente innovatrice non solo in relazione allo specifico oggetto della causa, ma in relazione al più ampio problema della responsabilità della p.A. per fatto dei suoi dipendenti.

Nella sentenza si legge, infatti, una piana statuizione generalizzata del principio di una responsabilità oggettiva da « rischio », derivante, per di più, non già da una norma rinvenibile nel sistema (secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale (4), ma da un principio « deontologicamente sottinteso nell'attività dello Stato ». L'interpretazione letterale della statuizione ci porterebbe, quindi, addirittura a dover equiparare sul piano normativo il dover essere (e su quale parametro, poi, valutato?) all'essere, con una conseguente apertura ad una « libera interpretazione del diritto » di ampiezza finora sconosciuta.

Sembra ragionevole pensare, però, che l'avverbio « deontologicamente » sia stato frutto di un *lapsus calami* o sia stato usato in una accezione diversa da quella comunemente accettata, e che la Corte abbia solo voluto affermare che nell'ordinamento italiano è rinvenibile un principio secondo cui la p.A. risponde delle disfunzioni verificatesi nelle attività svolte per esigenze ed utilità di carattere generale, quale l'Amministrazione della giustizia.

La sentenza si muove, indubbiamente, — pur compiendo una preoccupante fuga in avanti — nella direzione dei tempi. L'istituto della responsabilità civile, infatti, è da un lato, soggetto nella società industriale e postindustriale ad una profonda revisione, che vede evolversi progressivamente, accanto all'an-

(3) Cfr. per tutte Cass. 3 aprile 1979, n. 1916 e 6 novembre 1975, n. 3719.

(4) Corte Cost. 14 marzo 1968, n. 3.



c.p.p. può impartire disposizioni per l'esecuzione della perizia, il principio della autoresponsabilità può ritenersi vigente solo compatibilmente con il carattere vincolante delle direttive del giudice.

Entro tali limiti, se il perito ottempera alle prescrizioni del magistrato e dalla esecuzione di esse gli deriva un danno, ha il diritto di esserne risarcito.

E poiché il magistrato, pur nella sua indipendenza e autonomia, è pur sempre da considerare organo dello Stato, questo è soggetto alla responsabilità patrimoniale che ne consegue: la quale ha carattere diretto e si ricollega al rapporto organico che intercorre fra il funzionario e lo Stato.

È ben vero che la responsabilità del magistrato è circoscritta entro limiti precisi e tassativi sia per la funzione giudicante (art. 55 c.p.c.) che per quella requirente (art. 74 c.p.c.): tuttavia la corte ritiene che non vi

---

tico fondamento della colpa, un processo di oggettivizzazione teso alla meta ultima di un generalizzato principio di rischio (5).

La responsabilità dell'Amministrazione per le disfunzioni giudiziarie, dall'altro lato, (come la responsabilità personale del giudice) è da tempo presente all'attenzione degli operatori del diritto, attesa la insufficienza dell'attuale disciplina.

Sicuramente andrà ampliato in sede penale l'istituto della riparazione dei danni da errore giudiziario, estendendolo anche all'ingiusta detenzione (in questo senso è, d'altronde, l'ultima legge delega per la riforma del codice di procedura penale (6): sicuramente il problema merita una rimediazione anche in sede civile e probabilmente andrà rivisto anche il limite della responsabilità personale del magistrato, magari sulla falsariga dell'ordinamento francese che la limita alla colpa grave (7). Ma tutto ciò rientra nei compiti del legislatore, sembrando impossibile in sede di interpretazione dell'attuale normativa capovolgere il sistema, passando da un diniego quasi totale di responsabilità all'opposto principio di una responsabilità estesa addirittura fino al limite oggettivo del rischio.

Comunque, a prescindere dalle considerazioni giuridiche che possono opporsi e su cui mi riservo di soffermarmi più avanti, penso si debba rilevare che vi sono almeno due ordini di considerazioni che i giudici della Suprema Corte hanno ommesso di fare nella circostanza. Il primo attiene alla entità dell'aggravio che deriverebbe alle pubbliche finanze dall'accollo dei costi conseguenti a qualsiasi disfunzione dell'apparato giudiziario (ritardi — e perché no? — compresi) e dell'apparato pubblico in genere; la prospettiva è semplicemente agghiacciante, anche solo in termini di prevedibile proliferazione del contenzioso. Il secondo riguarda le azioni di responsabilità che dovrebbero essere iniziate dinanzi alla Corte dei Conti nei confronti dei magistrati implicati in ogni singolo affare che avesse dato luogo a condanna del Ministero di

(5) Cfr. per tutti: MADDALENA, *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici*, in *Foro it.*, 1979, V, 61; ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano 1975; ROBOTA, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

(6) CARAMAZZA: *La riparazione dei danni da errore giudiziario e da ingiusta detenzione*, in *Vita Notarile*, 1979, 506.

(7) Art. 505 c.p.c. francese.

sia coincidenza, riguardo ai limiti, fra le responsabilità del funzionario e quella dello Stato per il quale egli agisce.

Per quanto concerne il magistrato la limitazione di responsabilità è infatti giustificata dalla natura discrezionale della posizione, dal tecnicismo professionale, dalla possibilità dell'errore inerente alle attività conoscitive e deduttive, dalla possibile interferenza di influenza decettive delle parti o di deficienze strutturali e organizzative; e, per quanto concerne il P. M. dalla funzione direttiva di Polizia Giudiziaria, dall'urgenza degli accertamenti e dalla rapidità decisionale: ma nessuna di tali ragioni giustificerebbe una limitazione di responsabilità dello Stato quando l'attività del magistrato sia ad esso riferibile.

Al contrario, un principio almeno deontologicamente sottinteso nella attività dello Stato, esige che il pregiudizio patrimoniale subito da un singolo per esigenze e utilità di carattere generale ricada sull'intera collettività e non sul solo danneggiato.

---

Grazia e Giustizia (8): non credo che la fiducia nel potere riduttivo concesso al giudice contabile sarebbe sufficiente per restituire ai magistrati una serenità che dovrebbe considerarsi irrimediabilmente perduta di fronte allo spettro del giudizio di responsabilità.

Fuor di disgressione e tornando al tema specifico sembra, in via preliminare, potersi osservare come se è pacifico che la responsabilità oggettiva per rischio d'impresa (con specifico riferimento al rischio del produttore) ha ormai conquistato un suo diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento (9), altrettanto pacifico appare che sarebbe del tutto incongruente una sua trasposizione *sic et simpliciter* alla attività della pubblica Amministrazione in cui, a tacer d'altro, non sussiste, da un lato, la ricerca del profitto; non esiste, dall'altro, la fornitura di un prodotto diverso dall'assolvimento di pubbliche funzioni, sì che il rischio si risolverebbe in una forma totalizzante di sicurezza sociale che forse — e senza forse — è un lusso che le finanze italiane non possono permettersi.

Il commento della sentenza in rassegna rappresenta, d'altronde, forse l'occasione per tentare la rimeditazione di una materia in cui sembra talvolta che mezze verità a lungo ripetute abbiano acquistato spessore di verità intere.

5. — In presenza di norme che postulino, per configurare la responsabilità della persona fisica, una « colpevolezza qualificata » (colpa grave, colpa professionale, dolo, ecc.) la dottrina e la giurisprudenza di merito prevalente usano distinguere i casi in cui la qualificazione della colpa, attesa la particolare

(8) Per un sintomatico esempio del rigoroso criterio con cui il giudice contabile valuta la colpa dei suoi giudicabili vedasi Corte dei Conti, sez. giur. per la Sicilia, ordinanza 2 luglio 1981 in *G. U.* n. 150 del 2 giugno 1982.

(9) La giurisprudenza sembra peraltro sempre ancorare la responsabilità oggettiva del produttore alla « propagazione » di un illecito colposo di uno dei suoi dipendenti, anche se rimasto non individuato, e con presunzione della colpa dedotta dalla stessa difettosità del prodotto: cfr. MARTORANO, *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di prodotti dannosi* (a proposito di una sentenza della Cassazione) in *Foro it.*, 1966, V, 13. Restano salve, naturalmente, le ipotesi in cui una responsabilità oggettiva sia prevista al di là di ogni « propagazione » di colpe altrui, come ad es. nella legge 31 dicembre 1962, n. 1860. Nessuna norma di tal genere è dato peraltro rinvenire nella materia in esame.

La dizione letterale dell'art. 28 della Costituzione, secondo cui quando il funzionario risponde della lesione di un diritto la responsabilità « si estende » all'ente pubblico, non è di ostacolo a riconoscere la responsabilità di questo anche nel caso in cui sia limitata quella del funzionario del cui operato esso è chiamato a rispondere.

La formulazione letterale della norma non implica infatti, ad avviso della Corte, che le responsabilità dell'ente e quella del funzionario *simul stabunt aut simul cadunt*: la portata effettiva dell'art. 28 non consiste infatti nell'affermare una responsabilità dello Stato, della quale non si poteva dubitare neppure in precedenza data la immedesimazione organica dell'ente con le persone che ne realizzano o eseguono la volontà, quanto di sancire su di un piano normativo primario la responsabilità personale *anche* del funzionario che violi i diritti del cittadino.

---

natura dell'attività in questione, è elemento di individuazione dell'illecito (10), così come avviene, ad esempio, tradizionalmente nei casi previsti dall'art. 2236 c.c., dai casi in cui la qualificazione della colpa individuale è finalizzata ad una posizione di favore del pubblico dipendente quale « restrizione della responsabilità diretta dell'impiegato verso il danneggiato » (11), così come avverrebbe nei casi previsti dagli artt. 22 e 23 del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3.

Nella prima ipotesi e non nella seconda la ravvisabilità della colpa qualificata in capo alla persona fisica del funzionario condizionerebbe il sorgere della responsabilità della persona giuridica pubblica.

Tale costruzione, generalmente data per pacifica, sembra però alquanto illogica e sembra invece più coerente ritenere che tutte le forme di colpevolezza qualificata di pubblici dipendenti (salvo naturalmente espressa deroga) e prima fra tutte quella di cui al t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 costituiscano elemento di individuazione dell'illecito e non già normativa di favore di limitata applicabilità alle persone fisiche.

Tale conclusione (12) sembra confortata dal dato letterale, dal dato sistematico e dal dato logico.

Per l'esame del dato letterale non può non partirsi dall'art. 28 della Costituzione, che testualmente parla di « estensione » della responsabilità del dipendente alla p.A. con chiaro riferimento ad un criterio di « propagazione » forse non più « à la page » da un punto di vista scientifico, ma perfettamente congruente sia con la teoria della responsabilità diretta per immedesimazione organica seguita dalla giurisprudenza, sia con quella della responsabilità indiretta seguita da parte della dottrina.

Passando, poi, all'esame del combinato disposto degli artt. 23, 1° comma, t.u. 10 gennaio 1957, n. 3 e 2043 c.c., deve leggersi che in tanto è configurabile una responsabilità aquiliana in capo alla p.A. in quanto vi sia stato dolo o colpa grave del funzionario, in difetto di che non è ravvisabile il necessario presupposto del « danno ingiusto ». La qualificazione della colpa, in altre parole, e

(10) Cfr. per tutti: SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1978, 787-788; App. Milano, 21 settembre 1976, n. 182 in *Monit. Trib.*, 1976, 632

(11) App. Milano, *cit.*

(12) Non contrastante con il dettato costituzionale: cfr. Corte Cost. 14 marzo 1968, n. 2.

Ma una volta ammessa la riferibilità diretta dell'atto lesivo all'ente pubblico, il limite di responsabilità previsto nei confronti del funzionario non si applica anche nei confronti di esso; « si estende » infatti la responsabilità ma ciò non implica necessariamente che si estendano anche i limiti di essa.

La Corte Costituzionale nella sentenza 14 marzo 1968, n. 3, ha ritenuto che non può ritenersi in contrasto con la costituzione una disciplina della responsabilità personale fra le varie categorie di funzionari, come da es. quella prevista dall'art. 55 c.p.c. per i magistrati, quella dei funzionari statali ex artt. 22 e 23 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, quella dei conservatori dei registri immobiliari, dei cancellieri ecc.

Se una differenziazione può dunque essere legittimamente sancita fra la responsabilità dei dipendenti dello Stato, come presupposto della unica responsabilità dell'ente pubblico, ne consegue che quella della p.a.

---

per usare la terminologia di una nota dottrina, refluiscie sulla natura del pregiudizio, rendendolo rilevante alla stregua del principio di solidarietà (13).

L'affermazione, forse di dubbia perspicuità sul piano scientifico, appare però di indubbia conformità alla lettera ed alla volontà della legge, essendo stato espressamente statuito che « è danno ingiusto... quello commesso per dolo o colpa grave ».

Il dato sistematico, poi, induce a raffrontare gli artt. 18, 19 e 22, secondo comma, t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, con l'art. 1 legge 31 dicembre 1962, n. 1833, nonché con l'art. 28, 2° comma del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 (stato giuridico del personale delle Unità sanitarie locali). Dal combinato relativo disposto si evince che per la condotta di guida di mezzi meccanici in genere da parte di impiegati, operai e militari, è espressamente prevista una *limitazione* di responsabilità delle persone fisiche *che non si estende alla p.a.* con espresso divieto, peraltro, di un'azione di rivalsa da parte di quest'ultima.

L'azione di rivalsa è invece esercitabile negli altri casi. Il secondo comma del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 presuppone, inoltre, nonostante il richiamo contenuto nel primo comma del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, l'ipotizzabilità di una *responsabilità per colpa lieve* dei dipendenti dell'U.S.L. Altrimenti non avrebbe senso l'astratta ipotizzabilità di rivalsa dell'assicuratore della U.S.L. nei loro confronti fuori dei casi di dolo o colpa grave, la cui concreta espressa esclusione sarebbe del tutto superflua (14).

Dal sistema della legge sembra, dunque, potersi evincere che la limitazione di responsabilità al dolo ed alla colpa grave non riguarda le attività materiali o meramente esecutive (per una delle quali — la guida dei mezzi meccanici — il legislatore ha ritenuto di dover dettare la diversa disciplina del divieto di rivalsa nonostante la responsabilità diretta del dipendente verso il terzo) ma solo quelle che implicano la soluzione di problemi tecnici di una qualche complessità e che presentino, quindi, il carattere della *professionalità*.

In relazione a tale tipo di situazioni, la limitazione di responsabilità alla soglia di una colpa qualificata risponde, d'altronde, ad una duplice *ratio*; quella di affrancare chi svolga attività che sono ad un tempo socialmente

(13) RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., 112.

(14) MOR-PALEOLOGO-SPERANZA: *Il personale delle unità sanitarie locali*, Milano, 1981, 182.

non è necessariamente legata alle modalità di quella del singolo funzionario.

Con riferimento ai funzionari dello Stato questa Corte ha già del resto ritenuto che la responsabilità per fatto illecito della p.a. può sussistere anche indipendentemente dalla responsabilità del funzionario, in quanto l'art. 23 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, contenente lo statuto degli impiegati civili dello Stato, stabilendo che l'impiegato risponde verso i terzi danneggiati solo se abbia agito con dolo o colpa grave, non esclude che fuori di tali ipotesi il danneggiato possa rivolgersi per il risarcimento contro la p.a. e solo contro di essa (Cass. S.U. 6 maggio 1971, n. 1282).

Non vi è motivo di non applicare il medesimo principio allorché la legge ordinaria prevede come presupposto della responsabilità personale il dolo e non anche la colpa grave, come nel caso dei magistrati l'art. 55 c.p.c.

La stessa sentenza succitata della Corte Costituzionale ha d'altronde esplicitamente ammesso che non sarebbe in contrasto con il citato art. 28 una interpretazione delle norme ordinarie che riconoscesse una responsabilità dello Stato anche oltre i limiti in cui è ammissibile quella personale del magistrato, così come per gli altri funzionari dello Stato era stata ammessa dalla giurisprudenza nell'applicazione degli art. 22 e 23 della legge 10 gennaio 1957, n. 3.

È ben vero che la citata sentenza riteneva ammissibile tale estensione di responsabilità a condizione della esistenza di norme ordinarie che la

---

utili e caratterizzate da una peculiare delicatezza e potenzialità di incisione sull'altrui sfera giuridica dal paralizzante timore della responsabilità e quella correlata di ripartire, in base ad un criterio insindacabilmente prescelto dal legislatore, fra utente ed esercente l'attività socialmente utile, il rischio delle disfunzioni.

L'attività del magistrato e quella del medico sono un chiarissimo esempio in materia, sia pure su diversa scala, e sulla stessa linea deve porsi — *mutatis mutandis* — l'attività dell'impiegato pubblico. Indubbiamente, limitare alle soglie del dolo la «colpa professionale» del magistrato, pur considerando la peculiarità e la delicatezza delle funzioni svolte, può apparire oggi eccessivo, anche se il principio è ancorato ad una solida tradizione storica (15): probabilmente il limite della «colpa grave» intesa come colpa professionale sarebbe criterio perfettamente congruente per individuare il limite dell'illecito risarcibile causato dall'esercizio della funzione giurisdizionale (16).

Il vero è, dunque, che nelle ipotesi in esame una più benigna considerazione dell'elemento psicologico, parametrata alla difficoltà del compito, appare momento individuatore dell'illecito nei suoi elementi costitutivi, essendo ca-

(15) DE VITA, *La responsabilità civile del giudice e dello Stato come problema del diritto francese*, *Foro it.*, 1979, V, 181.

(16) Così avviene nell'ordinamento francese dove tanto la responsabilità personale del giudice quanto quella della Amministrazione della giustizia per difettoso funzionamento hanno per presupposto la «faute lourde professionnelle» (art. 505 codice di procedura civile come novellato nel 1933 e loi 72.626 del 5 luglio 1972, art. 11).

sancissero: ma tale condizione si risolve nella individuazione delle norme che regolano la imputazione allo Stato della responsabilità per i fatti illeciti dei suoi dipendenti.

In proposito questa Corte ritiene che il riferimento alle norme ordinarie come condizione per l'affermazione della responsabilità dello Stato sia da intendere non in correlazione alle disposizioni che sanciscono i limiti di responsabilità del magistrato o del funzionario, ma con riguardo al complesso delle norme le quali, disciplinando l'attività degli enti pubblici, consentano di identificare l'attività di questi con quella delle persone che ne esprimono e ne realizzano la volontà.

Un rapporto di immedesimazione organica non sussisterebbe infatti se, come accade in altri ordinamenti, l'organo fosse munito di una autonomia soggettività giuridica; e anche nell'attuale struttura l'imputazione degli effetti dannosi del fatto illecito potrebbe in casi particolari essere specificamente esclusa, come ad esempio è generalmente ritenuto per talune persone investite di funzioni pubbliche onorarie.

---

rente, in difetto, quel minimo di riprovevolezza che deve assistere la condotta umana perché possa essere valutata come causativa di illecito risarcibile, anche in sede di imputazione ad altro soggetto.

Se così è, la « colpa grave » di cui al t.u. 10 gennaio 1957, n. 3 ed alle numerose altre disposizioni di legge che usano la stessa locuzione, altro non sarebbe che la professionale di cui all'art. 2236 c.c. (17) e consentirebbe al giudice di graduare in relazione ad ogni singola mansione non esclusivamente esecutiva il grado di diligenza da valutare a' sensi di quello che è un principio generale dell'ordinamento e di cui le varie norme in materia non sono che applicazioni.

Tale conclusione appare avvalorata anche da una considerazione sullo stato della giurisprudenza della Cassazione, in proposito non di rado arbitrariamente citata. Suole infatti affermarsi come dato di fatto scontato che la Suprema Corte « pacificamente » nega che la limitazione di cui agli artt. 22 e 23 t.u. 10 gennaio 1957, n. 3 sia applicabile alla p.A. e la stessa sentenza in rassegna fa la identica affermazione.

Di tutte le sentenze richiamate in proposito (18), una soltanto, a quanto consta, e cioè la più recente fra quelle citate in nota, contiene — in sede di *obiter dictum* — la relativa immotivata enunziazione.

Più di recente, però, abbondano sentenze di segno opposto in cui — *ed in sede di ratio decidendi* — si legge la affermazione del principio che « la pubblica amministrazione è responsabile solo nel caso in cui lo sono i suoi agenti » (19).

(17) Vedasi il già citato art. 505 del codice di procedura francese che, nella lezione novellata nel 1933, parla significativamente di « fautes lourdes professionnelles » a proposito dei magistrati.

(18) In genere vengono richiamate le sentenze 28 novembre 1961, n. 2749, 20 aprile 1962, n. 792, 29 gennaio 1964, n. 233 e 6 maggio 1971, n. 1282. Cfr. CAVALLERI, *Spunti costituzionalistici in tema di responsabilità civile dello Stato per l'attività dei magistrati* in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1589.

(19) Per tutte Cass. 3 aprile 1979, n. 1916; Cass. 6 novembre 1975, n. 3719.

Ma una volta ritenuto riferibile alla responsabilità patrimoniale dello Stato, per le norme che regolano la struttura di questo, il fatto ontologicamente illecito del funzionario, l'ente pubblico deve risponderne verso il danneggiato anche se sia stabilito un limite, sotto il profilo soggettivo, di dolo o colpa grave, per affermare la responsabilità personale del funzionario.

---

Il pacifico orientamento della Cassazione sin qui seguito è dunque di segno opposto a quello tralazientemente — ed erroneamente — richiamato.

In definitiva e per concludere, sembra che la ricostruzione teorica proposta in tema di responsabilità della pubblica Amministrazione per fatto dei suoi dipendenti conduca ad un risultato armonico ed equilibrato, consentendo alla giurisprudenza, attraverso il regolo lesbio della graduazione della colpa in relazione alla difficoltà ed alla delicatezza delle singole attività in esame, di realizzare il massimo della protezione degli interessi del singolo compatibile con l'ordinamento vigente. Diverse e più concessive ipotesi sembrerebbero comportare necessariamente aperture di breccie destinate ad allargarsi ed a stravolgere irrimediabilmente il sistema.

Un sistema certo non immutabile che potrà ed anzi dovrà essere aggiornato, ma dal legislatore e nel quadro di un organico riesame di settore che tenga conto di tutte le compatibilità giuridiche ed economiche.

IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DELLA CALABRIA, Sezione staccata di Reggio Calabria - Ord. 21 aprile 1980, n. 62 - Pres. Vaccaro - Est. D'Agostino - Violi (avv. Pastorino) c. Azienda F.S.

**Giustizia amministrativa - Provvedimenti cautelari d'urgenza - Art. 700 cod. proc. civ. - Applicabilità nei giudizi davanti i T.A.R.**

*Ai sensi del combinato disposto dell'art. 4 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e dell'art. 700 cod. proc. civ., il T.A.R. può in determinate fattispecie adottare in via cautelare una misura che si esprima non solo in precari effetti inibitori (sospensione dell'atto impugnato) ma anche in altrettanto precarie disposizioni ordinatorie (1).*

CONSIGLIO DI STATO - Sez. VI - Ord. 16 luglio 1980, n. 83 - Pres. Laschena - Est. Vacirca - Azienda F.S. (avv. Stato Stipo) c. Violi (avv. Pastorino).

**Giustizia amministrativa - Provvedimenti cautelari adottati dal T.A.R. - Appellabilità in genere - Mancata notifica alla Amministrazione resistente della richiesta del provvedimento cautelare - Inammissibilità della richiesta.**

*Tutti i provvedimenti cautelari adottati nel giudizio amministrativo sono appellabili ad eccezione di quelli contemplati nell'art. 5 della legge 3 gennaio 1978, n. 1.*

*È illegittima l'ordinanza del T.A.R. che adotta un provvedimento di urgenza senza che la relativa istanza sia stata notificata all'Amministrazione resistente (2).*

---

(1-2) L'ordinanza del T.A.R. della Calabria in rassegna è stata annullata dal Consiglio di Stato con la su riportata ordinanza per motivi inerenti alla procedura, per cui è rimasto assorbito il problema della ammissibilità nel giudizio amm.vo della misura cautelare prevista dall'art. 700 cod. proc. civ.

Riteniamo pertanto opportuno riportare il contenuto del gravame proposto avverso l'ordinanza del giudice di primo grado.

**PRETESA AMMISSIBILITÀ NEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO  
DEL PROVVEDIMENTO DI URGENZA**

(omissis) 1. — Il T.A.R. della Calabria ha emesso, nella forma dell'ordinanza, un provvedimento, ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., secondo cui «chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far



(*omissis*) La difesa del Violi ha perciò scelto una diversa forma di tutela, invocando l'applicazione dell'art. 700 c.p.c. in virtù dell'art. 4 legge 1034 del 1971. Recita questa ultima norma: « Nelle materie indicate negli artt. 2 e 3 la competenza spetta ai Tribunali amministrativi regionali per i ricorsi aventi ad oggetto diritti ed interessi di persone fisiche o giuridiche la cui tutela non sia attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria, o ad altri organi di giurisdizione ». La formulazione del testé riportato articolo 4 non ha sollecitato i plausi della maggior parte degli interpreti, i quali hanno reagito alla portata innovativa della norma con argomentazioni che spesso sono lo schermo di un comprensibile rifiuto a livello istintivo per un idolo che si crede infranto.

Il primo argomento (ma vorremmo dire esorcismo) praticato nei confronti della norma è stato quello di vanificarne il contenuto utilizzando con insolita ampiezza i lavori preparatori. Il testo originario, si insegna, subì diverse manipolazioni: secondo il disegno di legge, infatti, la formula contenuta attualmente nell'art. 4 era di ben distinta fattura e sostanzialmente riproduceva il disposto dell'art. 26 t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, così disponendo: « I ricorsi di cui alle lettere a) e b) sono ammessi avverso gli atti ed i provvedimenti che abbiano ad oggetto un interesse di persone fisiche e giuridiche quando la materia non sia attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria o ad altri organi di giurisdizione ». Il comitato ristretto della 1<sup>a</sup> Commissione della Camera adottò altra espressione: « ricorsi aventi ad oggetto questioni di persone fisiche o giuridiche ». A seguito di un emendamento fatto proprio dal senatore relatore si pervenne infine alla formula attuale. Quel che è prassi costante della attività legislativa ordinaria, cioè di recepire non supinamente le proposte contenute in un disegno di legge, per affermare di contro la volontà

---

valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito ».

La dottrina è unanime nell'escludere l'applicabilità dell'art. 700 c.p.c. al processo amministrativo (v. per tutti CAIANIELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, ed 1976, pag. 338).

Anche la giurisprudenza è di questo avviso.

Vale riportare la motivazione al riguardo delle Sezioni Unite della Casazione:

« Nessuna rilevanza in contrario, con riguardo alla fattispecie in esame, può attribuirsi alla constatazione che in sede di giurisdizione amministrativa non sono ammessi i provvedimenti ex art. 700 c.p.c.; costituendo ciò una naturale conseguenza delle peculiari caratteristiche della giurisdizione amministrativa rispetto a quella civile, e realizzando ciascuna delle due nel modo voluto dal legislatore la tutela dei rapporti giuridici ad essa devoluti. Né vale obiettare — come fanno i controricorrenti — che, così interpretata, la norma dell'art. 700 c.p.c. verrebbe a contrastare con gli artt. 3, 24 e 36 Cost.,

sovra del Parlamento, viene presentato, per quel che concerne il caso di specie, siccome evento inspiegabile e l'emendamento — approvato dal Senato e trasfuso in una legge della Repubblica — quasi come un colpo di mano o un fraintendimento surrettizio. Ma le vicende legislative, prima della promulgazione, possono essere le più varie senza che per questo debba indursene la dipendenza del testo, così come divenuto provvedimento legislativo, da quelle.

La volontà del mitico legislatore diverrebbe a questo punto uno strumento per riscrivere le leggi a seconda delle proprie pur onestissime convinzioni: una prassi questa che non può condividersi anche perché neppure di volontà del legislatore può parlarsi bensì di opinioni, altamente qualificate (non lo si mette in dubbio), ma non assunte ad atto autonomo e rilevante per l'ordinamento generale.

Non sembra quindi corretta, alla stregua delle suaccennate considerazioni, la posizione della dottrina (invero non risulta giurisprudenza in proposito) che facendo leva su testi privi di efficacia normativa sottende una lettura che nulla ha in comune con l'unico dato seriamente rilevante: cioè la norma così come inserita in una legge della Repubblica. L'operazione, oltre che antistorica, come meglio si vedrà in prosieguo, urta contro il preciso disposto dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale a sensi del quale « 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... ». Chi ricerca in ipotesi non realizzatesi la tranquillante certezza che nulla è mutato nell'apparente semplicità del criterio del riparto di giurisdizione dovrà certo acquetarsi nella consapevolezza dell'illusorio.

Ma delle obiezioni rivolte alla lettura integrale dell'art. 4 succitato, quella poggiate sul preteso equivoco tra testo congedato dal Comitato

---

per cui andrebbe sollevata allora la relativa questione di legittimità costituzionale.

« La diversa natura del rapporto d'impiego pubblico, infatti, rispetto al rapporto di lavoro privato, così come spiega il deferimento delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, (con i conseguenti particolari benefici che ne conseguono), spiega anche, e giustifica a livello costituzionale, la non estendibilità alla tutela nella sede della giurisdizione amministrativa, di particolari strumenti propri della giurisdizione del processo civile; senza quindi che si possa ritenere violato in alcun modo il principio di eguaglianza o il diritto dell'impiegato pubblico alla difesa giurisdizionale e, tanto meno, quello alla retribuzione garantita dall'art. 36 Cost. » (Cass. SS.UU. 25 ottobre 1979, n. 5575, Azienda F.S. c/ Galloni ed altro, in questa *Rassegna*, 1979, I, 671).

2. — Il T.A.R. dà atto che nel vigente ordinamento processuale della giustizia amministrativa non sono previste misure cautelari al di fuori della sospensione dell'atto impugnato (art. 21 Legge n. 1034/1971) e si pone il problema « afferente alla concreta superabilità della lacuna legislativa su esposta

ristretto suindicato e testo legislativo (l'antitesi tra il *sein* ed il *sollen* dei filosofi tedeschi) è certo la meno grave in quanto si confuta da se medesima.

Di altre bisogna però farsi carico. Un ostacolo più serio è infatti frapposto dall'art. 103 1° comma Cost. (Caianiello, Nigro), il quale impedisce un trasferimento in via generale della competenza giudiziaria su diritti soggettivi al giudice amministrativo. Posto in questi termini il rilievo ha certo effetti paralizzanti in quanto non appartiene alla nostra tradizione giuridica — con risultati forse deludenti — il principio del *contentieux de pleine jurisdiction*. D'altronde sarebbe certo strana una norma sul riparto di giurisdizione che segnasse la linea di demarcazione con criteri da patto leonino.

Ed è forse questa giusta preoccupazione ad aver indotto una resistenza così dura nel concedere alla norma in esame un pur minimo contenuto innovativo. Invero non sembra che si possa accedere al suesposto rilievo se non sulla base di una lettura eccessivamente ampia dell'articolo in questione, che potrebbe, essere, allora, così riscritto: « tutte le volte che un atto amministrativo leda un diritto soggettivo, la giurisdizione spetta al TAR ove non sia attribuita all'AGO o ad altro giudice ». Il che equivarrebbe ad ipotizzare una norma (o un complesso di norme) che specificamente attribuiscono all'AGO la cognizione di diritti soggettivi in ipotesi particolari (con la conseguenza che la giurisdizione ordinaria nei confronti della P.A. diverrebbe un episodio del tutto marginale o quanto meno residuale). Il contrasto con l'art. 103 Cost. sarebbe così di palmare evidenza. Ritiene questa Sezione che non sia però quella la lettura corretta della norma che qui interessa. Non è infatti necessario ipotizzare uno stravolgimento del dettato costituzionale per assegnare una concreta rilevanza al dato in esame. Minor peso hanno altre osservazioni: la prima è

---

in quanto sia colmabile all'interno dell'ordinamento stesso senza la necessità di sollevare un conflitto circa la ritenuta carenza di tutela » (pag. 42 ordinanza).

Detto problema il T.A.R. lo supera affermativamente, ritenendo che l'operazione di integrazione di un testo legislativo con un altro non configura un procedimento di interpretazione analogica né tanto meno applicazione dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, e ciò perché l'ordinamento, in quanto generale, non tollera soluzioni di continuità nella funzione giurisdizionale.

Ragionando così si dovrebbe ritenere applicabile nel procedimento di giustizia amministrativa anche la prova testimoniale perché, stante l'unicità dello ordinamento giuridico, è consentito (secondo l'originale tesi espressa dal T.A.R.) applicare le norme processuali da un sistema (civile) ad altro (amministrativo).

Ma facendo così si incorre proprio nell'analogia, che è quel sistema attraverso il quale il giudice sopperisce ad una insufficiente previsione legislativa facendo ricorso alla disciplina giuridica dettata in materia analoga.

Ciò non è possibile nel campo processuale, essendo di stretta interpretazione le norme relative, per cui mai è stata affacciata l'ipotesi che le norme

quella della revoca di ogni significato alla tassativa casistica degli articoli 5 e 7 legge 1034 del 1971 (Caianiello), ove si acceda all'interpretazione estensiva dell'art. 4 surriportata. Tale rilievo non ha però una vera e propria autonomia, ma è solo una conseguenza di quanto già sopra considerato. Un'altra opinione ha individuato un profilo determinante alla negazione di un significato « profondamente riformatore » negli artt. 17, terzo comma (quale che sia il valore di questo precetto), 8, 26, 37 (con la conservazione del meccanismo di rapporti fra la pronuncia del giudice ordinario e successivo annullamento amministrativo posto dall'art. 4 della legge del 1865 e dall'art. 27, n. 4 del testo unico) » che testimonierebbero « complessivamente e decisamente » la permanenza del precedente sistema (tra virgolette sono alcuni passi di uno studio del Nigro « Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali » in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, pag. 1823). Il dato da cui parte la succitata contestazione è in verità esatto se lo si rapporta all'opinione — contro cui muove — nella prima enunciazione che di essa è stata fatta (precisamente alla suggestiva interpretazione del Cannada Bartoli in un breve saggio in *Foro Amm.* 1972, parte III, pagg. 9-12): essa si oppone in buona sostanza alla non fortunata teoria del diritto fatto valere come interesse (di Vittorio Scialoja). In realtà le argomentazioni surriferite provano troppo in quanto presuppongono — come meglio si vedrà in seguito — un'assoluta tipicità di casi in cui l'apparato pubblico stabilisca un contatto particolare con il privato cittadino. Il che non è come dimostra con ampiezza il caso di specie. D'altro canto, a prescindere dall'art. 8 legge 1034 del 1971, che è norma a contenuto essenzialmente strumentale, volta com'è a non disperdere i presupposti obiettivi della pronuncia, l'art. 26 non presenta certo le preclusioni che si vogliono far discendere alla stregua della semplice constatazione che esso non esaurisce le potenzialità di

---

processuali dettate per una giurisdizione possano valere nel campo di altra giurisdizione.

Basta al riguardo considerare che tutte le garanzie previste a tutela del convenuto nel giudizio penale (imputato) non possono applicarsi al convenuto nel giudizio civile.

In particolare le misure cautelari nel procedimento amministrativo sono contemplate nell'art. 21 ult. co. della Legge n. 1034/1971, ove è disposto che « se il ricorrente, allegando danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, ne chiede la sospensione, sull'istanza il Tribunale amministrativo regionale pronuncia con ordinanza ».

E ciò in quanto, come è stato esattamente osservato, « l'esigenza di conformare il provvedimento cautelare al processo principale, restringe la tipologia del primo alla sola sospensione dell'atto amministrativo impugnato » (CAIANIELLO, *op. cit.*, pag. 338).

Non si tratta perciò di una lacuna legislativa, bensì di una situazione logica e coerente con la struttura del procedimento giurisdizionale amministrativo, che (tranne casi eccezionali) è giudizio di legittimità, per cui, ove il ricorso sia accolto, sfocia in una pronuncia di annullamento ovvero di accer-

giudicato in tutti i casi di giurisdizione esclusiva. Non si potrà certo negare al TAR la facoltà di emettere sentenze dichiarative ad esempio in vertenze di pubblico impiego: diversamente opinando, la giurisdizione esclusiva sarebbe men che un ordito per mantenere le prerogative autoritarie della p.a. in materia. Né maggior pregio ha invero il richiamo all'art. 37 legge 1034 del 1971: la *consecutio temporum* tra giudicato dell'AGO ed ottemperanza in via giurisdizionale, in previsione dell'annullamento amministrativo è ipotesi paradigmatica ma non esclusiva, come testimonia la procedimentalizzazione della spesa pubblica ad opera del giudice amministrativo. La critica avrebbe senso (e lo aveva al momento in cui fu esposta, essendo praticamente coeva all'indirizzo giurisprudenziale riformatore del Consiglio di Giustizia per la regione siciliana siccome fatto proprio dall'Ad.Pl. del Consiglio di Stato 9 marzo 1973, n. 1, di poco successiva al noto saggio), ove l'esecuzione del giudicato potesse risolversi sempre e solo nella demolizione giuridica di un atto amministrativo. La esperienza insegna però il contrario.

Le osservazioni sin qui svolte, pur nella loro asistematicità, portano tuttavia ad una conclusione provvisoria, ma importante: non essere cioè sempre e assolutamente riducibile ad una pronuncia di annullamento una questione, di competenza del TAR, coinvolgente diritti soggettivi.

Se ciò è vero per l'opinione gravemente riduttiva della portata della norma, altrettanto si può predicare in linea di massima per l'opposta tendenza dottrinale (Cannada Bartoli), che dapprima animò la disputa fornendo un'interpretazione dell'art. 4 a dir poco estensiva e coincidente, nonostante il sottile «distinguo», con le sfortunate proposte di V. Scialoja. In un secondo momento la teoria è stata incentrata sulla semplificazione del riparto di giurisdizione. Il più consapevole seguace di questo indirizzo così si esprime per evidenziare il succennato criterio (F. SATTA, *Principi di Giustizia Amministrativa*, Capo I, par. 10): «La soluzione di

---

tamento ovvero ancora nella condanna al pagamento di somme (art. 26 Legge n. 1934/1971).

Orbene, essendo la misura cautelare diretta ad assicurare, in via provvisoria, che la futura pronuncia del giudice non resti pregiudicata dal tempo necessario ad attuarla, sono incompatibili nel giudizio amministrativo quei provvedimenti cautelari che non siano in rapporto strumentale con il contenuto della emananda pronuncia.

Non è quindi ammissibile l'adozione di una misura cautelare che imponga all'Amministrazione il rilascio del provvedimento auspicato, perché ciò si potrebbe ottenere, a seguito di intervenuto giudicato, attraverso il giudizio di ottemperanza.

3. — Appare poi illogica la motivazione, a sostegno del provvedimento adottato, là dove è detto:

« Non si può pertanto escludere che in determinate fattispecie la misura debba esprimersi non in precari effetti inibitori ma in altrettanto precarie *disposizioni ordinatorie*. Il campo in cui deve sicuramente applicarsi quest'ul-

rendere i TAR giudici di diritti ed interesse, la cui tutela non sia affidata all'AGO o ad altri organi di giurisdizione, esprime una scelta precisa: una soluzione di compromesso cioè tra chi non voleva mutare niente... e chi voleva mutare tutto...; soluzione di compromesso cui va dato quindi un ben preciso valore. Questo valore non può essere trovato altro che nelle caratteristiche di questo giudice, reso competente in materia di diritti e di interessi, per l'annullamento di atti, rispetto a quella del giudice ordinario, cui può anche essere affidata la tutela degli stessi diritti ed interessi... essere cioè il giudice, amministrativo competente per l'annullamento, ogni volta in cui si tratti di tutela mediante annullamento, nei confronti di amministrazioni che abbiano agito con atti amministrativi; essere competente quello ordinario, negli stessi casi, e quando l'amministrazione abbia agito all'infuori di un atto amministrativo, e si chieda il risarcimento del danno». Quel che non convince dell'opinione suesposta è proprio la coincidenza di casi in cui potrebbero operare la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa, con il discrimine della sussistenza o meno dell'atto amministrativo. Questo modo di vedere porterebbe a conseguenze abbastanza singolari: la prima è che l'amministrazione è resa arbitra del tipo di giurisdizione da scegliere nel caso concreto, essendo sufficiente che la stessa adotti o meno la forma provvedimentoale per riversare dispute di diritti avanti il TAR anziché avanti il giudice ordinario. E viceversa. Ma, senza arrivare a tali estremi, va confermato che la concorrenza di due giurisdizioni nella stessa materia, oltre ad apparire come una vera e propria rivoluzione, peccerebbe forse di incostituzionalità. L'art. 103 Cost. al primo comma limita la cognizione dei diritti a particolari materie indicate dalla legge. Come riconosce l'illustre autore pochi righe prima del brano sopra riportato, le materie previste dall'art. 4 legge 1034 del 1971, giusta il collegamento con i precedenti arti-

---

timo principio è quello dei giudizi di *accertamento* laddove non sia implicato un *atto autoritativo dell'Amministrazione*».

Orbene, il provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c. ha la funzione di anticipare gli effetti della sentenza, ma non quella di realizzare effetti estranei alla sentenza futura, ragion per cui non può chiedersi in via d'urgenza più di quando si possa chiedere nelle forme ordinarie.

Se questo è lo scopo del rimedio di urgenza è contraddittorio affermare la legittimità di «precarie disposizioni ordinatorie» in «giudizi di accertamento»; invero se tali giudizi si concludono con sentenza di accertamento i provvedimenti cautelari non possono che essere di accertamento o inibitori, solamente se il giudice può emettere una sentenza costitutiva la misura cautelare può avere ad oggetto un ordine a carattere positivo.

Inoltre, se, come dà atto il T.A.R., il ricorrente «ha spostato indubbiamente i termini della controversia da lite sull'atto a causa sul rapporto con la conseguente immissione nel *thema decidendum* del diritto del ricorrente ad essere considerato pubblico dipendente» e «nel caso di specie peraltro manca quanto meno all'origine della controversia il possesso *pleno iure* di quello

coli 2 e 3 sono tutte quelle in cui possa essere interessata una situazione soggettiva nei confronti di una p.a. La « particolarità » pure richiesta dall'art. 103 Cost. sarebbe a questo punto risolta nella sussistenza di un atto, il quale implicherebbe addirittura una qualificazione della materia dedotta in giudizio. Il risultato sarebbe convincente ove fosse costituzionalmente legittimo.

Seppure con una notevole raffinatezza intellettuale, il criterio del riparto succitato null'altro nasconde che il vecchio strumento del *petitum*. All'adesione a questo *règlement* su basi che toccano direttamente l'assetto delle situazioni giuridiche fondamentali secondo l'affascinante ricostruzione del diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo, urta, come si è detto, il dato costituzionale. Ne consegue tra l'altro che la critica mossa all'art. 4 secondo l'esposta interpretazione (Caianiello) è esatta ma non in termini in quanto ben diversa è la lettura che va fatta della norma in esame.

Per quanto sopra si è osservato, consegue che entrambe le interpretazioni peccano, l'una per difetto, l'altra per eccesso; ma, nonostante le apparenze, le due tesi sono abbastanza vicine per quanto concerne l'univocità del presupposto da cui promanano: essere cioè la giurisdizione amministrativa ad esclusivo fine di annullamento. Il che, in materia di diritti soggettivi non è integralmente esatto e neppure esauriente.

È quindi il momento di valutare la portata innovativa dell'art. 4 legge 1034 del 1971, posto che un senso ad essa va dato, nel massimo grado di compatibilità con il testo legislativo.

Si può subito premettere che l'art. 4, ha, ad avviso della Sezione una chiara funzione di norma di chiusura di un sistema qual è sostanzialmente quello disciplinato anteriormente dal t.u. 26 giugno 1924, n. 1054. Si deve aggiungere anzi che il sistema nelle sue linee essenziali

---

*status* su cui pure verte la lite », l'affermazione più sopra riportata è inapplicabile nella specie, perché risulta implicato un atto autoritativo.

Infatti l'atto di nomina a pubblico dipendente (che l'Amministrazione non ha emesso e di cui il ricorrente si duole) non è atto paritetico, ma atto autoritativo.

Diritti paritetici sono quelli esaminati dai Pretori a proposito dei precari universitari e a cui l'ordinanza accenna e le misure cautelari consistevano nell'ordine di pagamento di una somma di danaro, ma giammai nella costituzione di un rapporto di pubblico impiego.

4. — Da quanto finora esposto risulta che il contenuto dell'ordinanza impugnata non è consentito.

Ma oltretutto né il giudice ordinario né il giudice amministrativo avrebbero nella specie potuto accogliere la domanda mirante ad ottenere un provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

Quando viene chiesta una misura d'urgenza il giudice deve, infatti, stabilire se in capo al richiedente sussista la titolarità del diritto che si pretende leso, sia pure sotto la parvenza del *fumus*.

è stato perfezionato, coprendosi una brevissima zona grigia nel riparto tra le due giurisdizioni.

Punto essenziale della disamina è non già la locuzione « diritti ed interessi », bensì l'obiettiva delimitazione contenuta nella norma a proposito di tutela « non attribuita all'AGO, o ad altri organi di giurisdizione ». Nella previgente legislazione, basata sull'esclusivo riferimento agli interessi « di individui o di enti morali giuridici », l'esplicita previsione a mo' di limite di « quando i ricorsi medesimi non siano di competenza della autorità giudiziaria » (art. 26 TUCS) connotava un complesso di situazioni soggettive sostanzialmente omogenee di cui veniva riconosciuta la conoscibilità dal giudice speciale, salve le eccezioni a favore dell'AGO. Il rapporto implicito nella disposizione era perciò quello di regola-eccezione, predicabile sul presupposto dianzi citato di situazioni omogenee (nella specie interessi).

Le opinioni suesaminate hanno entrambe il torto di aver inserito in un contesto normativo diverso per la sostanziale non omogeneità delle situazioni in esso previste, il canone ermeneutico che sovrintendeva alla lettura dell'art. 26 TUCS. In realtà la locuzione « diritti ed interessi » con la successiva delimitazione crea, in buona sostanza, due fattispecie di cui una soltanto è conforme al succitato disposto dell'art. 26 TUCS, come sarebbe ove si obliterassero le parole « diritti ed ». In questa prima ipotesi è chiaro il fenomeno ripetitivo rispetto al previgente art. 26; ma lo stesso non può affermarsi nella seconda fattispecie in cui si rapportano elementi tutt'altro che omogenei. Posto come caposaldo l'art. 103, 1°, Cost., sarebbe infatti assurdo ritenere che il rapporto regola-eccezione in relazione a diritti soggettivi ponga come destinatario della regola il TAR e dell'eccezione l'AGO. È vero caso mai il contrario. Atteso che l'AGO è idealmente investita di tutta la giurisdizione sì da far considerare come eccezione a tale principio l'attribuzione di competenza al TAR per quanto

---

Ora l'ordinanza impugnata dice:

— « il ricorrente era stato utilizzato senza una formale convenzione, bensì di fatto »;

— « a fondamento dell'azione vi è l'ipotesi di una trasformazione del rapporto intercorrente tra il Violi e l'Azienda F.S. in virtù del succitato disposto degli artt. 29 e 33 legge 42/1979 a sensi del quale si sarebbe radicata nel ricorrente ben più che una aspettativa (anzi meglio il diritto al posto), giusta la previsione di un inquadramento degli incaricati di taluni servizi o quanto meno di un'organica revisione, economica e normativa, dello *status* di assuntori ed equiparati »;

— « lo *status* di pubblico dipendente e la conseguente ripresa — anche se in precario — del rapporto non sono elementi presupposti nell'azione esercitata bensì lo oggetto finalistico del gravame ».

Quindi non esiste un diritto acquisito di pubblico dipendente (in base al quale azionare le pretese), ma solo una aspettativa ad essere in futuro inquadrato nella Pubblica Amministrazione.



concerne diritti soggettivi, ne consegue inequivocabilmente una lettura assai diversa da quella apparentemente proposta. Il presupposto è non già una norma (o un complesso di norme) che autorizzino la cognizione del giudice ordinario, bensì una disposizione che in qualche modo la escluda. Il che non porta necessariamente a qualificare subito come giurisdizione esclusiva il residuo di tale operazione logico-giuridica. Il caso di specie ne è un esempio evidente: impugnando l'atto di recesso il Violi ha sostenuto che lo stesso era illegittimo in quanto inseritosi in un rapporto ormai da qualificare come d'impiego pubblico e implicitamente ha esperito una richiesta di declaratoria inerente il rapporto. La deduzione di tale accertamento ha spostato indubbiamente i termini della controversia da lite sull'atto a causa sul rapporto con la conseguente immersione nel *thema decidendum* del diritto del ricorrente ad essere considerato pubblico dipendente; ma ciò inevitabilmente comporta la scissione del giudizio in due momenti: la prospettazione per così dire del diritto e la successiva ricognizione della sussistenza del rapporto con la logica attrazione giurisdizionale ex art. 7 legge 1034 del 1971. Questi due momenti, seppure impliciti in ogni vicenda processuale, presentano il massimo interesse per la dimostrazione che si sta qui esponendo poiché distinguono e scandiscono quasi le fasi di una tutela che si assume, in quanto esclusiva, pressoché totalizzante (ad eccezione delle questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali, secondo l'esplicita previsione dell'art. 7 succitato). Nel caso di specie, peraltro manca quanto meno all'origine della controversia il possesso *pleno iure* di quello *status* su cui pure verte la lite. Da questa constatazione è possibile però far discendere una feconda applicazione. La sussistenza del diritto, che è poi oggetto della giurisdizione esclusiva, è proclamata in via di prospettazione sicché il giudice amministrativo si trova — rispetto a quella — nella stessa situa-

---

E questa aspettativa trova fondamento in una norma programmatica (e non precettiva), quella cioè dell'art. 29 legge 6 febbraio 1979, n. 42, che così dice:

« Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro dei Trasporti, sentite le Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, predisporrà un disegno di legge per la disciplina economica e normativa del rapporto di lavoro degli incaricati dei servizi della Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato e dei loro coadiutori familiari e sostituti.

« Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge con apposita legge saranno disciplinate le modalità per l'inquadramento di incaricati nei ruoli del personale F.S. per particolari servizi indicati nella legge stessa ».

Mentre il primo comma contiene una riserva di legge sul trattamento economico degli incaricati, il secondo comma invece contiene una riserva di legge per inquadrare nei ruoli organici coloro che svolgono mansioni di incaricati « per particolari servizi indicati nella legge stessa ».

zione del giudice ordinario allorquando avanti a quest'ultimo sia radicata una lite in cui si faccia questione di un diritto. Con l'importante diversità che l'AGO ha una competenza tendenzialmente organica in materia, mentre è vero l'inverso per il TAR. Il magistrato ordinario ha poi a propria disposizione una serie di strumenti volti a non vanificare i risultati concreti della sua eventuale pronuncia: e si badi bene che tali mezzi sono adottati sulla base della prospettazione in ragione del *periculum in mora* che può derivare al diritto affermato. Tali sono in genere le misure cautelari, tipiche ed atipiche.

In situazioni quali quella dedotta in giudizio ed altre eventualmente ipotizzabili (si pensi allo *status* assai incerto dei cosiddetti precari delle università ed in genere quanti intrattengono con l'Amministrazione un rapporto per molti versi anomalo) la qualifica di pubblico dipendente non è un *prius* ma l'esito del processo. E in tali casi che opera l'art. 4 legge 1034 del 1971, il cui senso può essere a questo punto assai meglio compreso. Si evince perciò che tale norma copre, come autorizzazione alla tutela, tutte quelle situazioni anomale, in cui si faccia questione di un diritto, allorquando una norma neghi o impedisca la cognizione da parte del magistrato ordinario, per devolverla al giudice amministrativo.

Il che non vuol dire che si versi in paradigma di doppia tutela in ausilio di un'obiettiva situazione d'incertezza (ciò purtroppo è un evento tutt'altro che inverosimile per la sostanziale difficoltà che trovano spesso i cittadini a «decifrare» l'esatta direzione di una loro azione giudiziaria nella mortificante aspettativa di veder risolta la vicenda dopo talora tre gradi del giudizio dalla faticosa pronuncia sul difetto di giurisdizione).

Il principio della doppia tutela presuppone la coesistenza di due situazioni giuridiche ben distinte; nell'ipotesi considerata tale concorrenza invero non sussiste, giacché, la situazione di cui si chiede tutela (seppure intrecciata all'interesse legittimo) è identica nell'ambito delle

---

Perciò fino a quando non interverrà la programmata futura legge, che dica altresì quali siano i servizi degli incaricati atti a dare titolo all'inquadramento, non sussiste attualmente alcuna aspettativa di diritto, bensì una mera speranza che il servizio in concreto svolto dal Violi possa rientrare tra quelli che il legislatore indicherà come titolo all'assunzione.

Pertanto l'Amministrazione (venuta a mancare la necessità di mantenere il passaggio a livello, già sorto con carattere di provvisorietà per le esigenze di uno stabilimento privato) non poteva trattenere in servizio il Violi, né tanto meno inquadrarlo nei ruoli in mancanza di una norma che lo consenta.

Un ricorso giurisdizionale, con il quale si lamenta la violazione di una norma programmatica, non può condurre ad una sentenza di accertamento di un diritto che non esiste.

E siccome non esiste il diritto, il giudice non può emettere provvedimenti cautelari a tutela di una aspettativa di mero fatto.

5. — L'Adunanza Plenaria, alla nota decisione 20 gennaio 1978, n. 1, ha posto in luce che il rito camerale, previsto per decidere su domande di carat-

due possibili giurisdizioni. L'art. 409, quinto comma, c.p.c. (e si deve ritenere che tale fattispecie sia l'unica o quanto meno una delle poche cui fa riferimento l'art. 4 legge 103 del 1971) prevede la devoluzione al magistrato ordinario — benché la formula precisi solo l'adozione del rito, la concessione è di tutta evidenza — dei « rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice ». È quest'ultima limitazione che autorizza a ritenere l'astratta coesistenza di due giudici competenti e pone come elemento rilevante della distinzione la previsione di una norma di legge. Ora tale norma, nel nostro caso, potrebbe essere l'art. 7 legge 1034 del 1971; ma essa costituisce l'obiettivo della fattispecie, il probabile dato qualificativo del rapporto. L'unico elemento certo è che il rapporto in questione può non essere attribuito alla cognizione del giudice ordinario. Ed è proprio questo che l'art. 4 intende dire: se il momento della giurisdizione non può disgiungersi dall'atto decisionale, non valendo in ipotesi la c.d. teoria della prospettazione, è pur vero che all'atto di scegliere una giurisdizione il cittadino, sul ragionevole presupposto di una norma che lo autorizza a ritenere la devoluzione legislativa a favore del giudice speciale e non dell'AGO, non può vedersi sbarrato il passo ad ogni forma di tutela dalla sussistenza del dubbio che l'autorità adita sia incompetente. Ben diverso sarebbe il discorso ove le situazioni deducibili non fossero identiche, come è il caso del « diritto fatto valere come interesse »: per quanto interessa la presente decisione, fattore discriminante della tutela è la possibile qualificazione di pubblico impiego (con attrazione di competenza al TAR) in materia sicuramente di diritti soggettivi. In verità, pur ammettendo il dilemma, i corni dello stesso riguardano solo la forma della tutela e non già l'oggetto della medesima.

Si tratta, come si era premesso, di una zona grigia tra le due giurisdizioni, di un concetto — se si vuole — meramente residuale, posto che

---

tere cautelare, « presenta, tuttavia, garanzie di contraddittorio sostanzialmente analoghe a quelle del rito ordinario ».

Orbene nella specie tali garanzie di contraddittorio non sono state rispettate.

Infatti il Violi, nel suo ricorso, formulava istanza di sospensione dell'impugnato provvedimento di licenziamento.

Il T.A.R. ha respinto l'istanza di sospensione, così motivando:

« Seppure questa Sezione ritenesse la sussistenza del danno grave ed irreparabile e disponesse per l'effetto la sospensione dell'impugnato recesso, non ne discenderebbe automaticamente l'immediata riammissione in servizio del Violi, essendo necessario per l'Amministrazione un nuovo titolo in forza del quale far riprendere le prestazioni di custodia e presenziamento del passaggio a livello posto al km. 447 + 521 della linea suindicata.

« Ciò per la semplice ragione che lo *status* di pubblico dipendente e la conseguente ripresa — anche se in precario — del rapporto non sono presupposti nell'azione esercitata bensì l'obiettivo finalistico del gravame ».

i dubbi dovrebbero comunque sciogliersi in virtù della statuizione giurisdizionale. Basta tuttavia por mente all'art. 362 c.p.c., secondo comma, *sub* 1) per rendersi conto che la sussistenza di un conflitto è ipotizzabile non solo al momento della scelta della via giurisdizionale in via di mera difficoltà interpretativa, bensì dopo una decisione, con gravi inconvenienti per chi invoca giustizia.

Occorre ovviamente aggiungere che il più volte citato articolo 4 non ha certo la pretesa di definire il riparto di giurisdizioni, ma solo quella più modesta di garantire comunque la tutela, ove l'oggetto della stessa non rientra, quanto meno sulla base di un ragionevole dubbio derivante da una qualche disposizione legislativa relativa al riparto (ad es. art. 409 sub 5 c.p.c.), nella cognizione del magistrato ordinario.

È naturale perciò che non di una tutela piena può trattarsi, coincidendo la stessa con la risoluzione positiva del conflitto a favore del giudice adito e nel senso richiesto dalla parte, bensì limitata e coerente con lo sviluppo processuale ipotizzato.

Il principio della prospettazione acquista qui il massimo rilievo se, in presenza degli altri requisiti di volta in volta specificamente richiesti dalla legge, si esperisca un procedimento cautelare.

In analogia, la lettura dell'art. 671 c.p.c. può fornire una cospicua prova dell'assunto: in questa norma il « creditore » è tale solo in virtù di un titolo sottoposto alla deliberazione dell'autorizzante così come il « debitore » è individuato dalla stessa ragione; ma nulla toglie che nella fase di merito e contestuale convalida siano accertate vicende risolutive di quel diritto *ab origine*.

Nella fase cautelare, infatti, il presidio offerto è in funzione di una probabile corrispondenza tra l'affermato e il deciso (*fumus boni iuris*) per cui la situazione soggettiva abbia assicurata un'effettiva congruenza della futura soddisfazione.

---

« La difesa del Violi » prosegue l'ordinanza « ha perciò scelto una diversa forma di tutela, invocando l'applicazione dell'art. 700 c.p.c. in virtù dell'art. 4 legge 1034/1971 ».

E tale richiesta è stata « avanzata in camera di consiglio dall'Avv. Postorino », difensore del ricorrente in assenza del difensore dell'Amministrazione resistente.

Quest'ultima era, invero, edotta della richiesta di sospensiva, per cui solamente su tale richiesta si era instaurato il contraddittorio.

Non essendo stata portata a conoscenza dell'Amministrazione resistente l'ulteriore richiesta ex art. 700 c.p.c., il T.A.R. non poteva decidere senza violare il principio del contraddittorio.

Né è esatto quanto affermato nell'ordinanza, dove è detto che « l'istanza inibitoria è stata presentata con ricorso cui è seguita in camera di consiglio una *emendatio libelli*. Tale vicenda non è pur tuttavia preclusiva, posto che la formulazione della domanda volta ad ottenere una tutela cautelare è stata espressamente proposta con ricorso (così come richiede l'art. 700 c.p.c.) ».

Ma se l'art. 4 legge 1034 del 1971 affida alla competenza dei TAR la tutela di quei diritti che nel riparto di giurisdizione appaiano devoluti alla sua cognizione esclusiva in un momento antecedente quello decisorio, logica vuole che gli effetti limitati di tale tutela debbano avere per oggetto le misure cautelari da adottare per assicurare la piena soddisfazione del diritto dedotto in giudizio.

Si tratta beninteso di una serie di fattispecie residuali in cui conta soprattutto la necessità che sia effettivamente realizzato il diritto fondamentale della difesa (art. 24 Cost. 1° comma). Per meglio esprimere questo concetto ci si affida alle perspicue osservazioni contenute nella ordinanza 8 aprile 1978 del Pretore di Firenze (F. I. parte 1 col. 1830), le cui conclusioni sul tema debbono peraltro ritenersi superate in relazione a quanto si sta qui esponendo: «Orbene si tratta di rispondere al seguente quesito: se i diritti soggettivi azionabili di fronte al giudice speciale (nella specie il TAR) godano della stessa, identica tutela cautelare, articolata... in misure tipiche ed atipiche in rapporto di specie a *genus*, degli altri diritti soggettivi azionabili di fronte all'AGO. Sul piano costituzionale la risposta appare piuttosto agevole a darsi. Dal combinato disposto degli artt. 4, 24, 1° comma e 113 si desume la *ratio* del tutto univoca: se è vero che la tutela cautelare è essenziale all'attuazione della tutela giurisdizionale (art. 24, 1° Cost.) non possono coesistere due tutele giurisdizionali di diritti soggettivi diverse per intensità l'una dall'altra, la prima con tutela cautelare e l'altra senza (contra: art. 3 e 113 Cost.)». Sulla base di queste ed altre pregevoli osservazioni i Pretori officiati

---

Ma se con il ricorso è stata chiesta la sospensiva (provvedimento inibitorio) non si può certo sostenere che il ricorso contenesse anche la richiesta di un provvedimento ordinatorio.

Più che di *emendatio libelli* nella specie si tratta di *mutatio libelli*, ma in un caso e nell'altro è principio comune di diritto processuale che il giudice non possa decidere senza che l'*emendatio* (e a maggior ragione) la *mutatio libelli* sia portata a conoscenza della parte avversa.

Pertanto anche sotto tale aspetto l'ordinanza impugnata risulta illegittima.

6. — Il T.A.R. dice che sulla richiesta di provvedimento di urgenza «competente funzionalmente alla decisione deve ritenersi il Collegio in Camera di Consiglio, che conosce dell'incidente secondo modi e forme del tutto coincidenti con quanto previsto per la concessione della sospensiva (art. 21 ult. comma legge 1934/1971)».

Dopo tale premessa però si aggiunge che il provvedimento è inappellabile.

La contraddizione tra le due affermazioni è evidente, perché se si ritiene applicabile la procedura di cui all'art. 21 citata, vale quanto detto dall'Adunanza Plenaria nella nota decisione n. 1/1978, nel senso che i provvedimenti emessi dal T.A.R. ai sensi dell'art. 21 in argomento sono appellabili davanti il Consiglio di Stato, il quale giudica «in base al rito della Camera di consiglio e in forma di ordinanza».

GIUSEPPE STIPO

su ricorsi di docenti precari di varie università disposero provvedimenti ex art. 700 c.p.c. a favore di quei ricorrenti. Quella vicenda giudiziaria è forse l'unico precedente degno di rilievo nella questione in esame e va dato atto che essa costituisce un momento importante circa la chiarificazione del problema sottoposto a questa Sezione. Considerata nella logica del più volte citato art. 4, la risoluzione presa da quei Pretori non può essere condivisa poiché, riconoscendosi dagli stessi la competenza del TAR, in pratica ha svincolato da ogni contesto il momento cautelare, attribuendogli un'autonomia che esso in verità non possiede, radicato com'è al merito della lite. In particolare l'art. 700 c.p.c. prevede il fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria e tale aspetto collega con gli effetti della decisione sul merito: la relazione tra il pericolo della lesione e la pronuncia (cioè tra diritto gravemente minacciato e sua affermazione giudiziale anche in funzione satisfattiva) è resa in modo da implicare una successione seriale di atti omogenei nelle forme e risalenti ad un potere sostanzialmente unitario, pur con i possibili squilibri di competenze funzionali riconducibili a rapporti tra lite già radicata e causa pendente per il merito (art. 701 c.p.c.). Accanto all'argomento formale v'è ovviamente il divieto operante ex artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1865, n. 2248 All. E. Riservando al prosieguo ulteriori osservazioni sul punto, conta qui sottolineare l'assoluta pregnanza del precetto costituzionale sancito nei primi due commi dell'art. 24 e la perfetta aderenza a quel dettato dell'art. 4 legge 1034 del 1971, che ha inteso assicurare, nei casi e nei limiti predetti, una piena tutela a situazioni soggettive che potrebbero formare oggetto di giurisdizione esclusiva.

Svolte queste brevi considerazioni sulla portata innovativa dell'art. 4, vale la pena di aggiungere che la grande importanza della norma è indubbiamente da collegare all'azionalità dei diritti in carenza di un atto dell'Amministrazione, o quanto meno di un atto classificabile come amministrativo. Ciò, d'altro canto, è normale nella fattispecie in cui si tratti di accertare la qualificazione di un rapporto che l'Amministrazione presumendone la portata privatistica, regola formalmente con atti di autonomia negoziale e comunque senza collegare tale sua attività a norme implicanti l'esercizio di un potere di rilevanza pubblica. Può addirittura immaginarsi, ma naturalmente è un'ipotesi di stile, un contegno materiale dell'Amministrazione. Conta, infatti, che, versandosi in questione di diritti, un diritto sia invocato e che questo, rientrando *lato sensu* nel complesso delle materie affidate all'Amministrazione (testualmente: « nelle materie indicate negli artt. 2 e 3 ») possa ragionevolmente ritenersi non affidato alla cognizione dell'AGO. La regola così evidenziata è armonicamente composta con il terzo comma dell'art. 7, che disciplina l'assorbimento di cognizione di tutte le questioni relative a diritti nelle materie

deferite alla giurisdizione esclusiva del TAR. La differenza rilevante tra l'art. 4 e l'art. 7 è che il primo tende ad anticipare, seppure con effetti limitati, la tutela della situazione presidiata dal secondo.

Alla luce delle osservazioni che precedono e tenuto conto della fase meramente incidentale del presente procedimento, questa Sezione è perciò in grado non già di affermare definitivamente la propria giurisdizione (potendo questa decisione intervenire nell'ambito della sentenza, come si argomenta dal secondo comma dell'art. 30, legge 1934 del 1971); bensì solo di ritenersi autorizzata a conoscere della vertenza ai limitati fini cautelari nel senso della richiesta avanzata in camera di consiglio dall'avv. A. Pastorino. Questo modo di procedere è inoltre del tutto conforme al sistema secondo l'espressa previsione dell'art. 30 terzo comma, seconda parte legge 1034 del 1971: se la proposizione della domanda a sensi dell'art. 41 c.p.c. non preclude l'esame dell'istanza inibitoria, è segno che il sistema fa premio alle esigenze immediate del danno grave e irrimediabile, che la parte può patire, rispetto all'astratta rivendicabilità della cognizione della lite all'uno o all'altro ordine di giudicanti. Questa constatazione è sicuramente aderente a quanto sopra esposto circa la esperibilità immediata di misure cautelari anche quando la sussistenza della giurisdizione sia supposta sugli elementi della prospettazione: anzi, a ben vedere, è più agevole da accettare quest'ordine di idee di quello che presupponga una carenza assoluta di giurisdizione.

Chiarita la portata innovativa della norma suesaminata, occorre aggiungere che all'accoglimento delle richieste del ricorrente sembrano frapporsi come ostacoli insormontabili alcuni problemi di cui conviene farsi carico. Essi sono così elencabili: a) il principio secondo cui la sospensione del provvedimento sarebbe l'unica misura cautelare nel processo amministrativo; b) l'utilizzazione dell'art. 700 c.p.c. in un contesto processuale diverso dal rito civile e la sua compatibilità sia col principio del riparto di giurisdizioni, sia con il sistema della giustizia amministrativa. Superati questi scogli, si tratterà di vedere quale sia in concreto la procedura da adottare e se in particolare possano considerarsi soddisfatti gli oneri formali nel caso di specie.

Il tema circoscritto *sub a)* è pacificamente risolto a favore della tesi negativa sul rilievo, considerato paralizzante, della sussistenza di un atto amministrativo come scaturigino del processo avanti il TAR. Sopra tuttavia si è osservato come, in materia di diritti soggettivi, una pronuncia di annullamento non possa considerarsi sempre esaustiva, specie quando la p.a. in apparenza *iure privatorum utitur* (e ben si sa come in rapporti di pubblico impiego la sussistenza di un atto formale di nomina non sia richiesta dalla più consapevole giurisprudenza amministrativa). In verità l'istanza di sospensione investe non tutti gli effetti svantaggiosi di un provvedimento, ma solo quelli concernenti « un attività po-

sitiva dell'amministrazione e quindi mira ad imporre all'Amministrazione stessa un obbligo di *non facere*, di non intraprendere e di non proseguire una determinata attività» (VIRGA: *La tutela giurisdizionale nei confronti della p.a.*, pag. 356): il che basta a dimostrare come il mezzo seppure generale non appresti tuttavia una copertura totale di fattispecie lesive. Inoltre occorre esattamente puntualizzare, quanto alla sua operatività, il provvedimento in esame. Esso viene giustificato dal pericolo di un danno grave ed irreparabile, ma lascia necessariamente in ombra l'obiettivo della minaccia. Il primo punto da chiarire è se l'espressione usata dalla legge sia atecnica, cioè puramente descrittiva, ovvero se sia lecito ricercarvi spunti ricostruttivi. Se infatti si accoglie l'accezione tecnica della formula, è inequivocabile desumere una portata per certi aspetti ignorata, potendosi rinvenire una certa diversità fra il momento deliberativo della fase cautelare e quello decisorio afferente in merito.

Un esempio può meglio evidenziare il concetto: l'impugnativa di un provvedimento di occupazione di urgenza sarà considerata nel momento decisorio in relazione al corretto esercizio del potere conferito all'autorità, ma nel procedimento incidentale di sospensiva si discuterà e si farà questione del diritto di proprietà minacciato di ablazione temporanea o del diritto a continuare l'esercizio di un'impresa (ove si tratti di immobile con particolare destinazione), cioè di beni della vita implicati drammaticamente dalla potestà in concreto esercitata, ma non riducibili al corretto uso della stessa, di talché, in ipotesi di annullamento successivo all'esecuzione del provvedimento (per negata sospensione) l'irreparabilità del danno si tramuterà in risarcibilità del diritto leso.

Se pure non si può accedere alla conclusione — forse eccessiva — che in sede di sospensiva si faccia immediata questione di diritti soggettivi, non si può certo revocare in dubbio la consistenza di queste situazioni all'atto della delibazione, quanto meno in via mediata, come pratico riflesso dell'attuazione della funzione pubblica. Del resto, la stessa lettera della legge, opportunamente mutata rispetto all'art. 39 TUCS autorizza siffatta interpretazione. Se dalle gravi ragioni, locuzione molto adeguata a un contenzioso del più elevato livello quale fu in origine ritenuto il procedimento avanti il Consiglio di Stato, si è passati all'espressione attuale che ricalca moduli formali del codice di rito, vuol significare che il contenuto e la prospettiva della misura cautelare nel processo amministrativo hanno acquisito una particolare pregnanza nella valutazione, implicita a tutta la legge, che di processo di parti si tratti, con una netta riduzione dell'antitesi tra interesse pubblico e privato.

D'altra parte lo stesso concetto di danno irreparabile urta non poco con quello di interesse legittimo, che per definizione non è idoneo a provocare, ove leso, risarcimenti di sorta e può essere soddisfatto generalmente con la sentenza di annullamento, salva l'ipotesi di statuizioni



in ottemperanza, che però non riguardano casi di refusione al di fuori della sentenza del giudice civile passata in giudicato. Se da un lato il procedimento incidentale di sospensiva ha per oggetto seppure mediato la lesione di eventuali diritti (e per conseguenza un giudizio comparativo anche nell'interesse dell'Amministrazione, se determinati effetti debbano portarsi a compimento o meno); dall'altro il procedimento — si insegna — ha sempre bisogno di un atto siccome elemento necessario della statuizione tipica.

L'affermazione è indubbiamente vera se presa in considerazione nella sua relatività e non già in assoluto, specie se si faccia questione immediata di diritti. Esistono infatti sufficienti motivi di ordine costituzionale per considerare inadeguata la consueta risposta di dottrina e giurisprudenza: precisamente il combinato disposto degli articoli 24 primo e secondo comma e 113 della Costituzione.

La Carta Fondamentale riconosce la pienezza e l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento ed esclude inoltre che nei confronti della p.a. tale diritto possa essere limitato o attenuato in particolari ipotesi o per categorie di provvedimenti. Emergono perciò con sicurezza importanti corollari: attuando la tutela cautelare una fase rilevante del procedimento (la Costituzione prevede onnicomprensivamente «ogni stato») il diritto di difesa è presidiato costituzionalmente e non può ritenersi limitato a particolari categorie di fatti. Ciò dovrebbe importare la sospensibilità non solo degli atti d'anzì individuati, bensì di tutti, ed in particolare dei provvedimenti c.d. negativi.

Per quest'ultima categoria osta però un inconveniente pratico di notevole rilevanza: cioè l'inidoneità per il solito della misura cautelare a realizzare quel presidio avverso danni gravi ed irreparabili, che la rende funzionale al sistema. La dottrina è tuttavia assai ferma nel precludere l'adottabilità, in ipotesi, di misure positive nei confronti della p.a. da parte del magistrato amministrativo. Alla luce del canone costituzionale succitato la risposta non è però soddisfacente in quanto preclusiva della stessa astratta azionabilità della misura cautelare. Al fondo dell'opposta tendenza v'è anche inconfessatamente un complesso di norme interpretate fuori della loro storicità (vale a dire della loro relatività): si allude agli articoli 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. *E*, da cui si ricava implicitamente il divieto anche per il giudice amministrativo di commistione delle proprie attività con quelle della p.a.: si tratta di un'opposizione del tutto sotterranea che mira ad equiparare due realtà assai diverse. Se gli articoli 4 e 5 legge 2248/1865 all. *E* hanno un preciso senso nei confronti del magistrato ordinario, chiamato a conoscere solo degli effetti lesivi dell'atto, non altrettanto si può predicare rispetto ad un

giudice che al tempo di quella legge non esisteva nemmeno ed è peraltro deputato ad operare innovativamente nell'ambito della funzione pubblica giusta il potere di annullamento (art. 113 terzo Cost.). Va segnalato che la giurisprudenza, sensibile alla peculiarità di talune esigenze, tende all'ammissibilità dell'istanza di sospensione avverso un provvedimento negativo (nella specie: diniego di dispensa per cittadino chiamato alla leva). A ben vedere tuttavia la concessa sospensiva di un provvedimento negativo non è di per sé idonea ad ottenere gli effetti vantaggiosi *medio tempore* invocati, ma solo a costituire un presupposto per un contegno della p.a., che si armonizzi con il senso della concessa misura cautelare. Non si può pertanto escludere che in determinate fattispecie la misura debba esprimersi non in precari effetti inibitori da in altrettanto precarie disposizioni ordinatorie. Il campo in cui deve sicuramente applicarsi quest'ultimo principio è quello dei giudizi di accertamento laddove non sia implicato un atto autoritativo dell'Amministrazione.

Il profilo in esame è stato accuratamente messo in rilievo da un illustre studioso del procedimento cautelare: « Se invece la sospensiva fosse ammessa anche in campo di giudizi d'accertamento, non potrebbe tradursi, in tale ambito, che in qualcosa di profondamente diverso, e cioè in un ordine rivolto all'Amministrazione, di tenere per la durata del processo, un comportamento non meramente omissivo, e per ora circoscrivibile solo attraverso il dato finalistico della sua idoneità a ridurre od eliminare il pregiudizio che dovrebbe in definitiva riconoscersi sentito dal ricorrente, nella ipotesi d'esito per lui favorevole del ricorso. L'istituto della sospensiva diverrebbe cioè, al di fuori di qualsiasi previsione esplicita del legislatore, fonte d'attribuzione al giudice amministrativo del potere di adottare, a fini cautelari e per la durata del processo, provvedimenti d'urgenza, i quali del resto non potrebbero dirsi — nei casi in esame — neppure formalmente sospensivi, non producendo alcun effetto automaticamente paralizzante, ma dando luogo a situazioni obbligatorie od ordinatorie, secondo modalità che dovrebbero essere di volta in volta specificate dal giudice stesso (PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, pag. 33).

Alle fattispecie individuate in ipotesi (« se invece la sospensiva fosse ammessa anche in campo di giudizi d'accertamento ») bisogna infatti rispondere, pur con le dovute precisazioni, in modo positivo, non isolando cioè il dato normativo dal contesto costituzionale. Come già i Pretori sullodati hanno specificato, la misura cautelare non è un elemento avulso dal diritto di difesa né è possibile configurare una situazione soggettiva che, al momento in cui viene sottoposta a tutela giurisdizionale, al contempo non possa essere salvaguardata da una misura cautelare. Se, come sopra si è visto sussistono diritti affidati alla cogni-

zione del giudice amministrativo in funzione dell'assunta giurisdizione esclusiva dello stesso, non entra certo in gioco l'adottabilità della sospensiva, ma semplicemente di una misura cautelare.

Quest'ultima, poi, per il succitato disposto degli articoli 4 e 5 L. 2248/1865, All. E non può essere affidata al giudice ordinario, inabilitato a pronuncie del genere. Residua quindi, secondo l'esposta modalità di esclusione, la cognizione del magistrato amministrativo. È bene infatti discernere tra mezzi tipici e tutela dovuta: uno strumento quale la sospensiva non può essere gestito fuori dei casi in cui possa offrire una qualche efficacia operativa, secondo il canone dell'adeguatezza tra mezzo e fine che è poi una risultante del principio di proprietà degli atti giuridici. Ciò non porta a concludere necessariamente che laddove il mezzo tipico non sia in concreto esperibile, venga perciò meno la tutela, essendo obbligo dell'interprete di rintracciare nel sistema positivo — ove possibile — una misura idonea allo scopo. Ammessa, in più semplici parole, la giurisdizione, da questa deve evincersi altresì l'effettività completa della stessa.

Tanto vale a dare per dimostrata, nel preciso richiamo a norme costituzionali, dell'inadeguatezza della sospensiva siccome unica misura cautelare del processo amministrativo.

Questa Sezione non si nasconde la circostanza che « il Senato il giorno 17 novembre 1871 approvò il terzo comma di quello che costituiva allora l'art. 21 sopprimendo le parole " esso può anche disporre provvedimenti cautelari ai sensi del codice di procedura civile " ritenendo che si trattasse di materia da riservare alla competenza esclusiva del giudice ordinario » (SEPE PES, *Le nuove leggi di giustizia amministrativa*, pag. 314). Ma il fatto è tutt'altro che conclusivo: esso testimonia solamente che il legislatore si pose il problema e che lo risolse, senza però trasfondere tale sua opinione nel testo legislativo, per una prospettazione non certo bene articolata dei motivi di diritto. Molto probabilmente le ragioni furono soppesate con grande saggezza; certo è che l'affermazione di voler ritenere di competenza esclusiva di un giudice determinate misure è poco più che una petizione di principio, se valutata sotto un profilo giuridico, ed è un mezzo non certo sottile di voler mantenere le prerogative dell'Amministrazione, ove si voglia esporre una maliziosa tendenza. Non si tenne comunque conto in quel frangente che, attribuendosi ad un giudice la giurisdizione esclusiva, non può per contro attribuirsi un residuo ad un altro soprattutto quando la materia riservata al giudice ordinario non si conclude o si esaurisce in se stessa, ma costituisce il presupposto di un'ulteriore fase processuale (di convalida e/o di merito). Come già detto, il procedimento cautelare, se pure può considerarsi autonomo come fase (nel senso che per esso valgono regole speciali o comunque difformi da altri procedimenti) non

è certamente momento estraneo al processo principale in cui si fonde attraverso lo strumento dell'assorbimento della decisione cautelare nella sentenza che definisce il giudizio (assorbimento che non implica unione dei capi della sentenza, ma semplicemente armonizzazione tra gli stessi, attesa la strumentalità derivante dalla fase cautelare rispetto al processo di merito): d'altro canto l'emanazione della prima non avrebbe senso se non fosse teleologicamente diretta a far salvi gli effetti della seconda. La divaricazione tra le due fasi, supposta nei citati lavori parlamentari, non corrisponde a realtà non solo per le ragioni sinteticamente suesposte, ma anche per il decisivo rilievo che nei confronti della p.a. non possono valere disposizioni a contenuto ordinatorio dell'AGO al di fuori delle ipotesi specificamente previste, stante il divieto del combinato disposto degli artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. E. Il fatto che una soluzione positiva del problema che viene dibattuto sia stata esclusa nell'ambito dei lavori parlamentari non è di per se indice sufficiente per considerare risolta in modo negativo la questione stessa, ove sussistano tre condizioni: la prima è che sussista nell'ordinamento una fonte di particolare qualifica rispetto alle altre e tale da consentire sia la posizione del problema in astratto sia la soluzione dello stesso almeno a livello della fonte di cui si discorre (e non v'è dubbio che gli artt. 24 1° e 2° e 113 della Costituzione abbiano assoluta preminenza e siano nel loro complesso conclusivi circa la dimostrazione sopra svolta); la seconda, ampiamente correlata alla precedente è se il contesto normativo di cui si suppone la vigenza sia compatibile con il sistema costituzionale succitato; la terza è afferente alla concreta superabilità della lacuna legislativa suesposta in quanto sia colmabile all'interno dell'ordinamento stesso senza la necessità di sollevare un conflitto circa la ritenuta carenza di tutela. Il Collegio si lusinga di aver dato esauriente dimostrazione circa i primi due punti suesaminati, dovendosi misurare alla stregua degli articoli 4 e 7 l'elevato grado di conformità della legge generale della giustizia amministrativa alle più volte citate disposizioni costituzionali (art. 24, primo e secondo, nonché art. 113 Cost.). Resta quindi da acquisire il terzo elemento posto in rilievo. Dal punto di vista metodologico, innanzi tutto, l'operazione deve ritenersi legittima, come testimonia, tra l'altro, una recentissima pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 1/1978), a proposito dell'appellabilità delle ordinanze di sospensiva prese dai TAR: rilevato il canone costituzionale del doppio grado di giurisdizione ed acquisito un concetto lato di autonomia del procedimento cautelare (non condivisibile invero alla stregua delle osservazioni che precedono) se ne è desunta una ricorribilità speciale, con regole ampiamente ricostruite, del provvedimento incidentale suindicato.

Quel che conta, in questa sede, non è già il contenuto di quella decisione, bensì il metodo, che, anche per l'autorevolezza di chi lo ha sostenuto, merita la più completa adesione. D'altronde è la portata stessa della norma costituzionale che autorizza un simile procedimento ermeneutico, dovendosi esperire ogni tentativo che permetta di completare l'ordinamento nei sensi indicati dalla norma di maggior valore prima di predicare l'incoerenza di un certo assetto di disposizioni. Né si tratta, a ben vedere, di procedere secondo i dettami della interpretazione analogica ovvero di applicare « i principi generali dell'ordinamento » ex art. 12 delle preleggi. L'operazione è più semplice e consiste nella mera integrazione di un testo legislativo con un altro sul presupposto che l'ordinamento, in quanto generale, non possa tollerare soluzioni di continuità nella funzione giurisdizionale. L'esito di questa verifica è, se si vuole, ancor meno traumatico di quello conseguente la sullodata decisione del Consiglio di Stato, volto com'è alla ricerca di una sutura tra due gruppi di norme vigenti. Per ottenere questo sembra opportuno spostare l'attenzione sull'invocato art. 700 c.p.c. valutandone l'ampiezza di contenuti innanzi tutto nell'ambito che gli è proprio (cioè il rito civile) e desumendone, ove occorra, gli estremi di denotazione che possano utilmente essere trasfusi nella fattispecie in esame.

Come è noto, l'art. 700 c.p.c. prima destinato alla tutela cautelare di una serie limitata di casi (originariamente si pensò che potesse essere utilizzato solo per un'interinale salvaguardia di effetti relativi a pronuncie su diritti assoluti) è poi divenuto uno strumento di larghissima applicazione grazie all'intervento salutare di una giurisprudenza conscia della sostanziale inattività di una pronuncia dopo l'esperimento dei non brevi tempi tecnici per ottenerla, tutte le volte che il pregiudizio imminente ed irreparabile sia *in re ipsa*. Nella pratica di rendere giustizia determinante dovrebbe essere il tempo come misura dell'agire umano: ma l'esperienza ha fornito una ben diversa lezione. In ogni caso non può dubitarsi che, quando vengano rispettate le non istantanee formalità del rito, il soggetto interessato all'adozione di provvedimenti che incidano su beni determinanti della vita di assoluta importanza o sulla stessa normale sopravvivenza, ha diritto a non vedere sfumare in un'ipotetica giustizia futura le sue buone ragioni. Nel caso di specie, poi, l'obiettiva necessità di una pronuncia ad effetti interinali è desumibile da un sempre attuale brocardo: *venter non patitur dilationem*. Ed è su un complesso di analoghi argomenti che la magistratura del lavoro ha provveduto, talora forse con una certa automaticità, ad applicare i provvedimenti d'urgenza a favore del prestatore d'opera licenziato.

Nell'ambito del Capo III del Titolo I del Libro IV del codice di procedura, la sezione quarta sembra avere una funzione di chiusura, essendo diretta a disciplinare tutti i casi non altrimenti regolati dalle

precedenti sezioni, attraverso misure non specificamente individuate e tese soltanto ad «assicurare gli effetti della decisione di merito». Il raggiungimento dello scopo è perciò caratteristica essenziale dei provvedimenti innominati d'urgenza e costituisce un paradigma universale ogniqualvolta un diritto sia minacciato, nelle more del giudizio, da un pregiudizio imminente ed irreparabile (esiste una notevole analogia tra l'espressione usata dall'art. 700 c.p.c. e la locuzione contenuta nell'art. 21 ult. comma l. 1034/1971).

Le altre misure cautelari sono invece assai specifiche e presuppongono fattispecie dai contorni molto ben definiti sia per la struttura sia per la destinazione: così il sequestro giudiziario che copre controversie sulla proprietà o il possesso di beni ovvero sulla salvaguardia di certa documentazione, così il sequestro conservativo che riguarda controversie sui crediti (e sulla perdita di eventuali garanzie); mentre di quanto previsto dalle altre sezioni del capo (denuncia di nuova opera e danno temuto nonché l'istruzione preventiva) è lecito dubitare della natura cautelare in senso proprio dei relativi procedimenti. Ciò porta a significare che l'art. 700 c.p.c. è norma di estrema latitudine; la sua assoluta atipicità anche rispetto alle disposizioni che precedono porta a concludere che la norma abbia, oggi, fondamento diretto nell'art. 24, 1° e 2° Cost.

Essa è cioè uno strumento che, per l'ampia gamma di possibilità, non è riconducibile a una qualche tipologia processuale, ma in tutte — salvo i casi limitati di provvedimenti cautelari tipici — è compresente e sovrasta per l'essenzialità della funzione impressagli. In altre parole la disposizione succitata, pur essendo strumento nel processo, non è mezzo naturale di una specie di processo e affonda perciò le proprie radici non nel contesto normativo in cui è collocato, ma addirittura nella Costituzione. Ciò è perfettamente in linea con la struttura del codice di rito il quale contiene una serie di disposizioni applicabili fuori dell'ambito che gli è proprio, giusta i richiami di volta in volta contenuti in altre leggi o, in mancanza, sulla base di un'accurata esegesi.

L'interpretazione è corroborata dall'eccezionale generalità della formula legislativa e dal mancato collegamento, in quell'ambito, ad uno specifico magistrato, trattandosi della competenza nel rito civile e del relativo procedimento nei successivi 701 e 702 c.p.c. Tali considerazioni consentono di misurare alla stregua dell'organizzazione dell'intera funzione giurisdizionale la portata veramente riequilibratrice dell'art. 700 c.p.c. E bene aggiungere che siffatta lettura della norma è frutto di una sovrapposizione di leggi (il codice di procedura civile, la Costituzione, la Legge TAR nel loro ordine cronologico) e dalla necessità — influente in ogni ordinamento — di una riconsiderazione sistematica dell'intera materia. Né vale obiettare che il giudice amministrativo deve

ritenersi vincolato alla procedura propria del particolare tipo di processo (utilizzando vincolativamente il reg. 17 agosto 1907, n. 642, il T.U. 26 giugno 1924, n. 1054 e la L. 1034/1971): occorre infatti ribadire che gli strumenti non hanno una funzione in sé e per sé ma solo in quanto idonei ad operare delle trasformazioni degne di rilievo nel mondo giuridico. Orbene gli strumenti di cui si discorre, di cui due precedenti l'innovazione dell'art. 700 c.p.c. hanno una loro funzionalità, ma non tale da considerare coperta ogni situazione lesiva: ed è questa insufficienza ad escluderne l'esclusività.

Acquisito come elemento di sutura l'art. 24 della Costituzione e verificata la coincidenza di situazioni tutelabili (come sopra si è dimostrato, nel caso di specie è prevista la tutela di diritti, che è poi fondamento specifico per i provvedimenti cautelari innominati), non resta che constatare la perfetta compatibilità del mezzo in esame sia con il principio del riparto di giurisdizione sia con il sistema della giustizia amministrativa. Per quanto riguarda il primo non sussistono grossi problemi giusta quanto si è osservato sopra circa l'affidamento in via interinale, ai fini dell'eventuale accertamento di un rapporto rientrante nella giurisdizione esclusiva, di una questione di diritti al magistrato amministrativo: l'art. 4 l. 1034/1971 è norma autorizzativa di una cognizione non certo riducibile alla delibazione d'ammissibilità. L'uso del provvedimento d'urgenza da parte del TAR avvalora poi e non certo si oppone al riparto di giurisdizione, non essendo vincolato questo magistrato alle preclusioni sancite per l'AGO dagli articoli 4 e 5 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo. Per quanto riguarda l'armonizzazione con il sistema di giustizia in cui il TAR opera, richiamate le brevi deduzioni in ordine alla strumentalità delle norme di procedura, ci si affida per il resto alle parole del Paleologo, che, seppure inserite in via di mera ipotesi e al precipuo fine di escludere l'esperibilità di tale mezzo, acquistano il massimo significato dopo le suesposte considerazioni: «Ciò che conta, infatti, è che l'art. 700 c.p.c. non è mai utilizzabile ove sia esperibile il rimedio della sospensione giudiziale del provvedimento» (op. cit. pag. 119). Ma qualora ciò non sia possibile, ne consegue con certezza la piena tutelabilità delle situazioni soggettive in una diversa prospettiva cautelare. Le osservazioni che precedono debbono considerarsi, ai fini della disamina, del tutto esaustive.

Restano a questo punto da stabilire le modalità procedurali del rimedio. Per quel che concerne il caso di specie si osserva che l'istanza inibitoria è stata presentata con ricorso cui è seguita in camera di consiglio una *emendatio libelli*. Tale vicenda non è purtuttavia preclusiva, posto che la formulazione della domanda volta ad ottenere una tutela cautelare è stata esattamente proposta con ricorso (così come richiede l'art. 700 c.p.c.).

Competente funzionalmente alla decisione deve ritenersi il Collegio in Camera di Consiglio, che conosce dell'incidente secondo modi e forme del tutto coincidenti con quanto previsto per la concessione della sospensiva (art. 21 ult. comma L. 1034/1971), anche per la sostanziale unicità del procedimento incidentale cautelare. Nel caso di concessione del provvedimento cautelare atipico, è opportuno tenere presente l'impugnabilità dello stesso: pertanto in armonia con il principio secondo cui va fissato un termine perentorio per l'inizio del giudizio di merito, sembra opportuno a questa Sezione rimettere l'affare al Presidente per l'urgente fissazione della decisione di merito.

Quanto alla richiesta del Violi, essa è ampiamente fondata nella prospettazione del danno imminente, grave ed irreparabile per il ricorrente in esito all'intimato recesso della p.a., per cui conviene disporre la riassunzione. Si appalesa l'opportunità di acquisire al processo l'intera documentazione afferente la presente vertenza.



SEZIONE SESTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 giugno 1981, n. 3931 - Pres. Granata - Est. Lipari - P. M. Berri (conf.). Soc. Koch Engineering (avv. Cogliati Dezza e Capaccioli) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Rossi).

**Tributi locali - Imposta locale sui redditi - Redevances e royalties - Regime anteriore al d.P.R. 30 dicembre 1980, n. 897 - Redditi diversi - Tassabilità.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, artt. 19, 49 e 77; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, art. 22; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 599, artt. 1 e 3; d.P.R. 30 dicembre 1980, n. 897, art. 31).

**Tributi locali - Imposta locale sui redditi - Convenzione fra l'Italia e gli Stati Uniti di America per evitare la doppia imposizione - Non si estende.**

(Convenzione 30 marzo 1955 resa esecutiva con l. 19 giugno 1956, n. 943; scambio di note 13 dicembre 1974, approvato con l. 6 aprile 1977, n. 233).

*Prima che, con la modifica introdotta con l'art. 31 del d.P.R. 30 dicembre 1980, n. 897 divenissero tassabili a titolo autonomo, le redevances o royalties corrisposte ad imprese non residenti, che non potevano essere ricomprese né fra i redditi di lavoro autonomo (perché percepite da persona giuridica) né fra i redditi di impresa (perché non derivanti da attività prodotte con stabile organizzazione in Italia) dovevano essere qualificate come redditi diversi, quali corrispettivi per la cessione di beni mobili, e come tali tassabili ai fini ILOR (1).*

*La convenzione tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America sulle doppie imposizioni 30 marzo 1955 resa esecutiva con Legge 19 giugno 1956, n. 943, non si estende all'imposta locale sui redditi, come risulta dallo scambio di note 13 dicembre 1974, approvato con legge 6 aprile 1977 n. 233 (2).*

---

(1-2) La sentenza, la cui estesissima motivazione è pubblicata in *Div. e prat. trib.* 1982, I, 17, esamina una questione (prima massima) ormai risolta legislativamente, offrendo una massa di riflessioni che possono essere utili a molti altri fini.

Importante ed esatissima è la seconda massima che affronta una questione nuova.

## I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 19 giugno 1981, n. 4017 - Pres. Vigorita - Est. Cantillo - P. M. Caristo (conf.). Soc. Simplex c. Ministero delle Finanze (avv. Stato D'Amico).

**Tributi (in genere) - Contenzioso tributario - Ricorso per cassazione contro decisione della Commissione centrale - Termine - Notifica della decisione a cura della segreteria - Fa decorrere il termine di 60 giorni - Termine annuale - Applicabilità.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 38; c.p.c., artt. 325 e 327).

*Il termine per ricorrere in cassazione contro le decisioni della Commissione centrale decorre dalla notificazione al contribuente e dalla comunicazione all'ufficio previste dall'art. 38 del d.P.R. n. 636/1972, sempreché la decisione non sia stata notificata anteriormente ad istanza di parte; è inoltre applicabile il termine annuale dell'art. 327 c.p.c. (1).*

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 10 febbraio 1982, n. 813 - Pres. Mazzacane - Est. Ruggiero - P. M. Dettori (conf.) - Soc. ICVEGI (avv. Ferretti) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Mari).

**Tributi (in genere) - Contenzioso tributario - Ricorso per cassazione contro decisione della Commissione centrale - Termine - Notifica della decisione a cura della segreteria - Non fa decorrere il termine di 60 giorni - Termine annuale - Applicabilità.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 38; c.p.c., artt. 325 e 327).

*La notifica al contribuente e la comunicazione all'ufficio del solo dispositivo della decisione della Commissione centrale per iniziativa della segreteria, non sono mezzi idonei a far decorrere il termine di 60 giorni per la proposizione del ricorso per cassazione; mancando una valida notificazione opera il termine annuale dell'art. 327 c.p.c. (2).*

---

(1 - 3) Mentre è ormai consolidata l'applicabilità del termine annuale dell'art. 327 c.p.c., continua ad essere incerta la rilevanza della consegna del dispositivo della decisione (denominata a volte notifica a volte comunicazione) per iniziativa della segreteria (v. Cass. 24 gennaio 1981 n. 542 e 27 gennaio 1981, n. 624 in questa *Rassegna*, 1981, I, 589 e 590); e non contribuisce a chiarire le idee la modifica dell'art. 38 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 operata con la novella del d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739 (v. nota a Cass. 11 luglio 1981 n. 4508, *ivi*, 1982, I, 160).

Il principio della seconda massima, conforme a quella dell'altra sentenza 12 novembre 1981, n. 5994 di cui si omette la pubblicazione, è comunque diret-

## III

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 febbraio 1982, n. 1016 - Pres. Marchetti - Est. Sensale - P.M. Gazzara (conf. - De Murtas (avv. Romaneli) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Viola).

**Tributi (in genere) - Contenzioso tributario - Ricorso per cassazione contro decisione della Commissione centrale - Termine - Art. 327 c.p.c. - Omessa comunicazione della data della adunanza - Partecipazione al giudizio - Irrilevanza.**

*Ai fini del decorso del termine annuale per il ricorso per cassazione contro decisione della Commissione centrale, perché possa escludersi l'operatività del termine a norma dell'art. 327, secondo comma c.p.c., è necessario che la parte non abbia partecipato al giudizio e che la mancata conoscenza di esso sia dipesa dalla nullità della notificazione dell'atto introduttivo; è di conseguenza irrilevante l'omessa o irregolare comunicazione della data della adunanza della Commissione, ove la parte abbia ricevuto la notificazione del ricorso o abbia esercitato le sue difese (3).*

## I

(omissis) Deve essere esaminata in via pregiudiziale, ed è fondata, l'eccezione di inammissibilità del ricorso, formulata in udienza dal Procuratore Generale sul rilievo che, alla data della notifica del ricorso medesimo, effettuata il 22 gennaio 1979, era da tempo decorso — pur tenendo conto della sospensione di quarantasei giorni di cui alla legge 7 ottobre 1969 n. 742 — il termine di un anno dalla pubblicazione della decisione impugnata, avvenuta il 19 novembre 1977.

Questa Corte ha già altre volte chiarito che al ricorso per cassazione contro le decisioni della Commissione tributaria centrale si applica il termine annuale di decadenza stabilito dall'art. 327 c.p.c., in armonia con il

---

tamente applicato alla statuzione, mentre quello della prima è piuttosto *obiter dictum*, seppure con ampia motivazione. Potrebbe preferirsi la prevalenza dell'orientamento della seconda massima, anche se resta difficile spiegare come la stessa norma, di portata generale, dell'art. 38 del d.P.R. n. 636/1972 abbia un significato se riferita alle impugnazioni nell'ambito del processo tributario, ed una portata diversa se riferita al ricorso per cassazione; e come la stessa operazione compiuta dalla segreteria sia una regolare notificazione ai fini del ricorso in secondo e terzo grado, compresa l'impugnazione alla corte di appello e compreso anche il ricorso per revocazione contro decisione della Commissione centrale, e diventi una comunicazione rispetto al ricorso per cassazione.

L'ultima massima (conforme ad altra della sent. 12 dicembre 1981, n. 6563) sembra di un rigore che desta perplessità. Il capoverso dell'art. 327 c.p.c. era

consolidato indirizzo secondo il quale la regola racchiusa nella norma ha una portata generale ed è destinata ad operare in via diretta anche nei ricorsi per cassazione avverso le pronunzie di giudici speciali, in mancanza — nelle singole leggi — di un'deroga espressa o tacita ovvero di un diverso sistema di pubblicazione delle decisioni, tali da precludere all'interessato la tempestiva conoscibilità del documento nella sua interezza, richiesta per l'applicabilità della disposizione (v. sent. n. 5286 del 1979).

E ciò non si verifica nel nuovo ordinamento del contenzioso tributario, giacché il d.P.R. n. 636 del 26 ottobre 1972, oltre a prevedere la pubblicazione del solo dispositivo (art. 28 secondo comma) — non sufficiente a far decorrere il termine per l'impugnazione, che postula la conoscibilità delle ragioni della pronunzia — prevede, come atto processuale successivo e distinto, la pubblicazione dell'intero documento della decisione mediante deposito in segreteria (art. 38, 1° comma), la quale formalità, conforme a quella prevista dall'art. 133 primo comma, realizza appieno il presupposto cui l'art. 327 ricollega il termine in questione.

A questo orientamento si è tuttavia obiettato che il processo tributario non prevede la comunicazione del deposito della sentenza allo scopo di darne notizia alle parti, come stabilisce, invece, il secondo comma del citato art. 133 c.p.c., giacché, pur disponendo l'art. 38 terzo comma che, entro dieci giorni dalla pubblicazione della decisione, il dispositivo deve essere, a cura della segreteria, notificato al contribuente e comunicato alla Amministrazione, questi adempimenti hanno la diversa funzione di far decorrere, dalla data in cui vengono compiuti, il termine per impugnare la decisione medesima, ove essa sia stata precedentemente notificata a cura di una delle parti (art. 38 ult. comma); questa diversa disciplina, oltre a giustificare l'assenza, nel processo innanzi alle commissioni tributarie, di una disposizione analoga all'art. 327 c.p.c., renderebbe inapplicabile la norma anche al ricorso per cassazione, ancorando in ogni caso il *dies a quo* del termine di impugnazione agli atti suddetti.

La tesi non può essere condivisa.

---

già stato invocato per attenuare la asprezza della decadenza in caso di irregolare comunicazione dell'adunanza della commissione (Cass. 4 maggio 1981, n. 2704, in questa *Rassegna*, 1982, I, 133). Ora si limita la portata della eccezione alla condizione della mancata partecipazione al giudizio a causa della nullità della notifica del ricorso, negandosi rilevanza all'omessa notifica della comunicazione della data dell'adunanza; è questa invero la portata, nel processo civile, dell'art. 327, secondo comma, ma non si considera che l'omissione della comunicazione della data dell'adunanza, è causa della nullità della decisione e che questa comunicazione, come hanno pure evidenziato alcune pronunzie, è l'unico riferimento cronologico che può offrire alla parte una indicazione, sia pure approssimativa, del tempo della pronunzia.

È esatto che l'art. 38, inserito nella sezione IV del d.P.R. n. 636 del 1972, relativo alle « disposizioni generali e comuni al procedimento davanti alle commissioni », si applica anche alle decisioni della Commissione tributaria centrale; e, sebbene la decorrenza del termine dalla notifica o dalla comunicazione suddetta sia espressamente stabilita per il gravame avverso le decisioni della commissione di primo grado (art. 22) e per le impugnazioni avverso le decisioni della commissione di secondo grado, tanto innanzi alla Commissione Centrale (art. 25) quanto innanzi alla Corte di Appello (art. 40), ma non per il ricorso per cassazione (del quale la legge sul contenzioso tributario non si occupa), la medesima disciplina deve ritenersi applicabile in quest'ultima ipotesi, ciò risultando dall'esegesi sistematica dell'ultimo comma dell'art. 38, dall'analogia con l'impugnazione innanzi alla Corte di appello e per implicito, ma in modo non equivoco, dall'art. 29, cioè la sola norma in cui si fa riferimento al ricorso per cassazione.

La disposizione, infatti, dopo avere previsto, nei primi due commi, le ipotesi in cui la Commissione Centrale, accogliendo il gravame, deve disporre il rinvio del processo alla commissione di secondo grado (o, nei casi indicati dall'art. 24, di primo grado), stabilisce che il fascicolo deve essere trasmesso a quest'ultima entro ottanta giorni dalla notificazione della pronuncia, tranne che nel frattempo sia « stata richiesta la trasmissione del fascicolo medesimo alla Corte di Cassazione » per essere stato proposto ricorso innanzi ad essa; da ciò si desume, da un lato, che il termine di sessanta giorni per tale rimedio decorre appunto dalla « notificazione » della decisione della Commissione e, dall'altro, che con questa espressione sintetica la norma fa riferimento alle notificazioni e comunicazioni di cui è onerata la segreteria ex art. 38 cit., giacché in caso contrario, potendo mancare una notifica ad istanza di parte, il termine di ottanta giorni risulterebbe ancorato ad un evento *incertus an et quando*, laddove il processo innanzi il giudice di rinvio deve proseguire *ex officio* in ogni caso.

Si deve, pertanto ritenere che il termine per ricorrere in Cassazione contro le decisioni della Commissione tributaria centrale decorre dalla notificazione al contribuente e dalla comunicazione all'Amministrazione previste dall'art. 38 cit., tranne che le parti si siano avvalse della facoltà di provvedere direttamente alla notificazione della decisione, nel qual caso il termine decorre da tale notificazione, se precedente alle attività suddette (v. sent. n. 3242 del 1977 e 2553 del 1979).

Senonché questa disciplina riguarda, manifestamente, il termine breve di sessanta giorni previsto dall'art. 325 c.p.c., non quello stabilito dal successivo art. 327, il quale, com'è noto, è correlato esclusivamente alla pubblicazione della decisione, sicché la decadenza dell'impugnazione per il compimento dell'anno prescinde dalla notificazione (e si verifica indi-

pendentemente da questa, cioè anche se nel corso dell'anno si sia provveduto alla notifica e alla scadenza dell'anno non sia ancora decorso il termine breve: cfr. fra altre, sent. n. 2918 del 1974).

La particolare normativa esposta, quindi, non interferisce in alcun modo con l'art. 327, che, per quanto sopra detto, risulta pienamente applicabile; e tanto meno può essere invocata, in senso contrario, la circostanza che per le decisioni in questione non sia prevista una comunicazione a scopo informativo analoga a quella di cui all'art. 133 secondo comma c.p.c., la quale anche nell'ordinario sistema processuale è irrilevante ai fini della decorrenza dei termini di impugnazione, di modo che la sua mancanza non impedisce — come pure ha già più volte affermato questa Corte (cfr. sent. 625 del 1972) — il decorso del termine annuale di decadenza.

L'indirizzo suddetto deve essere perciò confermato. (*omissis*)

## II

(*omissis*) Infondata, anzitutto, è l'eccezione di inammissibilità del ricorso, proposta in via preliminare dalla resistente amministrazione finanziaria, la quale, peraltro, non vi ha più insistito in sede di discussione.

L'eccezione si basa sulla circostanza che nella nota del 10 luglio 1979 di trasmissione degli atti alla conservatoria dei registri immobiliari di Livorno, la segreteria della commissione tributaria centrale ebbe a comunicare che la decisione ora impugnata era stata « notificata al contribuente con raccomandate 3464 e 3465 del 2 marzo 1979 », con ciò facendo evidentemente riferimento alla « notificazione » del dispositivo della decisione, da effettuarsi dalla segreteria della commissione al contribuente a norma dell'art. 38, comma 3, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636.

Orbene, è evidente in primo luogo che, non essendo state esibite né le ricevute delle raccomandate cui si fa cenno nella nota anzidetta, né gli avvisi di ricevimento delle stesse, dalla dichiarazione contenuta nella nota non può trarsi alcuna prova che le raccomandate che si affermano spedite il 2 marzo 1979 siano state effettivamente ricevute, ed in quale data, dai destinatari. In ogni caso, pur se una siffatta comunicazione, nell'indicata forma, si fosse realmente perfezionata, essa non sarebbe stata idonea a far decorrere il termine di sessanta giorni per il ricorso per cassazione contro la decisione. Infatti, come questa Suprema Corte ha ripetutamente precisato (cfr. per l'ipotesi che qui interessa, Cass. n. 624 del 1981, n. 698 del 1980, n. 4133 del 1979), poiché il d.P.R. n. 636 del 1972 non contiene una normativa specifica del ricorso per cassazione contro

la decisione della commissione tributaria centrale, questo, proponibile ai sensi dell'art. 111 cost., deve intendersi disciplinato, quanto alle forme, alle modalità ed ai termini, dalle ordinarie norme del codice di rito, con la conseguenza che il termine di sessanta giorni per la sua proposizione decorre, ai sensi dell'art. 326 cod. proc. civ., dalla notificazione dell'intera decisione, prevista come facoltativa dall'art. 38, ultimo comma, del d.P.R. 636/1972, non essendo a tal fine sufficiente la notificazione del solo dispositivo, prescritta dal comma 3 dello stesso art. 38, e tanto meno la mera comunicazione di esso per mezzo della posta, come nella specie si afferma essere avvenuto. In mancanza della notificazione in senso proprio della decisione, si applica, ai sensi dell'art. 327 cod. proc. civ., il termine di un anno dalla pubblicazione della decisione, e poiché la decisione impugnata risulta essere stata pubblicata mediante deposito il 29 settembre 1978, il ricorso proposto con atto notificato il 27 settembre 1979 è ammissibile. (*omissis*)

### III

(*omissis*) Con le deduzioni scritte depositate dopo le conclusioni del Procuratore generale, il ricorrente invoca la decisione n. 2704 del 1981, secondo la quale la esperibilità del ricorso non sarebbe preclusa dal decorso del termine annuale fissato dall'art. 327 c.p.c. ove risultasse che la parte non abbia avuto conoscenza del processo e non vi abbia spiegato attività difensiva; e prospetta con riguardo all'art. 24 Cost. un dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 327, secondo comma, c.p.c. « in relazione, soltanto, all'applicazione del medesimo nei confronti del procedimento tributario, in particolare alle decisioni della Commissione centrale, mancando quegli elementi di concreta conoscibilità da parte dell'interessato della decisione emessa, elementi che caratterizzano invece l'ipotesi prevista dall'art. 327 c.p.c. ».

I prospettati rilievi non hanno fondamento.

La richiamata decisione di questa Corte ha statuito che l'esperibilità del ricorso contro la pronunzia della Commissione centrale non è preclusa dal decorso del termine annuale fissato dal primo comma dell'art. 327 c.p.c. ove la parte dimostri di non avere avuto conoscenza del processo, ma ha richiesto la duplice condizione che la parte medesima non abbia partecipato al giudizio e che la mancata conoscenza sia dipesa dalla nullità della citazione o della notificazione (nel caso, all'interessato non era stato dato avviso della data fissata per la decisione, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, e l'interessato non aveva spiegato attività difensiva).

Nel caso concreto, non solo non è stata fornita dal contribuente la prova di non avere avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione e di non avere, per ciò, partecipato al giudizio; ma, anzi, risulta dalla decisione impugnata che egli resistette al ricorso dell'Amministrazione; che, cioè, fu messo in condizione di partecipare al giudizio e di spiegarvi la propria attività difensiva.

La questione di costituzionalità del secondo comma dell'art. 327 c.p.c. (che esclude la decadenza della impugnazione per il decorso del termine annuale quando la parte contumace dimostri di non avere avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione) non ha, quindi, ragione di porsi, perché, ammessa l'applicabilità dell'art. 327 c.p.c. al processo tributario allo stesso modo che al processo ordinario secondo quanto ritenuto con la sentenza 2704/81, è certo che nel caso non ricorrono i presupposti di mancata conoscenza del processo per l'applicazione del secondo comma del citato articolo.

Né un analogo problema di costituzionalità potrebbe sollevarsi con riguardo alla conoscibilità della decisione in sé. Ha già osservato questa Corte (v. sent. 4516/81 e 4871/81) che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 del decreto 636/72 per contrasto con gli artt. 24 e 3 Cost., sotto il profilo del pregiudizio del diritto di difesa per il decorso del termine di decadenza a prescindere dalla notizia dell'avvenuta pubblicazione della decisione, nonché della disparità di trattamento in danno del contribuente, il quale, ricevendo la notificazione del dispositivo a mezzo di ufficiale giudiziario, non avrebbe garanzia di tempestiva conoscenza analoga a quelle dell'Ufficio (cui il dispositivo stesso è comunicato a cura diretta della segreteria della Commissione), è manifestamente infondata, in ordine al primo degli indicati profili, in quanto la parte, ricevuta la preventiva comunicazione della data fissata per la decisione (art. 27, terzo comma) è al corrente della successiva pubblicazione di questa ultima con ampio margine di tempo per acquisirne concreta conoscenza; ed è irrilevante, in ordine al secondo degli indicati profili, in quanto il termine annuale di decadenza opera per il solo fatto della pubblicazione della sentenza, indipendentemente dai menzionati adempimenti circa la comunicazione del dispositivo.

Quest'ultima considerazione consente, poi, di escludere che la parte soccombente nel processo tributario, cui la sentenza non sia stata notificata in modo da far decorrere il termine breve d'impugnazione, versi in una situazione di svantaggio rispetto alla parte nel processo ordinario. Infatti, ad entrambe il dispositivo della sentenza viene portato a conoscenza (art. 38, terzo comma, del decreto 636/72 e art. 133, secondo comma, c.p.c.) entro termini di analoga durata, ma per entrambe il termine annuale di decadenza opera per il solo fatto della pubblicazione della sentenza. (*omissis*)



## I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 luglio 1981, n. 4432 - Pres. Vigorita - Est. Zappulli - P.M. Grimaldi (conf.). Soc. San Barnaba (avv. Monzini) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Angelini Rota).

**Tributi (in genere) - Contenzioso tributario - Ricorso alla Commissione centrale - Deposito - Spedizione per posta - Rilevanza della data di ricezione da parte della segreteria.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, artt. 17, 22 e 25).

*Al ricorso alla Commissione Centrale non si applica la regola dell'art. 17 del d.P.R. n. 636/1972 relativa alla spedizione per posta; di conseguenza il ricorso deve essere depositato presso la segreteria della commissione che ha emesso la decisione impugnata e, nel caso di spedizione per posta, pervenire entro il termine di decadenza alla segreteria medesima (1).*

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 25 luglio 1981, n. 4826 - Pres. La Farina - Est. Zappulli - P.M. Leo (conf.). Soc. AIACA (avv. Barone) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Angelini Rota).

**Tributi (in genere) - Contenzioso tributario - Ricorso alla Commissione centrale - Deposito presso la segreteria della Commissione centrale - Insufficienza - Ricevimento da parte della segreteria della commissione di secondo grado - Necessità.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 25).

*Il ricorso alla Commissione centrale deve in ogni caso pervenire nel termine di decadenza presso la segreteria della commissione di secondo grado che ha emesso la decisione impugnata; è di conseguenza inammissibile il ricorso depositato presso la segreteria della Commissione centrale ove non sia entro il termine rimesso alla segreteria della commissione territoriale (2).*

---

(1-2) Si può ormai considerare definitivo l'indirizzo che esclude ogni possibilità di considerare ammissibile il ricorso che non sia pervenuto nel termine alla segreteria della commissione di secondo grado che ha emesso il provvedimento impugnato: nel caso della spedizione resta a rischio del ricorrente il ritardo del recapito (Cass. 26 settembre 1978, n. 4319 e 26 giugno 1981 n. 4128. in questa *Rassegna*, 1979, I, 200 e 1982, I, 150); il deposito presso la segreteria della Commissione centrale è irrituale e può essere salvato solo se il ricorso venga trasmesso alla segreteria competente e vi giunga nel termine (Cass. 9 marzo 1981 n. 1312, in *Riv. leg. fisc.*, 1981, 1456); lo stesso è a dirsi per il ricorso presentato presso l'ufficio (Cass. 4 febbraio 1981, n. 754, in questa *Rassegna*, 1981, I, 595).

## I

(*omissis*) La società ricorrente, con il primo motivo del ricorso, ha lamentato la violazione della decisione impugnata dell'art. 25 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 per essere stata ritenuta la tempestività del ricorso alla Commissione Tributaria Centrale da parte dell'Ufficio Finanziario sebbene pervenuto per posta alla segreteria della Commissione di Secondo Grado il 4 marzo 1975, e cioè nel sessantunesimo giorno dalla notifica della decisione.

L'Amministrazione Finanziaria, a sua volta, ha eccepito l'applicabilità della proroga dei termini prevista dal d.l. 19 giugno 1974 n. 237 e la tempestività, in ogni caso, della presentazione di quel ricorso per avere gli art. 17 e 22 del citato D.P. n. 636 del 1972 stabilito che nel caso di sua spedizione a mezzo di raccomandata (come nella specie) « si considera come data di presentazione quella di spedizione », avvenuta il 27 febbraio 1975.

Il ricorso va accolto per essere infondate entrambe le eccezioni della Amministrazione ricorrente, risultando la dedotta tardività per essere riconosciuta dalle parti la ricezione del ricorso nel sessantunesimo giorno dalla notifica della decisione.

Invero, circa la dedotta proroga del termine previsto dal d.l. 19 giugno 1974 n. 237 con riferimento alle disposizioni contenute nel precedente d.l. 18 dicembre 1972 n. 788 convertito nella L. 15 febbraio 1973 n. 9, è facile osservare che il citato d.l. n. 788 del 1972, nel titolo e nel suo art. 1, disponeva la proroga suddetta esclusivamente « in materia di tasse e imposte indirette sugli affari » senza che nessuna norma l'avesse estesa alle imposte dirette, tra le quali era quella in questione.

Per quanto concerne la presentazione del ricorso va posto in rilievo che la sopra riportata norma contenuta nella parte finale del primo comma del citato art. 17 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 vale per il ricorso alla Commissione Tributaria di primo grado, al quale si riferisce espressamente lo stesso art. 17 insieme alle altre norme comprese nella medesima sezione prima, avente come titolo il « procedimento di primo grado », e per quello alla Commissione di secondo grado, per il quale l'art. 22, compreso nella sezione successiva relativa al procedimento d'appello, dispone espressamente che per esso si applicano le disposizioni dell'art. 17 primo e secondo comma.

Invece, per il ricorso alla Commissione Tributaria Centrale, previsto e regolato dalla sezione terza, l'art. 25 dispone nel primo comma che « si applica il secondo comma dell'art. 15 » e nel successivo sesto comma che, in caso di mancanza delle copie previste per il ricorso, si applica il secondo comma dell'art. 17, senza che alcuna sua disposizione rinvii alle altre norme sul procedimento innanzi le Commissioni di primo grado nè, ancor meno, al citato primo comma del suddetto art. 17.

Nella rilevata assenza di una norma che consenta quella diversa valutazione della data di spedizione non può non tenersi presente il principio generale in virtù del quale la scelta di un mezzo di notificazione, quale quello per il tramite del servizio postale, — che presenti il notorio inconveniente della diversità, quantitativamente incerta, tra il giorno in cui il notificante provveda ai propri adempimenti e quello della effettiva ricezione dell'atto da parte del destinatario della notifica —, importa che il notificante stesso deve adeguare la propria condotta a tale difformità senza che la scelta del mezzo giustifichi una situazione di incertezza, sia pure temporanea, per la controparte.

Questa Suprema Corte, proprio in tal materia, ha affermato, sulla base della disposizione espressa contenuta negli artt. 17 e 22, insuscettibile di applicazione analogica, che nel caso di spedizione alla Commissione Tributaria Centrale deve farsi riferimento alla data di arrivo del ricorso (Cass. 26 settembre 1978 n. 4319), spiegandosi la diversità della relativa regolamentazione sia nel diverso contenuto della impugnazione innanzi la suddetta Commissione Centrale sia nella alternatività dell'impugnazione stessa rispetto a quella che, secondo l'art. 40, può essere proposta alla Corte di Appello e che è soggetta alle forme più rigorose dell'ordinario rito civile.

Conseguentemente, accogliendosi quel motivo e rimanendo assorbiti gli altri, va dichiarata la inammissibilità del ricorso dell'Ufficio Finanziario alla Commissione Tributaria Centrale, e deve cassarsi la decisione di quest'ultima senza rinvio. (*omissis*)

## II

(*omissis*) L'associazione ricorrente ha lamentato, con il primo motivo del ricorso, la violazione degli artt. 22 e 23 del D.P. 26 ottobre 1972 n. 636, 156, 325 c.p.c. e omessa e contraddittoria motivazione della decisione impugnata, per avere la Commissione Tributaria Centrale dichiarato irricevibile il ricorso a causa della sua presentazione diretta alla segreteria di essa stessa senza considerare che il citato art. 25 stabilisce distintamente nel primo comma il termine per la proposizione del ricorso avverso le decisioni della commissione centrale medesima e nel terzo le modalità della presentazione, per la quale non può non avere valore la regola dell'art. 156 c.p.c. sulla irrilevanza della nullità dell'atto processuale se quest'ultimo abbia raggiunto lo scopo cui era destinato.

Secondo la ricorrente ciò si era verificato nelle specie per essere il ricorso pervenuto nel termine di legge alla commissione centrale alla quale era diretto.

Con il secondo motivo, parzialmente connesso al primo in quanto relativo alla determinazione del termine per la presentazione del ricorso,

è stata lamentata la violazione degli artt. 17 e 22 del D.P. del 1972, n. 636. in relazione agli artt. 2 e 9 del D.P. 24 novembre 1971 n. 1199, 24 del D.P. 26 ottobre 1972 n. 659 e 3 della l. 7 febbraio 1979 n. 59 e omessa o insufficiente motivazione della decisione per essere stato ritenuto che il ricorso non era stato presentato alla commissione centrale entro il 24 settembre, e cioè entro sessanta giorni dalla notifica della decisione impugnata, bensì il successivo 26 dello stesso mese, e cioè nel sessantunesimo giorno dalla stessa, mentre era stato spedito per raccomandata il 23 settembre 1977 ed era comunque, pervenuto il 24, essendo, in ogni caso, decisiva la suddetta data di spedizione.

I due motivi non possono essere accolti, pur se va riconosciuta, in linea generale, l'applicabilità, anche nella materia delle impugnazioni nella sede tributaria, del citato comma dell'art. 156 c.p.c. Ma in difformità da quanto dedotto dal ricorrente, non può ritenersi che la mera recezione del ricorso dalla segreteria della commissione centrale, entro ed oltre il termine posto dal ripetuto art. 25 del decreto del 1972, sia tale, da assicurare il raggiungimento dello scopo al quale il ricorso stesso era destinato, pur se legittimamente indirizzato alla commissione suddetta nella sua intestazione. Va precisato, al riguardo, che scopo del citato art. 25, nelle considerate disposizioni relative alle modalità e al termine del ricorso, non è solo quello di far pervenire alla segreteria della destinataria formale, e cioè della commissione centrale, il ricorso nel menzionato termine di legge.

Al contrario, l'ultimo comma del suddetto art. 25, non pone alcun termine per la trasmissione ulteriore del fascicolo del procedimento, con i vari atti indicati dalla segreteria dell'organo di giurisdizione tributaria territoriale a quo alla menzionata commissione centrale, per il quale adempimento non possono avere valore se non i generali principi di ordinato e sollecito andamento dei pubblici uffici.

Invece, la norma citata è, nel suo insieme, diretta a soddisfare quelle esigenze di tempestività, certezza e immutabilità che sono proprie di qualsiasi ordinamento giurisdizionale, ordinario o speciale, e per le quali sono posti i termini e gli specifici oneri formali e sostanziali per le varie forme di impugnazione.

Rimanendo nella materia tributaria in esame, è evidente che la segreteria della commissione che ha emesso la decisione impugnata, alla quale deve essere presentato il relativo ricorso ai sensi del terzo comma dello stesso art. 35, non ha per legge il mero incarico di riceverlo e trasmetterlo alla commissione centrale e cioè, secondo il linguaggio comune, di un semplice « passacarte », ma deve provvedere ai particolari e non irrilevanti adempimenti previsti dai comma successivi, quali la notificazione alle altre parti, la recezione di eventuali ricorsi incidentali, il rilascio, ove richiesto, di copie delle rispettive deduzioni e la messa a

disposizione per visione del fascicolo così formato, per le parti entro il termine indicato nella citata norma.

Solo dopo tali adempimenti e la scadenza dei termini il fascicolo stesso deve essere inviato alla commissione centrale. Ma, soprattutto, nel diverso caso di assenza di impugnazioni, è la stessa segreteria che può e deve, in loco, accertare e certificare, ai sensi dell'art. 40 dello stesso D.P. n. 636 del 1972, subito dopo la scadenza del termine, la suddetta assenza di ricorsi alla commissione superiore nel termine stesso, il che non sarebbe possibile ove il ricorso potesse essere presentato anche alla segreteria della Commissione Centrale.

Viceversa, la presentazione diretta del ricorso a quest'ultimo altera gravemente l'ordine e la giusta durata dei suddetti adempimenti, generando anche situazioni di incertezza contrarie ai principi del diritto e alle menzionate esigenze di celerità.

Infatti, solo dopo il rinvio del ricorso dalla commissione centrale a quella di secondo grado, per il quale, come già posto in rilievo, non è stabilito un termine specifico, la segreteria della commissione territoriale; e attraverso essa, le controparti sono in grado di avere conoscenza della sua presentazione e della conseguente pendenza del relativo gravame.

Appena dopo di ciò, possono effettuarsi gli adempimenti previsti dal citato art. 25 e decorrono i termini relativi, onde è evidente che, ove il ricorso non sia pervenuto in un qualsiasi modo alla segreteria della commissione di secondo grado nel termine di legge decorrente dalla notifica della decisione, sono indubbiamente violate le esigenze di certezza e di sollecitudine del procedimento.

Basta osservare che, secondo l'art. 40 dello stesso D.P. del 1972, appena «decorso inutilmente per tutte le parti il termine per ricorrere alla commissione centrale», può proporsi come già accennato, l'impugnazione alla Corte d'Appello, prevista e regolata da quella norma, previo rilascio del certificato sulla assenza di ricorso nel termine di legge perciò anche un lievissimo ritardo nel rinvio del medesimo dalla segreteria della commissione centrale, tale da farlo giungere alla commissione locale dopo quella scadenza, produrrebbe una situazione di grave incertezza e la eventuale concorrenza di due gravami alternativi, esclusa dal legislatore chiaramente e vigorosamente senza che alla parte che ha adito il giudice ordinario possa attribuirsi alcuna intemperività o irregolarità della propria impugnazione, promossa sulla base di un certificato regolarmente emesso anche al sessantunesimo giorno in conformità alle risultanze dell'ufficio che lo ha rilasciato.

Né è fuor luogo ricordare che la segreteria della commissione centrale non ha un obbligo preciso di rinvio immediato e entro un termine perentorio e che restano a carico del ricorrente quei ritardi e indugi dipendenti da questa irregolare presentazione e dagli inconvenienti connessi.

Infine, va pure osservato che la presentabilità del ricorso al menzionato ufficio territoriale, in difformità dal sistema seguito per le impugnazioni nel giudizio civile ordinario, è manifestamente diretta anche a semplificare l'accesso al medesimo delle parti private e la più sollecita attività degli uffici finanziari, attraverso l'utilizzazione di quelle segreterie delle commissioni locali, più accessibili e vicine. Perciò, indipendentemente dal menzionato obbligo di certificazione delle stesse sulla assenza dei ricorsi, sarebbe ugualmente in contrasto con tali esigenze e con i generali principi di diritto che quella indubbia facilitazione, concessa a tutte le parti pubbliche e private e per un più sollecito funzionamento della giurisdizione tributaria, fosse aggravata e rallentata, e resa vieppiù incerta, per una ingiustificata inosservanza di chiare e precise disposizioni, con rischi e aggravii per la parte diversa da quella che ha presentato il ricorso in modo difforme da quanto stabilito per legge.

Conseguentemente, non può affatto ritenersi che l'invio del ricorso direttamente alla commissione centrale, quale sua destinata definitiva, sia tale da assicurare il raggiungimento dello scopo dell'atto, essendo, anzi, tale da ostacolare la certificazione tempestiva sulla assenza di impugnative in sede tributaria necessaria per l'impugnazione innanzi il giudice ordinario, e l'osservanza dei termini processuali, come tali inderogabili.

Può solo riconoscersi, come ripetutamente precisato dalla Commissione Tributaria Centrale e fuori dal caso attuale, che la presentazione diretta del ricorso alla stessa, anche se avvenuta a mezzo del servizio postale, non è di ostacolo alla sua ammissibilità quando il ricorso stesso sia stato rinviato alla segreteria della commissione di secondo grado e vi sia pervenuto ancora anteriormente alla scadenza del termine di sessanta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione della decisione con esso impugnata (Ses. V 18 luglio 1978 n. 7540; Sez. III 13 luglio 1978 n. 11220; Sez. VI 13 ottobre 1977 n. 12250).

Ma in questi casi l'aleatorietà del sistema seguito dal ricorrente, quale sia la data di spedizione, importa che il ritardo dovuto alla difformità del sistema previsto dalla legge deve essere posta a suo carico come conseguenza della scelta stessa.

Pertanto, anche per quanto riguarda il secondo motivo, esattamente è stata affermata l'irrilevanza della data in cui il ricorso è pervenuto alla segreteria della commissione centrale, da identificarsi nel 24 (anteriore alla scadenza) o nel 26 settembre (posteriore alla stessa), in quanto, in ogni caso, il ricorso risulta essere pervenuto alla segreteria della commissione di secondo grado appena il successivo 12 ottobre 1977.

Ugualmente irrilevante, a causa della citata scelta del sistema diverso da quello previsto dal legislatore, è la questione sulla efficacia della data di spedizione per posta (23 settembre) e della applicabilità o meno a questa speciale materia di giustizia tributaria della disposizione intro-

dotta dall'art. 3 della L. 7 febbraio 1979 n. 59 specificamente ed eccezionalmente per il ricorso per cassazione circa la prevalenza della suddetta data di spedizione.

Conseguentemente, per la rilevata necessità del suddetto tempestivo passaggio obbligato del ricorso alla commissione centrale attraverso la segreteria della commissione che ha emesso la decisione impugnata, l'attuale ricorso per cassazione va respinto. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 21 settembre 1981 n. 5161; Pres. Marchetti - Est. Battimelli - P. M. Zema (diff.). Malagoli c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Salimei).

**Tributi (in genere) Contenzioso tributario - Composizione commissioni di primo e secondo grado - Presidente e vice presidente - Legittimità.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 7).

*Il Collegio della commissione di primo e secondo grado, mentre deve sempre essere composto con la presenza del presidente o del vice presidente sì che non può essere presieduto da un componente diverso, può essere legittimamente composto con la contemporanea presenza del presidente e del vice presidente (1).*

(*omissis*) Il ricorso, pertanto, non può essere accolto sul punto, e occorre passare all'esame del secondo motivo, con cui si denunzia falsa ed erronea applicazione dell'art. 7, ultimo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, in relazione all'art. 12 delle preleggi e all'art. 10 del suddetto decreto n. 636, sostenendosi che erroneamente la decisione di secondo grado e quella della Commissione Tributaria Centrale, qui impugnata, hanno ritenuto che unica funzione del vice-presidente delle commissioni di merito sia quella vicaria di sostituzione del presidente impedito, e non anche quella di comporre il collegio in presenza del presidente: soluzione, questa, che il ricorrente afferma errata, in quanto tutti i membri delle commissioni hanno la medesima identica funzione di giudici con parità di diritti e doveri e la norma dell'art. 7 del decreto n. 636 sta solo ad impedire che il collegio giudicante possa essere costituito senza il presidente o il vice-presidente, ossia possa essere presieduto da un membro diverso da costoro, come tale avente una minore professionalità

---

(1) Questione nuova sulla quale la S.C. prende posizione in contrasto con la Commissione centrale.

ed esperienza di materie giuridiche, espressamente richieste per la funzione di presidente.

La doglianza è fondata.

Stabilisce l'art. 7 del d.P.R. n. 636 del 1972 che nelle commissioni di primo e secondo grado il collegio giudicante decide con l'intervento del presidente o del vice presidente e di due membri; la norma, a prima lettura, può far ritenere giustificata l'interpretazione che ne ha dato la decisione qui impugnata, nel senso che unica funzione del vice-presidente sia quella di sostituire il presidente nella sua assenza, non anche quella di comporre comunque il collegio. Peraltro, meglio esaminando tutta la normativa in materia, deve concludersi che la chiave di lettura della disposizione è un'altra, e che, in realtà, essa vuol semplicemente significare che, in ogni caso, il collegio giudicante deve essere presieduto dal presidente o dal vice-presidente, e che non può mai essere presieduto da un componente diverso da costoro.

Anzitutto va osservato che la parola « membri » contenuta nella frase in esame non sta ad indicare necessariamente componenti del collegio diversi dal presidente o dal vice-presidente; la normativa tutta del decreto, invero, usa indifferentemente tale termine e l'altro di « componente », come si evince dal fatto che l'art. 9, disciplinante la formazione della Commissione Tributaria Centrale, denomina espressamente « membri » i componenti di quest'ultima (per la quale, come si vedrà, non è ipotizzabile alcuna distinzione fra il presidente e gli altri componenti), qualificando così anche il presidente come « membro »; viceversa, l'art. 4 adopera la parola « componente » per tutti coloro che fanno parte delle commissioni di primo e di secondo grado, prevedendo, fra l'altro, come requisito comune, alla lettera e), il possesso di diploma di istruzione secondaria di secondo grado, requisito che, peraltro, è solo dei componenti diversi dal presidente e dal vice-presidente, per i quali, invece, gli artt. 2 e 3 richiedono una ben diversa qualificazione tecnico-professionale.

Nessun argomento interpretativo valido, quindi, può trarsi dalla letterale dizione della norma in esame, la quale va perciò interpretata con riguardo alla « ratio » che la ha informata: e la ragion d'essere della norma è appunto quella di far svolgere le funzioni di presidente solo a soggetti particolarmente qualificati, quali appunto il presidente e il vice-presidente, che, per il disposto degli artt. 2, 3° comma, e 3, 3° comma, sono scelti solo fra i magistrati ordinari o amministrativi, fra gli intendenti o vice-intendenti di finanza (per le commissioni di secondo grado), nonchè, solo per le commissioni di primo grado, fra laureati in giurisprudenza o in economia e commercio. La ragione d'essere di tali particolari requisiti è evidente, in quanto le commissioni di merito sono chiamate a risolvere, oltre a questioni di fatto o di estimazione, questioni di diritto



sostanziale e processuale, ed è quindi necessario che almeno uno dei componenti del collegio sia in possesso di particolare preparazione tecnico-giuridica, che non si richiede per gli altri componenti.

Una conferma di ciò può trarsi dal fatto che, al contrario, per quanto attiene alla Commissione Tributaria Centrale, i cui componenti, giusta quanto disposto dall'art. 9, sono scelti tutti fra persone particolarmente qualificate per approfondito e consolidato esercizio professionale nel campo tecnico giuridico, non è prevista alcuna preclusione all'attività di presidente nei confronti di nessuno dei componenti, ciascuno dei quali, in base al solo criterio dell'anzianità, può presiedere in assenza del presidente titolare, col quale è perfettamente fungibile.

Né può ritenersi che, per le commissioni di merito, il legislatore delegato abbia voluto assicurare in ogni collegio la maggioranza di persone qualificate non per preparazione tecnico-giuridica, ma per altri requisiti di più diretta immedesimazione con il cosiddetto « buon senso comune », sì da far prevalere, nel giudizio, valori di detto tipo sui valori più rigidamente tecnico-giuridici. Una simile interpretazione è infatti contraddetta, anzitutto, dal fatto che, per il disposto del 6° e 7° comma dell'art. 2 e dell'8° e 9° comma dell'art. 3, la nomina dei componenti diversi dal presidente o dal vice-presidente può cadere anche su persone munite di particolari conoscenze e capacità tecnico-giuridiche; inoltre, come giustamente evidenzia il ricorrente, l'art. 10, primo comma, impedisce qualsiasi distinzione fra i componenti, qualsiasi ipotizzabilità di rappresentanza di determinate categorie o di particolari interessi e qualsiasi diversità di parametri di giudizio allorché sancisce che « i componenti delle commissioni tributarie hanno tutti identica funzione, indirizzata unicamente all'applicazione della legge in base all'obbiettivo apprezzamento degli elementi di giudizio, esclusa ogni considerazione di interessi territoriali, di categoria o di parte » (il che significa, oltretutto, che, quanto all'attività di « giudicare », il presidente o il vice-presidente in nulla si diversificano dagli altri, sì che l'unica distinzione possibile è quella che attiene alla loro particolare attitudine di direzione del dibattimento e della camera di consiglio).

Infine, nessun argomento in contrario può trarsi dalla legge di delega (L. 9 ottobre 1971 n. 825), la quale, all'art. 10, n. 15), nel fissare i criteri generali per la composizione delle commissioni, prevede la designazione, da parte degli enti locali, di una congrua rappresentanza, *non superiore, in ogni caso, alla metà dei componenti*, nelle commissioni tributarie di 1° e 2° grado; il che esclude che il legislatore abbia inteso assicurare, nelle commissioni di merito, sempre la maggioranza dei componenti « non tecnici ».

In conclusione, non esiste alcuna valida ragione per cui possa dirsi impedito al vice-presidente di comporre il collegio giudicante accanto al presidente e ad un terzo componente, non avendo senso l'esclusione dalla attività di decisione di un componente che, al pari degli altri, e in base al principio desumibile dal citato art. 10, ha pari funzione e pari diritti e doveri di giudice. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 ottobre 1981 n. 5264, Pres. Mazzacane - Est. Sgroi - P. M. Cantagalli (conf.). Soc. Secondo Mona c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Angelini Rota).

**Tributi erariali diretti - Ritenuta sugli utili distribuiti dalle società (cedolare) - Imputazione degli utili a riserva e contestuale distribuzione del fondo sovrapprezzo azioni - È soggetta alla ritenuta.**

(l. 29 dicembre 1962, n. 1445, art. 1).

*L'imputazione degli utili a riserva, oltre i limiti d'obbligo, e la contestuale distribuzione del fondo sovrapprezzo azioni concreta una operazione di distribuzione di utili soggetta all'imposta cedolare dell'art. 1 della Legge 29 dicembre 1962, n. 1445 (1).*

(*omissis*) Col primo motivo, la soc. Mona deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 legge 29 dicembre 1962 n. 1445 e delle norme vigenti per gli anni 1962, 1963 e 1964 in tema di ritenute d'acconto relativamente agli utili distribuiti dalle società e all'erogazione di fondi sopraprezzi azioni, anche in relazione all'art. 2430 C.C., ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. quanto meno, l'omessa o insufficiente motivazione sul punto decisivo se si possa ritenere provata in concreto (a titolo di presunzione) una distribuzione di utili mascherata attraverso la erogazione di somme prelevate dal fondo sopraprezzo azioni, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c.

La ricorrente osserva che l'operazione in esame rappresenta — come ha affermato la Commissione Centrale — in un senso generico un passaggio di ricchezza dall'economia della società a quella dei soci, ma che non ogni passaggio di ricchezza dalla società ai soci è tassabile, bensì lo è solo quel passaggio che si inquadra specificamente nell'ambito della distribuzione vera e propria di utili. Nel caso in esame lo strumento

---

(1) Decisione esatta che riafferma un principio ormai costante: cfr. Cass. 5 maggio 1978, n. 2115, in questa *Rassegna*, 1978, I, 610.

adoperato era diverso, nella forma e nella sostanza, dalla distribuzione di utili, perché restavano distinti i prelievi dal fondo sopraprezzo azioni. L'esclusione di ogni distribuzione di utili ai soci e la concomitanza della destinazione a riserva degli utili di esercizio non autorizzava a presumere che vi fosse stata una mascherata distribuzione di utili.

Quanto meno, la decisione in esame omette la motivazione (o contiene una motivazione insufficiente) sul punto se si possa ritenere provata (a titolo di presunzione « hominis ») una mascherata distribuzione di utili.

Il motivo è infondato, in entrambe le diverse censure proposte.

Quanto alla prima, attinente alla violazione di legge, non è stata portata alcuna argomentazione che possa indurre a modificare il costante orientamento di questa Corte Suprema, secondo cui la ripartizione fra gli azionisti della riserva costituita dal fondo sopraprezzo azioni, quando sia collegata con la mancata distribuzione di utili di esercizio ed al passaggio a riserva dei medesimi, in misura eccedente la riserva legale, può essere assoggettata a ritenuta d'acconto, quando maschera una distribuzione di utili di esercizio ai soci (Cass. 5 maggio 1978 n. 2115; Cass. 3 luglio 1979 n. 3735).

Anche la dottrina che si è occupata dell'argomento non ha contestato l'esattezza del principio di diritto suddetto, posto che costituisce dividendo anche l'utile prelevato dalla riserva disponibile e distribuito ai soci; e sottolinea soltanto che occorre una prova di tale mascherata distribuzione di utili, non essendo sufficiente la mera concomitanza della destinazione degli utili a riserva facoltativa e della distribuzione del fondo sopraprezzo azioni (che di per sé è un conferimento e non un utile di esercizio).

Al problema della prova, in concreto, dell'avvenuta distribuzione di utili è diretta la seconda censura del motivo, la quale peraltro si risolve in poco più della mera enunciazione della censura stessa, e come tale è infondata. E, infatti, evidente che la prova contraria alla contabilità sociale può risultare da presunzioni semplici, alla stregua delle quali può emergere la effettiva finalità delle operazioni concomitanti, tramite la loro correlazione. In proposito, la Commissione Centrale ha svolto un apprezzamento di fatto, neppure censurato direttamente in questa sede, perché ha affermato che non era giustificato l'aumento della riserva facoltativa, in quanto a tale riserva non risultava data una particolare destinazione, concludendo che l'accantonamento era da definire abnorme, non avendo alcuno scopo dichiarato, per cui quella distribuzione di utili che era apparentemente esclusa da tale destinazione a riserva era realizzata tramite la distribuzione del fondo sopraprezzo azioni. Si tratta di valutazioni di merito, logicamente e congruamente motivate, che, come tali, sfuggono ad ogni censura in questa sede. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 21 ottobre 1981, n. 5508, Pres. Mozzacane - Est. Bologna - P.M. Morozzo della Rocca (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Gargiulo) c. Pittoni.

**Tributi (in genere) - Repressione della violazione - Sanzioni - Società avente personalità giuridica - Responsabilità dell'amministratore - Esclusione.**

(l. 7 gennaio 1929, n. 4, artt. 9, 10 e 12).

*Quando il tributo è posto a carico di società avente personalità giuridica, a questa soltanto è riferibile l'infrazione, sì che della sanzione non deve rispondere personalmente l'amministratore (1).*

(omissis) Con il *primo motivo* di ricorso (violazione degli artt. 1-12 legge 7 gennaio 1929 n. 4 e delle leggi in materia di I.G.E., dell'art. 2472 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.) si censura la statuizione dei giudici di appello per avere ritenuto che in relazione al pagamento delle pene pecuniarie, conseguenti a violazione delle leggi finanziarie (nella specie, I.G.E.) inflitte ad enti dotati di personalità giuridica quali autori della violazione, non sussiste una responsabilità solidale del rappresentante legale dello stesso ente, e per non avere rilevato che dal sistema delle norme richiamate emerge il principio secondo cui, ogni qualvolta si verifichi lo sdoppiamento tra soggetto debitore del tributo e soggetto che agisce nell'interesse di quello, la sanzione fiscale per l'illecito tributario grava su entrambi.

Con il *secondo motivo* si deduce che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente ritenuto che per le infrazioni alle norme sull'I.G.E. sarebbe tenuto al pagamento soltanto il soggetto al quale l'infrazione sia imputabile.

---

(1) La sentenza riconferma un indirizzo ormai costante (Cass. 22 luglio 1976 n. 2903 e 15 gennaio 1979, n. 289, in questa *Rassegna*, 1977, I, 147 e 1979, I, 316 con note critiche). Una nuova impostazione del problema si profila oggi in forza dell'art. 6 della Legge 24 novembre 1981, n. 689 (modifiche al sistema penale) che in modo chiarissimo enuncia la responsabilità *principale* del rappresentante o dipendente di una persona giuridica e la responsabilità *sussidiaria* della persona giuridica e la stessa identica regola prevede per gli enti privi di responsabilità giuridica. Questa norma, che rifacendosi manifestamente agli artt. 9, 10 e 12 della legge 7 gennaio 1929 n. 4 enuncia un principio generale, sembrerebbe di natura interpretativa per quanto concerne le sanzioni fiscali. È comunque riconfermato che è sempre responsabile della sanzione (e più che mai della sanzione originariamente penale) l'autore materiale che agisca nell'« esercizio delle proprie funzioni o incombenze », mentre rispondono indirettamente allo stesso modo l'ente, con o senza personalità giuridica, a cui fa capo l'attività, la impresa, il proprietario della cosa e la persona rivestita di autorità direzione o vigilanza.

Le censure, che sono strettamente connesse e che debbono essere esaminate congiuntamente, non possono trovare accoglimento.

Sulla questione questa Corte di legittimità si è già pronunciata più volte nel senso che gli artt. 9, 10, e 12 della legge n. 4 del 7 gennaio 1929, contenente norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie, riguardano la responsabilità indiretta delle persone fisiche e delle persone giuridiche private per le violazioni tributarie commesse rispettivamente dai soggetti sottoposti alla loro vigilanza, direzione ed autorità, ovvero dai rappresentanti delle persone giuridiche private, e non prevedono il caso (inverso) in cui il tributo e l'infrazione siano a carico dell'ente fornito di personalità giuridica, con la conseguenza che non sussiste per il pagamento della pena pecuniaria inflitta all'ente quale autore della violazione della legge finanziaria, la responsabilità solidale del suo rappresentante legale (Cass. 1979 n. 4266, 1979 n. 289, 1976 n. 2903).

Né le censure in esame, formulano nuove ragioni e convincenti rilievi per modificare l'orientamento consolidato di questa Corte che trae il suo fondamento dall'interpretazione dell'art. 12 legge n. 4 del 7 gennaio 1929.

La norma *de qua* prevede espressamente che, nei casi disciplinati della prima parte degli artt. 9 e 10 della medesima legge (riguardanti sia la obbligazione cumulativa dell'autore della violazione contravvenzionale che sia soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza, e della persona rivestita dell'autorità o incaricata della direzione o vigilanza, sia la obbligazione cumulativa delle persone giuridiche per il pagamento di somma pari all'ammenda inflitta con condanna dei loro rappresentanti legali e dipendenti) e nelle ipotesi in cui sia stabilita la soprattassa o la pena pecuniaria, la persona rivestita dell'autorità od incaricata della direzione e vigilanza e la persona giuridica privata (nelle rispettive situazioni) siano obbligate in solido al pagamento della pena pecuniaria o della soprattassa insieme con l'autore della violazione finanziaria. Pertanto la norma stessa non considera il caso in cui il tributo o l'infrazione siano a carico di ente fornito di personalità giuridica. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 ottobre 1981 n. 5529 - Pres. Sandulli - Est. Corda - P.M. Antoci (conf.) Marucci c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Angelini Rota).

**Tributi (in genere) - Contenzioso tributario - Ricorso contro il ruolo - Nullità della notifica dell'accertamento - Impugnazione di merito - Necessità - Ecclusione.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 16).

*Quando viene proposto ricorso contro il ruolo assumendosi la nullità della notifica dell'accertamento, è solo una facoltà del ricorrente*

*proporre anche impugnazione di merito sul se o sul quanto del debito, ben potendo l'impugnazione riguardare il vizio formale del ruolo in quanto non preceduto dall'accertamento (1).*

(*omissis*) E invece, fondato il primo motivo del ricorso principale, posto che la regola enunciata dalla Commissione Tributaria Centrale (secondo cui sarebbe *inutile* proporre ricorso contro il ruolo per denunciare, unicamente, che lo stesso non sarebbe stato preceduto dalla notifica dell'avviso di accertamento) non trova solida base nel dettato legislativo.

L'art. 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 (che, anche in concreto, è legge regolatrice della materia, poiché era già entrato in vigore allorché fu proposto il primo ricorso del contribuente) dispone, nel secondo comma, che « il ricorso contro l'ingiunzione o il ruolo è ammesso soltanto se tali atti non sono stati preceduti dalla notificazione dell'avviso di accertamento o dal provvedimento che irroga le sanzioni pecuniarie ovvero per vizi suoi propri ».

Ora, da tale sintetica dizione, che ha avuto di mira, principalmente, l'eliminazione della « casistica » dell'art. 188 del T.U. del 1958, si possono ricavare le seguenti regole: 1) in via generale, contro il ruolo (o contro l'ingiunzione) si può ricorrere solo per denunciare vizi propri dell'atto (restando, quindi, preclusa ogni questione di merito, sull'*an* e/o sul *quantum* del debito d'imposta); 2) in via di eccezione, tale ricorso di merito è ammesso qualora la notificazione del ruolo (intendendosi per tale la notificazione della cartella esattoriale) non sia stata preceduta dalla notifica dell'avviso di accertamento o dall'atto di irrogazione delle sanzioni (ossia, in tal caso, il ricorso, che pure trae spunto dal ruolo o dall'ingiunzione, non incontra limiti di contenuto, poiché oltre i vizi propri

---

(1) Sul complesso problema la sentenza in rassegna svolge solo alcune brevi considerazioni.

L'art. 16 del d.P.R. n. 636/1972, con l'ammettere il ricorso di merito contro il ruolo non preceduto da accertamento, non enuncia soltanto l'improponibilità del ricorso di merito contro il ruolo preceduto dall'accertamento, ma stabilisce anche che il ruolo è esso atto di accertamento (o comunicazione di atto di accertamento) o comunque di esso tiene luogo quando manchi un anteriore atto; ed infatti l'impugnazione di merito deve essere proposta in questo momento e non può essere differita o riservata ad un tempo successivo. È ovvio che il soggetto passivo può proporre soltanto l'impugnazione per vizi propri del ruolo; non è obbligato a proporre l'impugnazione di merito, ma solo nel senso che può a questa rinunciare.

Riguardo però all'impugnazione per vizi propri, è errato l'assioma che sia nullo il ruolo non preceduto da accertamento; nessuna norma stabilisce questa nullità mentre l'art. 16 non esclude, come si è visto, che il ruolo sia considerato un accertamento (per il quale non occorrono forme particolari e meno

del ruolo, quale atto di riscossione, possono essere dedotti anche quelli relativi all'*an e/o al quantum* del debito d'imposta).

Nell'intento di conferire un supporto logico alla tesi esposta dalla Commissione Tributaria Centrale, la resistente Amministrazione Finanziaria ha dedotto che, « in mancanza di precedente notifica dell'avviso di accertamento, con il ricorso contro il ruolo, potrà dedursi ogni questione attinente alla esistenza del debito d'imposta ». Ma proprio in questa enunciazione, di per sé esatta, può individuarsi il *punctum minoris resistentiae* della decisione censurata dal ricorrente principale, laddove si precisa che « ...potrà dedursi ogni questione... »: è chiaro, infatti, che appariva abnorme, alla stessa resistente, asserire che con quel ricorso *dovranno* (per rendere *utile* il gravame) dedursi anche questioni attinenti al merito della controversia, ossia questioni attinenti all'*an e/o al quantum* dell'imposta.

È stato, peraltro, acutamente osservato in dottrina che se anche la legge distingue tra il vizio della notificazione dell'avviso o i vizi propri del ruolo (o dell'ingiunzione), tuttavia il primo può rifluire in uno dei secondi allorché il ruolo debba essere preceduto dall'avviso; in tal caso il vizio è quello (riflesso) di violazione di legge per difetto dei presupposti. Di modo che, in caso di mancanza o irregolarità della notifica dell'avviso di accertamento, il contribuente che ricorre contro il ruolo ha due possibilità: o introdurre la lite di merito (*an e/o quantum*), ovvero introdurre il (solo) motivo della illegittimità formale dell'atto (non restando, peraltro, esclusa la possibilità di cumulare i due tipi di doglianza nel medesimo ricorso).

Ora, una tale impostazione non può non essere condivisa, non essendo dato di scorgere la ragione per cui al contribuente sarebbe precluso di denunciare il solo vizio della « mancanza di presupposto » del titolo di riscossione (ruolo), tanto più che, non essendogli stato notificato l'avviso di accertamento, generalmente egli non è in grado di dedurre (anche)

---

che mai denominazioni vincolanti). Non basterà allora affermare che il ruolo non è stato preceduto dall'accertamento (o che la notifica è nulla) per dedurre un vizio del ruolo; si dovrà dedurre, volta a volta, che non è stato osservato il termine di decadenza per eseguire l'accertamento, o che il ruolo non può valere come accertamento per difetto di motivazione, ecc.; ma se il ruolo risulta essere notificato nel termine dell'art. 43 del d.P.R. n. 606/1973 e si basa su una rettifica che non richiede una particolare motivazione, oltre quella stabilita per i requisiti del ruolo dall'art. 12 del d.P.R. n. 602/1973, il ruolo può rimpiazzare l'accertamento, e, se non impugnato per ragioni di merito, ben può resistere alla impugnazione per vizio di forma.

Connesso con quello esaminato è il problema della sanatoria della nullità della notifica dell'accertamento, sul quale le idee sono molto discordi (v. annotazione Cass. 26 gennaio 1981 n. 572, in questa *Rassegna*, 1981, I, 807), aggravato dalla recente modifica dell'art. 21 del d.P.R. n. 636/1972, novellato con il d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739.

motivi attinenti all'*an* o al *quantum* dell'imposta. Non si vede, cioè, perché debbasi ritenere precluso di domandare, attraverso la denuncia di quel vizio, una pura e semplice dichiarazione di nullità del ruolo, ossia del titolo di riscossione formato dall'Amministrazione in difetto del necessario presupposto. Come rilevato dalla dottrina, infatti, tale vizio finisce per rifluire in uno di quelli che la legge indica esso « vizi propri » dal ruolo, cioè vizi formali di esso, in relazione ai quali è sempre ammessa la possibilità del ricorso; e se la norma distingue tra tali vizi, genericamente indicati, e quello derivante dalla mancanza di notificazione dell'avviso di accertamento, ciò, evidentemente, fa non già in virtù di una ontologica differenza fra gli stessi (in realtà inesistente), ma solo per chiarire che, in sede di ricorso contro il ruolo, i motivi di merito (sull'*an* e/o sul *quantum*) dell'imposta *potranno* — sempre che il contribuente lo ritenga e ne abbia la possibilità — essere dedotti unicamente nel caso in cui difetti o sia irregolare la notifica dell'avviso di accertamento. Se, infatti, l'iscrizione a ruolo è stata preceduta dalla notifica predetta, l'impossibilità della deduzione di tali motivi di merito deriva dal fatto che le relative doglianze avrebbero dovuto essere proposte nei confronti dell'atto di accertamento; ed è proprio con riferimento a tale ipotesi che la legge limita la possibilità del ricorso alla deduzione dei soli vizi formali di esso. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 26 ottobre 1981, n. 5583 - Pres. Granata - Est. Cochetti - P. M. Valente (conf.). - Ministero delle Finanze (avv. Stato Baccari) c. Testasecca (avv. Lombardo Indelicato).

**Tributi erariali indiretti - Imposta di successione - Passività deducibili - Fideiussione - Certezza e liquidità del debito - Esclusione.**

(r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, art. 45; c.c., artt. 1944, 1949, 1950).

*La fidejussione prestata dall'autore della successione costituisce una passività dell'asse ereditario soltanto quando la insolvibilità del debitore garantito o l'impossibilità di esercitare utilmente il regresso sussistono al momento dell'apertura della successione; diversamente il debito, né certo né liquido, è ineducibile dall'attivo ereditario (1).*

(1) Con la sentenza 29 luglio 1980, n. 4867, (in questa *Rassegna*, 1981, I, 401) era stata esclusa la deducibilità dell'avallo sulla considerazione che il debito dell'avallante è neutralizzato dal credito verso l'avallato. Ora si precisa ancor meglio che la fideiussione, anche se crea una obbligazione solidale (con o senza beneficio di escussione) e non soltanto una responsabilità per obbligo altrui, dà luogo tuttavia ad un debito che non è né certo né liquido (nemmeno nell'*an*) e quindi comunque ineducibile.



(*omissis*) Con l'unico complesso motivo, che denuncia violazione degli artt. 1936, 1944, 1946, 1325, n. 2, 1362, 1363, 1272, 1273, cod. civ., in relazione all'art. 45 del r.d.l. 30 dicembre 1923, n. 3270, contraddittorietà ed insufficienza di motivazione, omesso esame di punti decisivi, la ricorrente lamenta che la decisione impugnata, pur partendo dall'esatta premessa che l'obbligazione assunta dai Combes-Testasecca con i rogiti del 1956 e del 1958 e con la scrittura privata del 1959 non fosse inseribile nel rapporto di mutuo, intercorso soltanto fra il Banco di Sicilia e la Compagnia Generale Zolfi (nella specie si trattava, infatti, di mutuo di scopo che non poteva essere concesso a soggetti estranei all'attività mineraria) abbia poi escluso il carattere fideiussorio dell'obbligazione in questione — pur riconoscendo che essa rafforzava i rapporti nascenti dai mutui — sul rilievo che i coobbligati solidali erano esposti al pericolo di essere compulsati per il pagamento dell'intero debito senza la possibilità di agire utilmente in regresso contro gli altri coobbligati se si fossero resi insolventi. Tale criterio negativo — osserva la ricorrente — contrasta con la disciplina della fideiussione, dato che il fideiussore è obbligato in solido e che il beneficio della preventiva escussione è soltanto eventuale e dipende da apposita convenzione.

La ricorrente censura, inoltre, la sentenza impugnata per avere individuato la fonte dell'obbligazione assunta dai Combes-Testasecca con i tre contratti in una forma « anomala di espressione o di acollo », sia sotto il profilo di una insufficiente ed erronea motivazione per il riferimento ad una « anomalia » in rapporto a fattispecie legali tipiche e per l'impossibilità di considerare come contemporaneamente ricorrenti fattispecie diverse, sia sotto il profilo di un'erronea applicazione delle norme che regolano i predetti istituti, caratterizzati dalla preesistenza del debito all'acollo, per modo che sarebbe errato il riscontro di dette forme negoziali, là dove l'insorgenza dell'obbligazione è contestuale ovvero, a motivo della natura reale del connesso contratto di mutuo — determinante uno spostamento di effetto dell'insorgenza dell'obbligazione principale al momento dell'effettiva consegna del danaro — l'obbligazione sostitutive verrebbe a preesistere rispetto all'obbligazione sostituita.

Lamenta, inoltre, la ricorrente che la Corte d'appello sarebbe incorsa in un'ulteriore violazione dell'art. 45 del r.d. n. 3270 del 1923 per avere ritenuto che la mera constatazione di una posizione debitoria della Combes — e non della diversa condizione di responsabilità senza debito — sarebbe stata sufficiente per ammettere la detraibilità del debito dal passivo ereditario, quand'anche il rapporto fra la defunta ed il Banco di Sicilia fosse stato qualificato come obbligazione accessoria di garanzia.

Il ricorso è fondato e va accolto.

Il problema centrale della causa era quello di individuare l'esatta natura dell'obbligazione che era stata assunta dalla Combes interve-

nendo nei tre citati contratti di mutuo, perché ove detta obbligazione fosse apparsa riconducibile ad un negozio il cui scopo obiettivo corrispondeva non ad una funzione sostitutiva dell'obbligazione primaria, ma ad una funzione tipica di garanzia, si sarebbe dovuta escludere la detraibilità del debito dall'asse ereditario, ai sensi dell'art. 45 della vecchia legge tributaria sulle successioni (r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, applicabile al caso di specie perché il rapporto tributario in esame era sorto prima dell'emanazione del d.P.R. n. 637 del 1972) il quale esige che il debito del *de cuius* per essere portato in deduzione sia certo e liquido. Poiché le imposte di successione colpiscono l'arricchimento che si verifica in capo all'erede o al legatario per effetto della trasmissione *mortis causa*, i debiti e gli altri oneri che gravano sul patrimonio trasmesso in tanto sono deducibili dall'attivo in quanto costituiscono una effettiva depauperazione dell'asse ereditario, laddove l'accennato carattere di « certezza », nel senso richiesto dalla citata norma tributaria, e perciò di definitività non è ravvisabile nell'esposizione debitoria del fideiussore, dato che questi può sperimentare, nei casi previsti dall'art. 1953 cod. civ., l'azione di rilievo prima del pagamento e, ove astretto all'adempimento, l'azione di regresso con surrogazione di tutti i diritti del creditore originario nei confronti del debitore principale (art. 1949, 1950, cod. civ.) sul quale viene a gravare, in definitiva, l'adempimento del fideiussore. Pertanto, all'infuori del caso in cui l'insolvibilità del debitore garantito e l'impossibilità di esercitare utilmente il regresso sussista (e sia comprovata) al momento dell'apertura della successione, l'accennata posizione creditoria del fideiussore, simmetrica a quella debitoria, neutralizza quest'ultima ai fini della determinazione dell'asse ereditario e della base imponibile del tributo successorio (cfr. sent. n. 4867/80).

L'accennata indagine rientrava nei compiti dei giudici di merito, ai quali è istituzionalmente demandato l'accertamento della volontà negoziale dei contraenti, né vi è dubbio che l'espletamento di tale compito costituiva un apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità a condizione, tuttavia, che l'interpretazione fosse condotta con l'osservanza delle regole di ermeneutica dettate dalla legge e fosse sorretta da una motivazione logicamente adeguata e giuridicamente corretta.

A tale esigenza non assolve la motivazione della sentenza impugnata, la quale, mentre ha ritenuto condivisibile la tesi dell'amministrazione finanziaria secondo cui i contratti di mutuo minerario agevolati e vincolati allo scopo della destinazione all'attività estrattiva configuravano come debitrice principale la società C.G.Z., diretta destinataria del mutuo, non essendo concepibile la concessione di siffatti prestiti agevolati a soggetti privati estranei all'attività di sfruttamento della miniera, ha affermato

che tale configurazione giuridica non valeva a degradare a mera obbligazione fideiussoria l'obbligazione che, solidalmente e indivisibilmente, la Combes e i di lei figli avevano assunto, unitamente alla società C.G.Z., nei confronti del Banco di Sicilia, giacché tale obbligazione poneva la *de cuius* sullo stesso piano di responsabilità della società concessionaria ed esponeva ciascuno dei coobbligati solidali al rischio di essere escussi per l'intero credito, senza la possibilità di esercitare utilmente il regresso contro gli altri coobbligati che si fossero resi insolventi.

Siffatta motivazione si appalesava manchevole e contraddittoria. Sussiste, infatti, un evidente difetto di coerenza logica fra la premessa che l'obbligazione dei Combes-Testasecca era solidale, indivisibile e diretta e la conclusione che detta obbligazione non fosse qualificabile come fideiussione, ove si ponga mente che l'obbligazione del fideiussore è, di norma, solidale (art. 1944 c.c.), estesa alla totalità del debito principale (art. 1941 c.c.) e diretta, essendo solo eventuale la sussidiarietà legata al concordato benefico di escussione. Nessun argomento decisivo poteva trarsi, pertanto, per escludere il carattere fideiussorio delle obbligazioni in questione dagli indicati elementi che non contraddicendo con la tipica obbligazione fideiussoria, sono stati erroneamente richiamati dalla Corte d'appello.

La sentenza impugnata rivela, d'altronde, una ulteriore illogicità, ben a ragione denunciata dalla ricorrente, là dove ha positivamente qualificato come « forma anomala di espromissione o di acollo » i rapporti in questione.

Codesta indifferenziazione della qualificazione, oltre a costituire per se stessa indizio di concetti non chiari presupposti dalla Corte di Catania, non può non rilevarsi inappagante ed apodittica non avendo la Corte di merito spiegato le ragioni della ritenuta ricorrenza delle suddette forme negoziali e non avendo, in particolare, considerato che tanto l'espromissione, quanto l'acollo, sono caratterizzati dalla preesistenza del debito all'acollo (v. sent. 4109/74 e 2267/65), mentre nel caso in esame l'obbligazione della *de cuius* era stata assunta contestualmente a quella della società mutuataria.

Ma la decisione impugnata si appalesa erronea anche per aver ritenuto che poiché l'obbligazione assunta dalla Combes non era riconducibile ad una situazione di insussistenza del debito, visto che il Testasecca a seguito del fallimento della società C.G.Z. si era concretamente trovato esposto verso il creditore Banco di Sicilia, non si sarebbe potuta escludere la deducibilità del debito dall'attivo della successione, a norma dell'art. 45 della legge tributaria sulle successioni, quand'anche il rapporto fra i Combes-Testasecca ed il Banco di Sicilia fosse stato ricondotto ad un'obbligazione accessoria di garanzia.

Se deve ammettersi che a carico del fideiussore vi è un debito, oltre che una responsabilità, come è confermato da un punto di vista testuale dai frequenti richiami contenuti nella disciplina dell'istituto ad una « obbligazione » del fideiussore (art. 1936, 1944, 1946, 1947, 1948, 1957, cod. civ.) e dalla circostanza che sono naturalmente solidali il dovere di prestazione del debitore e quello del fideiussore (perché la solidarietà è un legame fra più obbligazioni in senso tecnico), la mera constatazione della sussistenza di una posizione debitoria (e non della diversa situazione di responsabilità non corrispondente ad un debito) non poteva considerarsi sufficiente, alla stregua di quanto innanzi rilevato, a far ritenere sussistenti le condizioni di deducibilità prescritte dall'art. 45 dell'abrogata legge sull'imposta di successione, essendo necessario a tal fine non solo che il debito esista ma che detto debito sia « certo » e liquido al momento dell'apertura della successione. La concorrenza del debito del garante e del debito del garantito e l'esercitabilità del regresso caratterizzano, invece, come non definitiva (e perciò come « non certa ») l'esposizione debitoria del fideiussore. Né poteva assumere rilevanza il fatto che il debito nei confronti del Banco di Sicilia fosse stato interamente pagato dal Testasecca (anche per la quota della Combes) e che l'erede del fideiussore non potesse utilmente esercitare il regresso per l'intervenuto fallimento della società C.G.Z., perché tali eventi, intervenuti successivamente all'apertura della successione, non potevano essere assunti a dimostrazione della certezza (nel senso richiesto dal citato art. 45) a quel momento del debito della *de cuius*. (omissis)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 29 ottobre 1981, n. 5696 - Pres. Sandulli, Est. Finocchiaro - P.M. Antoci (conf.) - Napolitano (avv. Buffoni) c. Ministero delle Finanze (Avv. Stato Angelini Rota).

**Tributi erariali diretti - Imposta sui redditi di ricchezza mobile - Condono - Rimborso di ritenute di acconto - Esclusione.**

(d.l. 5 novembre 1973, n. 660, art. 3; t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 177).

*Il rimborso di ritenute di acconto eccedenti rispetto all'ammontare dell'imposta dovuta, a norma dell'art. 177 del t.u. delle imposte dirette, presuppone un rapporto diretto, verificabile soltanto attraverso un accertamento analitico, fra le somme che hanno concorso a formare il reddito e le ritenute operate sulle somme stesse; tale rimborso è quindi incom-*

*patibile con un sistema sintetico di determinazione del reddito quale quello previsto dall'art. 3 del d.l. 5 novembre 1973, n. 660 (1).*

(*omissis*) Con il primo motivo si deduce falsa applicazione di norme di diritto per avere la Commissione Tributaria Centrale negato all'ing. Napolitano il diritto al rimborso delle imposte pagate in eccedenza, rispetto all'imponibile automaticamente accertato, in riferimento agli artt. 128 e 177 t.u. n. 645 del 1958, sostenendosi che la ritenuta d'acconto non è una imposta ma soltanto un metodo per riscuotere in anticipo una parte del carico fiscale, con la conseguenza che la circostanza che il legislatore non si sia dato peso nello stabilire che la stessa è ripartibile, conguagliabile e cumulabile, non esclude la possibilità di ottenere il rimborso ove la somma corrisposta a titolo di ritenuta d'acconto sia maggiore di quella dovuta a titolo di imponibile determinato sulla base delle norme del c.d. condono.

La questione sottoposta per la prima volta all'esame di questa Corte è quella relativa alla ripetibilità o meno delle ritenute alla fonte concernenti il debito d'imposta per la ricchezza mobile categoria C/1 e complementare risultante dall'imponibile definito in applicazione delle norme agevolative portate dal d.l. 5 novembre 1973, n. 660, convertito, con modificazioni, nella legge 19 dicembre 1973, n. 823, mentre non è controversa la conguagliabilità — nei limiti dell'imponibile accertato nei modi anzidetti — delle ritenute d'acconto corrisposte.

Il problema si sostanzia, quindi, nello stabilire se, nel silenzio del citato d.l. n. 660 del 1973 e della successiva legge di conversione — sia o meno applicabile agli imponibili accertati sulla base dell'anzidetta normativa, l'art. 177 d.P.R. 26 gennaio 1958, n. 645, il quale sancisce il rimborso delle ritenute effettuate in eccedenza rispetto all'imposta dovuta.

Va, innanzitutto, disattesa l'eccezione sollevata dall'Amministrazione controncorrente la quale ha invocato, per sostenere l'irripetibilità delle ritenute d'acconto corrisposte in eccedenza rispetto all'imponibile, la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 20 gennaio 1981, n. 470; Cass. 29 luglio 1980, n. 4873; Cass. 2 luglio 1980, n. 4188; Cass. 25 febbraio 1980, n. 1308 ed altre precedenti conformi), in quanto tale principio è enunciato in relazione alle imposte indirette per le quali è espressamente stabilito

---

(1) Decisione esatta di rilevante interesse. Il principio che il rimborso delle ritenute è consentito solo quando i redditi sui quali sono state praticate siano analiticamente dichiarati o accertati è oggi espresso in modo chiarissimo nell'art. 39 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602. Sembra inoltre che, anche per le imposte dirette, valga il principio che in applicazione del condono non possa mai farsi luogo a rimborso.

che il contribuente è ammesso a fruire della definizione agevolata « mediante il pagamento » di una aliquota di imposta (cfr. Cass. 16 ottobre 1976, n. 3515, in motivazione).

In materia di imposte dirette, invece, il problema sorge proprio per la mancanza di una espressa disposizione al riguardo per quanto concerne le fattispecie previste nell'art. 3 del provvedimento agevolativo e dalla natura delle ritenute medesime le quali, concretandosi in veri e propri acconti del futuro ed effettivo debito d'imposta, non sono imposte e sono soggette a conguaglio.

A questo si aggiunge — a sostegno delle ripetibilità — che atteso il carattere eccezionale delle disposizioni contenute nel c.d. provvedimento di condono fiscale e considerato che tali disposizioni modificano il sistema di accertamento dell'imponibile, ma non anche le altre disposizioni contenute nel t.u. del 1958, n. 645, si deve ritenere la persistente applicabilità dell'art. 177 del predetto t.u.

Ritiene questa Corte che l'inapplicabilità dell'art. 177 citato discende da una incompatibilità fra il sistema in cui è inserita tale norma e quello di accertamento dell'imponibile compiuto ai sensi dell'art. 3 d.l. n. 660 del 1973.

L'art. 177 presuppone, per la sua operatività, un rapporto diretto fra somme che hanno concorso a formare l'imponibile e ritenute d'acconto operate sulle somme stesse, tanto vero che il secondo comma della citata disposizione espressamente stabilisce che « dall'ammontare delle imposte sui redditi di ricchezza mobile delle categorie B e C/1 e complementare, iscrivibile a ruolo... è dedotto un ammontare pari alle ritenute d'acconto operate... sulle somme che hanno concorso a formare l'imponibile ».

Poiché sulla base del D.L. n. 660 del 1973 l'imponibile viene determinato non già sulla base delle somme effettivamente percepite ma su una percentuale di maggiorazione variamente fissata in relazione ad imponibili accertati o dichiarati per un periodo di imposta precedente (art. 3 D.L. 5 novembre 1973 n. 660), il contribuente non può chiedere la restituzione di quanto assume di avere pagato in più, con le ritenute d'acconto, rispetto all'imponibile in siffatto modo stabilito in quanto difetta ogni rapporto fra imponibile e ritenute d'acconto.

In altre parole, l'art. 177 opera in un sistema di accertamento analitico dei redditi che concorrono a formare l'imponibile, ma non anche quando tale accertamento, per libera scelta del contribuente, non può operare.

La circostanza, quindi, che nel D.L. n. 660 del 1973 non sia contenuta espressa deroga al disposto del citato art. 177 non esclude la sua inapplicabilità essendo diversi i presupposti per l'accertamento dell'imponibile nelle due fattispecie.

Né appare infine fondata la tesi per la quale, negandosi la ripetibilità delle ritenute di acconto versate (pretesamente) in eccedenza rispetto all'imponibile accertato con il sistema automatico si verificherebbe un indebito versamento o comunque un aumento indebito di aliquota.

Seppure non può escludersi che il contribuente possa ricevere concretamente un danno qualora — per una erronea valutazione della sua situazione reddituale — domandi (irrevocabilmente: art. 10 D.L. n. 660 del 1973) l'accertamento dell'imponibile sulla base delle disposizioni contenute nel citato provvedimento pur in presenza di un reddito effettivamente realizzato inferiore a quello sulla cui base sarà calcolato l'imponibile e in ordine al quale gli sono state effettuate ritenute d'acconto superiori a quella che sarà l'imposta dovuta, questo non è, però, sufficiente per ritenere che sussistano gli estremi di un indebito oggettivo ripetibile, il quale si può realizzare soltanto nell'ipotesi in cui — fatta valere l'annullabilità della propria dichiarazione con la quale ha chiesto l'applicazione delle disposizioni contenute nel predetto provvedimento legislativo (nei limiti in cui tale annullabilità è ammessa: cfr. Cass. 18 luglio 1979 n. 4267) — il contribuente, dimostri, sottoponendosi all'accertamento analitico della composizione del proprio reddito imponibile, o che lo stesso è inferiore a quello che risulta dalla applicazione del c.d. condono fiscale o che le somme corrisposte a titolo di ritenute d'acconto superino quelle effettivamente dovute a titolo d'imposta.

In difetto di tale accertamento che presuppone la comparazione impossibile finché è valida la domanda del contribuente di accertamento dell'imponibile sulla base del D.L. n. 660 del 1973 fra i risultati dei due sistemi di accertamento dell'imponibile (quello analitico di cui al T.U. del 1958 n. 645 e quello sintetico e automatico di cui al D.L. del 1973 n. 660), non è concettualmente ravvisabile alcun indebito versamento.

La facoltà di scelta attribuita al contribuente fra i due sistemi di accertamento dell'imponibile e la possibilità allo stesso riconosciuta di far venire meno — nel concorso delle circostanze previste dal codice civile — la propria dichiarazione unilaterale negoziale con cui tale scelta è stata effettuata, al fine di accertare un eventuale indebito pagamento, convincono altresì della infondatezza della tesi per la quale la negazione della ripetibilità delle somme pretesamente trattenute in eccedenza, sulla base dell'interpretazione ora accolta, comporterebbe una incostituzionalità della norma in riferimento all'art. 53 Cost.

Nella specie, il ricorrente non ha mai fatto valere alcuna annullabilità della propria dichiarazione limitandosi, solo in primo grado, a richiedere il calcolo dell'imponibile con il metodo ordinario anziché con quello del D.L. n. 660 del 1973 e, pertanto, può conclusivamente ritenersi che l'art. 177 d.P.R. n. 645 del 1958, il quale sancisce il diritto del contribuente al rimborso delle ritenute effettuate in eccedenza rispetto all'imposta dovuta

non è applicabile qualora l'imponibile, ai fini dell'imposta di ricchezza mobile e complementare, sia stato definito in applicazione delle norme agevolative di cui al D.L. n. 660 del 1973, convertito, con modificazioni, nella legge n. 823 del 1973. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 9 novembre 1981 n. 5913 - Pres. Vigorita Est. Corda - P. M. Valente (diff.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Angelini-Rota) c. Fallimento Soc. Medioli (avv. Barone).

**Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Concordato con cessione di beni - Cessione di beni da parte di soggetti diversi dal debitore - Presuppone un accollo del debito tassabile come tale.**

(c.c., artt. 1273 e 1977; r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, tariffa A, art. 28).

*Nel concordato con cessione dei beni, la cessione che sia stipulata da soggetti diversi dal debitore (nella specie soci di società) presuppone un accollo del debito, tassabile come tale con l'imposta proporzionale (1).*

(*omissis*) Col secondo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dello art. 360 n. 3 cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione dell'art. 8, primo comma, del r.d. 30 dicembre 1923 n. 3268 e dell'art. 28 della relativa tariffa all. A in relazione agli articoli 1977 e seguenti e 1273 cod. civile».

Critica la sentenza impugnata nel punto in cui ha qualificato, puramente e semplicemente, come «cessione dei beni ai creditori» il negozio di cessione (dei propri beni) fatta da un terzo non debitore.

Sostiene che la cessione predetta, secondo lo schema legale — per ciò che rileva ai fini dell'imposta di registro — può essere fatta unicamente dal «debitore»; di modo che se è un terzo colui che la attua, potrà parlarsi di «cessione» solo se, prima, il terzo si sia accollato il debito.

Anche tale censura è fondata.

La concreta rilevanza della questione sollevata è data dal fatto che, in base alla legge organica di registro sopra citata, la cessione dei beni ai creditori è soggetta a tassa fissa, mentre l'accollo è soggetto all'imposta proporzionale.

Nel caso concreto, infatti, l'Ufficio del registro aveva ritenuto applicabile quella doppia e diversa imposizione; ma la pretesa è stata ritenuta infondata dalla sentenza impugnata, la quale ha ritenuto insussistente

---

(1) Certamente esatta è la pronunzia che coglie la differenza tra la cessione dei beni eseguita dal debitore e quella eseguita dal terzo; forse è discutibile se la cessione da parte del terzo non sia tassabile piuttosto che come atto implicito di accollo del debito (art. 28 tariffa), come convenzione accessoria di concordato (art. 32).



l'accollo del debito, sul presupposto che la cessione dei beni ai creditori (come disciplinata dagli articoli 1977 e seguenti cod. civile e come richiamata dalla legge organica di registro del 1923) possa essere, tipicamente, attuata anche dal terzo.

Tale tesi, però, urta chiaramente contro il disposto dell'art. 1977 codice civile, il quale definisce la cessione dei beni ai creditori come il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti. E la dottrina, nell'interpretare l'espressione « debitore », se ha da un lato ritenuto che la cessione possa essere fatta non solo dal debitore (vero e proprio), ma anche dal condebitore, dall'obbligato con altri, dal civilmente responsabile, dal fideiussore e dall'avallante, non è stata neppure sfiorata dall'idea che la cessione predetta possa essere fatta anche da un terzo, avendo, anzi, precisato che la stessa può essere fatta da « un soggetto gravato da vincolo personale obbligatorio ».

E', peraltro, vero che in pratica anche un terzo può attuare quella cessione; ma è chiaro che questa ultima presuppone, in tal caso, l'accollo del debito, il quale, ai fini dell'imposta di registro, assume particolare importanza — allorché venga presentato alla registrazione (da scontarsi a tassa fissa) l'atto di cessione — in quanto soggetto a una imposta diversa da quella prevista per l'atto di cessione predetto.

Questa conclusione, peraltro, non resta esclusa dal rilievo mosso dalla sentenza impugnata, secondo cui non vi sarebbe stato accollo, perché se la liquidazione dei beni fosse risultata insufficiente a soddisfare i creditori, i debiti sarebbero rimasti parzialmente insoddisfatti. Lo accollo in questione, infatti, non doveva (per potersi pervenire alla conclusione predetta) essere necessariamente « liberatorio »: era, del resto, pensabile che le parti avessero voluto porre in essere un accollo semplicemente « cumulativo », il quale, però, era sempre tassabile con l'imposta proporzionale, ai sensi dell'art. 28 della tariffa allegato A, più sopra citato. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 dicembre 1981, n. 6678 - Pres. Miele - Est. Cochetti - P. M. Ferraiolo (diff.). Foglia c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Angelini Rota).

**Tributi (in genere) - Contenzioso tributario - Giudizio di terzo grado - Estensione - Questione sulla natura agricola o edificatoria dei suoli.**  
(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, artt. 26 e 40).

*La questione sulla natura agricola o edificatoria di un terreno (al fine della valutazione c.d. automatica) è deducibile innanzi al giudice di terzo*

*grado soltanto quando implica l'esame sull'esistenza o la validità di vincoli giuridici all'edificabilità, ma resta riservata alla competenza delle commissioni di primo e di secondo grado quando è fondata sulla rilevazione delle caratteristiche obiettive del bene (1).*

(omissis) Ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 636 del 1972 la Commissione Centrale ha competenza piena, in fatto e in diritto, su tutte le questioni ad eccezione di quelle di mero fatto relative alla valutazione estimativa ed alla misura della pena pecuniaria, sicché il ricorso alla predetta Commissione si configura come mezzo di gravame illimitato della decisione di secondo grado, proponibile per violazione di legge ed errata risoluzione di questioni di fatto, eccettuate le statuizioni attinenti a valutazione estimativa, che possono essere impugnate soltanto per violazione di leggi processuali o sostanziali (v. sent. 5086/77; 4168 e 4154/78; 1636 e 1835/79, 137 e 1821/81).

Questa Corte ha, d'altra parte, affermato con giurisprudenza costante, che l'indagine diretta a stabilire la natura agricola o edificatoria di un terreno ai fini della valutazione di esso con il sistema automatico tabellare previsto dall'art. 1 della legge 20 ottobre 1956, n. 1044 e 3 della legge 27 maggio 1959, n. 355; o con il normale criterio di stima, essendo fondata sulla rilevazione delle obiettive caratteristiche del bene da valutare, si risolve, salvo che la individuazione della predetta natura non presupponga o non implichi la risoluzione di questioni attinenti all'interpretazione di norme legislative, regolamentari o negoziali che possono incidere, con l'imposizione di vincoli, "limitazioni o servitù" sulla concreta utilizzazione del bene (v. sent. n. 137/81; n. 3070/75; n. 572/75; n. 4345/74; n. 2971/74).

Nel caso in esame l'accertamento dell'Ufficio era stato contestato dai contribuenti per l'esistenza di vincoli giuridici che vietavano o limitavano l'edificabilità dell'area compravenduta, per cui il compito del giudice tributario non era soltanto quello di stabilire l'appartenenza del fondo ad una zona la cui destinazione agricola fosse o non fosse prescritta dal piano regolatore comunale, ma invece, di interpretare il piano stesso e dedurne l'entità dei vincoli in relazione alla superficie compravenduta, essendo questa assoggettata — come avevano accertato le Commissioni di merito — in parte a verde pubblico; espressione, questa, la cui esatta portata doveva previamente essere definita per poter procedere alla determinazione del valore del fondo.

---

(1) La sentenza, a conferma dell'altra 8 gennaio 1981, n. 137 (in questa *Rassegna*, 1982, I, 121), si discosta da quella 25 febbraio 1980, n. 1307, *ivi*, 1981, I, 109, che aveva inaspettatamente concepito in limiti assai estesi il giudizio di terzo grado.

La questione non era, pertanto, di estimazione semplice, ma complessa, e la sentenza impugnata che ha erroneamente ritenuto trattarsi di questione di mero fatto relativa alla materia imponibile sottratta alla competenza della Commissione Centrale deve essere, perciò, cassata. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 febbraio 1982, n. 993 - Pres. Miele - Est. Battimelli - P. M. Gazzarra (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. IACP Ravenna (avv. Nunziante).

**Tributi locali - ILOR - Tassazione del reddito dei fabbricati destinati alla locazione degli Istituti Autonomi delle case popolari - Natura di reddito fondiario - Tassazione ILOR separata con il sistema dell'iscrizione catastale.**

(art. 40 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597; artt. 2 e 5 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 598; artt. 4 e 6 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 599).

*Il reddito dei fabbricati è quello derivante dalla disponibilità di costruzioni suscettibili di reddito autonomo, ossia tali da produrre di per sé un reddito per effetto della concessione a terzi del loro utilizzo.*

*Il fabbricato strumentale, il cui reddito compone quello di impresa sia ai fini dell'IRPF e dell'IRPG, sia ai fini dell'ILOR è quello che l'imprenditore utilizza di fatto e in concreto per l'esercizio dell'attività sì da costituire strumento per l'attività e non per il procacciamento dei mezzi finanziari che detta attività rendono possibile.*

**Immobilie societario e fabbricato strumentale  
ai fini della tassazione in ILOR**

1. — La decisione in argomento sottopone ad approfondito riesame la precedente giurisprudenza della Corte che con le sentenze del 2 luglio 1981, nn. 4288 e 4289 e 15 dicembre 1981, n. 6613, aveva definito strumentali gli immobili degli Istituti Autonomi delle case popolari concessi in locazione, sulla scorta di una nozione di strumentalità approssimativa ed empirica: aveva osservato la Corte, con le sentenze del 2 luglio 1981, che l'immobile locato a terzi costituisce strumento dell'attività quando l'Ente abbia per statuto il compito di locare immobili: infatti in tal caso l'Ente in tanto può realizzare i suoi scopi in quanto possieda immobili e li conceda, appunto, in locazione; d'altra parte, aggiungevano quelle sentenze, il reddito così ricavato va a formare le entrate dell'impresa e, quindi, a comporne i mezzi finanziari dell'attività.

Riproposto il problema, si è ottenuta la *re melius perpensa* di cui alla decisione in esame, (coeva ad altre dello stesso contenuto) che non può non meritare piena adesione. (1)

(1) Giova ricordare che il problema della tassazione in ILOR dei redditi ritratti da immobili dati in locazione da enti diversi dalle società commerciali si pone solo con la entrata in vigore del d.P.R. 28 marzo 1975, n. 60, il cui art. 2 estese agli «enti pubblici o privati aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali» la normativa di cui all'art. 40 d.P.R. n. 597/1973, sia ai fini dell'IRPG che dell'ILOR: sul punto, Cass. 10 febbraio 1982, n. 882, e 17 febbraio 1982, n. 992.

*L'immobile dato in locazione a terzi non è mai strumentale all'esercizio dell'impresa sia perché esso è suscettibile di produrre (e di fatto produce) un reddito autonomo, sia perché la locazione non è un servizio ma un contratto; pertanto gli immobili dati in locazione dagli Istituti Autonomi delle Case Popolari producono un reddito di natura fondiaria che, come tale, è soggetto all'imposta locale secondo il sistema proprio dei redditi fondiari.*

Iscritti a ruolo ai fini dell'imposizione per I.L.O.R. il reddito ricavato dall'Istituto Autonomo delle Case Popolari della Provincia di Ravenna dalle locazioni di immobili siti in vari comuni, relativamente all'esercizio 1975, l'Istituto ricorse alla Commissione Tributaria di I grado, negando la legittimità della separata tassazione di tale reddito, che invece avrebbe dovuto essere tassato quale reddito complessivo di impresa, a sensi dell'art. 40 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597.

Il giudizio innanzi alle Commissioni fu definito con la decisione della Commissione Tributaria Centrale n. 3338/79 del 29 maggio 1979, con la quale, riuniti i vari ricorsi, fu dichiarata fondata la tesi del contribuente.

A tale conclusione la Commissione giunse affermando che l'art. 40 del d.P.R. n. 697 del 1973, applicabile alla fattispecie, e secondo il quale non sono considerati redditi fondiari i redditi degli immobili che costituiscono beni strumentali per l'esercizio di imprese commerciali da parte del loro possessore, comprendeva, nella sua regolamentazione, anche l'ipotesi della

---

2. — Il complesso quadro normativo è il seguente:

L'art. 40 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, istitutivo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dispone che « i redditi degli immobili che costituiscono beni strumentali per l'esercizio di imprese commerciali da parte del loro possessore ..... e quelli degli immobili posseduti da società in nome collettivo e in accomandita semplice, non sono considerati redditi fondiari e concorrono a formare il reddito complessivo come componenti del reddito di impresa ».

L'art. 5 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, istitutivo dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche, come modificato dall'art. 2 d.P.R. 28 marzo 1975, n. 60, dispone che la citata norma dell'art. 40 relativa « alle società in nome collettivo e in accomandita semplice » vale « anche per le società di altro tipo soggette all'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per gli enti pubblici o privati aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali ».

L'art. 4, terzo comma, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 599, istitutivo dell'imposta locale sui redditi, dispone che nei confronti delle società e degli enti equiparati l'imposta locale « si applica sull'ammontare del reddito complessivo determinato ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche »; aggiunge il sesto comma che « per i redditi fondiari l'imposta è applicata separatamente anche nei confronti dei soggetti indicati ..... nel terzo comma ».

Dispone infine l'art. 6, quinto comma, d.P.R. n. 599 che « nel caso in cui ricorrano le condizioni previste dagli artt. 39 e 40 del decreto indicato nel

locazione, da parte degli Istituti autonomi case popolari, delle abitazioni di loro proprietà.

Non poteva dubitarsi, infatti, della natura commerciale dell'I.A.C.P. della Provincia di Ravenna, che, per statuto, aveva lo scopo di provvedere alle classi meno abbienti; si trattava, pertanto, di un ente pubblico, per il fine di pubblica utilità ad uso assegnato, che gestiva un'impresa commerciale, mediante l'acquisto di terreni e la vendita degli stessi, se superflui per i suoi bisogni, mediante la costruzione di case di abitazione con i relativi accessori, ed infine mediante l'amministrazione degli immobili: attività che, svolte abitualmente e professionalmente, caratterizzavano l'esercizio di una impresa commerciale.

Ne conseguiva che il reddito degli immobili dati in locazione, destinato per statuto all'acquisto e alla costruzione di nuove case e costituente il prevalente ricavo dell'attività dell'ente, non costituiva un reddito autonomo, tassabile come reddito fondiario, bensì il vero e proprio reddito di impresa, il prodotto finale di beni aventi una natura strumentale nell'ambito dell'attività svolta dall'ente.

Contro questa decisione ricorre per cassazione l'Amministrazione delle Finanze dello Stato, con ricorso sostenuto da un unico motivo, nel quale si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 6 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 599 degli artt. 2 e 5 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, e degli artt. 21, 40 e 52 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597.

---

precedente comma (decreto IRPF) non si procede alla iscrizione a ruolo dei redditi catastali delle unità immobiliari ivi indicate».

3. — In sintesi: gli immobili delle società e degli enti equiparati producono un reddito di impresa ai fini dell'IRPF e dell'IRPG; la base imponibile ai fini dell'ILOR è la stessa delle altre due imposte, ma, per i redditi fondiari, l'ILOR si applica separatamente con il sistema delle iscrizioni catastali, a meno che non ricorrano le condizioni di cui all'art. 40 d.P.R. n. 597.

Poiché l'art. 40 cit. prevede due fattispecie (quella dell'immobile strumentale all'esercizio dell'impresa, e quella dell'immobile societario) il problema della tassazione in ILOR del reddito dell'immobile societario si articola nei seguenti quesiti:

a) se l'immobile societario produca, per ciò solo, un reddito di impresa, come tale considerato, in ILOR, componente dell'unico reddito di impresa determinato ai fini dell'IRPG; oppure

b) se l'immobile societario, alla pari di quello posseduto dall'imprenditore individuale, sia considerato produttivo di un reddito di impresa solo quando sia strumentale, dovendosi, in caso contrario, considerare fondiario e perciò sottoposto alla tassazione in ILOR separata, propria dei redditi fondiari: in tal caso,

c) quale sia, ai fini che interessano, la nozione di immobile strumentale all'esercizio dell'impresa commerciale.

La ricorrente sostiene che, in forza dell'art. 4, terzo comma, del d.P.R. n. 599/1973, la base imponibile è costituita, nei confronti dei soggetti indicati nelle lettere a), b) e c) dell'art. 2 del d.P.R. n. 598/1973, dall'ammontare del reddito complessivo determinato ai fini dell'IRPEG; che, in forza del quinto comma del medesimo art. 4, per i redditi fondiari l'imposta è applicata separatamente anche nei confronti degli enti suddetti, per anno solare; che, per l'art. 6 del medesimo d.P.R. n. 599, non si procede ad iscrizione a ruolo delle rendite fondiarie, nei casi in cui ricorrano le condizioni dell'art. 40 del d.P.R. n. 597/1973; che, nel caso di specie, quest'ultima disposizione non trova applicazione perché la normativa dell'art. 40 è applicabile solo nel caso che gli immobili costituiscono beni destinati all'esercizio dell'attività commerciale, non anche quando essi producono un reddito che concorre a formare il reddito di impresa globale; che di conseguenza è irrilevante il fatto che gran parte dei redditi derivanti dalle locazioni sia utilizzato per l'acquisto o la costruzione di nuove case.

Va infine tenuto presente che l'art. 40 contempla espressamente gli immobili « adibiti » ad attività commerciali e che l'art. 52 dello stesso decreto n. 597 esclude dalla determinazione del reddito netto di impresa gli immobili che non costituiscono beni strumentali per l'esercizio dell'impresa, e che detti redditi concorrono a formare il reddito di impresa secondo quanto previsto per la tassazione dei redditi fondiari.

La diversa interpretazione delle norme in esame, come effettuata nella decisione impugnata, porta alla conclusione che non sarebbe mai

---

4. — Così impostato, il problema non solo appare di stretto diritto tributario (2), ma trova la via della soluzione proprio nella lettera della legge. Da un lato, infatti, non può ignorarsi che la nozione di « reddito di fabbricati » è data dalla norma tributaria, dall'altro non può trascurarsi che la negativa statuizione dell'art. 40 d.P.R. 597 è già un modo di definizione del bene strumentale (3).

5. — La nozione di « reddito dei fabbricati » è fornita dall'art. 32 D.P.R. n. 597 che, secondo una tradizione legislativa remota e costante, definisce tale reddito come quello « derivante dal possesso ... di costruzioni ... di qualsiasi specie e destinazione ... suscettibili di reddito autonomo ».

Coerentemente « non costituiscono redditi di fabbricati i redditi attribuibili alle costruzioni ... rurali ... » nei casi previsti dall'art. 39 D.P.R. n. 597 perché tali costruzioni non sono suscettibili di reddito autonomo; né si considerano fondiari i redditi degli immobili strumentali per l'esercizio di imprese commerciali (art. 40 d.P.R. n. 597) perché anche detti immobili non sono

(2) Non sempre la dottrina ha avvertito la necessità del riferimento alla norma tributaria, quanto meno in via principale, per la soluzione del problema della natura dei redditi in discorso e per quello parallelo della definizione dell'immobile strumentale: si veda ad esempio MISCALI, brevi considerazioni intorno alla strumentalità di beni immobili posseduti da società immobiliari, in *Dir. Prat. Trib.* 1981, I, pag. 873 segg. che adopera ampiamente la c.d. accezione civilistica del bene strumentale (che coincide con quella del bene inconsumabile).

(3) Sul punto, MOSCHETTI, La tassazione degli immobili strumentali per l'esercizio di imprese commerciali ai fini delle imposte sui redditi, in *Rass. Trib.*, I, pag. 49.

applicabile, nei confronti dei soggetti di cui alle lettere *a)*, *b)* e *c)* dell'art. 2 del d.P.R. n. 599/73, la disposizione dell'art. 4 dello stesso decreto, che prevede la tassazione dei redditi fondiari, perché, in base a detta interpretazione, tutti i redditi, in quanto concorrenti a formare il reddito di impresa, sarebbero esclusi da tassazione in base all'art. 40; l'esenzione della tassazione separata, invece sussiste solo per i beni strumentali ed adibiti direttamente all'esercizio dell'attività commerciale, il che è da escludersi nel caso di specie, tenuto altresì conto che l'attività commerciale degli I.A.C.P. si esaurisce nella provvista di case, mentre non può considerarsi commerciale la successiva attività di gestione del patrimonio mediante contratti di locazione.

L'Istituto Autonomo Case Popolari di Ravenna resiste con contro-ricorso.

#### *Motivi della decisione*

Le questioni sollevate col ricorso vanno risolte anzitutto precisando i limiti del richiamo dell'art. 40 del d.P.R. 29 settembre 1973, effettuato dalla normativa dell'ILOR, e poi passando all'interpretazione della norma in questione.

Sul primo punto, va chiarito che l'art. 5 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 588, istitutivo dell'imposta locale sui redditi, stabilisce, al terzo comma, che nei confronti dei soggetti indicati alle lettere *a)*, *b)* e *c)* dell'art. 2 del d.P.R. n. 598 del 1973, istitutivo dell'imposta sui redditi delle persone giuridiche, l'ILOR si applica sull'ammontare complessivo dei

---

suscettibili di reddito autonomo, essendo completamente coinvolti ed assorbiti nel ciclo produttivo della impresa.

Mentre l'esclusione degli immobili strumentali e delle costruzioni rurali dal novero dei cespiti idonei a produrre reddito fondiario non è nuova nel sistema legislativo (in particolare, per i beni strumentali, cfr. R.D. 30 novembre 1923, n. 3069; art. 28 della legge 8 giugno 1936, n. 1231; art. 72 del T.U. 29 gennaio 1958, n. 645), costituisce novità la considerazione del reddito prodotto dagli immobili societari quali componenti del reddito di impresa.

Poiché l'art. 40 d.P.R. n. 597 è richiamato dall'art. 5 d.P.R. n. 598, e poiché è pacifico che gli Istituti Autonomi per le Case Popolari sono enti che esercitano attività commerciale e quindi rientrano tra i soggetti IRPG di cui alla lett. *b)* dell'art. 2 d.P.R. n. 598, appare certo che ai fini IRPG gli immobili di detti Istituti producano sempre un reddito considerato di impresa.

6. — Il problema che la Corte di cassazione ha risolto con la sentenza in esame è quello di stabilire se *ai fini del diverso tributo ILOR* il reddito prodotto dai ripetuti immobili continui ad essere considerato di impresa, oppure torni ad essere fondiario, come tale colpito separatamente, a norma del quinto comma dell'art. 4 d.P.R. n. 599, che testualmente si applica anche nei confronti delle società e degli enti equiparati.

Come accennato, la questione si risolve in quest'altra: quale sia la natura dei redditi degli immobili posseduti dalle società e dagli enti equiparati, cioè

redditi determinato ai fini dell'IRPEG, con ciò operando, quanto alla individuazione della base imponibile, un rinvio alla normativa sull'IRPEG; a sua volta, l'art. 5, secondo comma, del d.P.R. n. 598, contiene un rinvio alla normativa sull'IRPEF, stabilendo che le disposizioni contenute in vari articoli del d.P.R. n. 597/1973, fra cui, per quanto qui interessa, l'art. 40, relative alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, valgono anche per le società di altro tipo soggette all'imposta sul reddito delle persone giuridiche, e per gli enti pubblici e privati aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

Quest'ultimo inciso è stato aggiunto al testo originario del decreto in forza dell'art. 2 del d.P.R. n. 60 del 28 marzo 1975, e ciò rende applicabile al caso di specie la normativa dell'art. 40 dell'IRPEF, in quanto la controversia riguarda redditi prodotti nell'anno 1975 da un ente, quale l'Istituto Autonomo Case Popolari, che entrambe le parti riconoscono pacificamente come esercente un'attività prevalentemente commerciale e quindi classificabile fra quelli contemplati nella lettera b) dell'art. 2 del d.P.R. n. 598.

Ciò non significa, peraltro, che il richiamo così mediamente operato all'art. 40 del d.P.R. n. 597 comporti l'integrale applicazione, ai fini dell'imposizione ILOR, di tutta la normativa del suddetto articolo. Quest'ultimo, invero, dispone che i redditi degli immobili costituenti beni strumentali per l'esercizio di imprese commerciali da parte del loro possessore, o da parte del soggetto cui sono imputabili i redditi del possessore o da parte di soggetti i cui redditi sono imputabili al possessore a norma dell'art. 4,

---

se quei redditi siano fondiari (soltanto « considerati » di impresa ai fini IRPF e IRPG) oppure se siano, secondo la definizione legislativa, redditi per loro natura di impresa (4).

7. — La differenza tra i beni strumentali per l'esercizio della impresa e i beni societari esiste ed è evidente: i primi rappresentando lo strumento per l'esercizio dell'attività non sono idonei a produrre reddito autonomo, giusta la definizione fornita dall'art. 32 d.P.R. n. 597; i secondi sono immobili individuati soltanto in base al dato fenomenico e accidentale dell'appartenenza alla società; i beni strumentali sono caratterizzati dal tratto obiettivo della destinazione all'esercizio dell'impresa, a prescindere dalla qualità del loro titolare, i beni societari sono caratterizzati dal tratto soggettivo dell'appartenenza all'ente, sicché, mentre i primi restano strumentali a prescindere dal titolare dell'attività o della azienda, i secondi si trovano coinvolti in un ciclo produttivo solo accidentalmente e cioè solo in quanto l'ente che li possiede sia una società o soggetto equiparato. Mutando la titolarità soggettiva del

(4) La questione si pone particolarmente per le c.d. società immobiliari, più o meno « di comodo »: è diffuso il fenomeno della società di capitali che abbia quale unica attività quella di gestire immobili attraverso contratti di locazione, né è inconsueto il caso della società che abbia un solo immobile locato a terzi o ad uno dei suoi soci. È inutile ignorare che quelle società servono a « mascherare le comunioni, precisamente come accade con gli Anstalten a proposito delle partecipazioni a società commerciali » (COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova 1976, pag. 331), con chiara « degenerazione dell'istituto » societario (FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1971, pag. 203). Sul tema si vedano gli ampi riferimenti in Miscali, cit. pag. 876 segg.



nonché i redditi degli immobili posseduti da società in nome collettivo e in accomandita semplice, non sono considerati redditi fondiari e concorrono a formare il reddito complessivo come componenti del reddito di impresa.

La norma, pertanto, pone una duplice specie di esenzione di determinati beni dalla tassazione come produttivi di reddito fondiario, una di natura oggettiva (in virtù dell'uso e della destinazione dei beni), l'altra di natura soggettiva, in funzione del particolare tipo di soggetto cui appartengono, ossia società in nome collettivo e in accomandita semplice; tralasciando per il momento la prima di dette previsioni, e passando ad esaminare la seconda, potrebbe ritenersi — posto che l'art. 5, secondo comma, decreto istitutivo dell'IRPEG estende alle società di capitale e agli enti esplicitanti un'attività commerciale la normativa dell'art. 40 riguardante le società di persone — che anche ai fini dell'ILOR, per il richiamo contenuto nell'art. 4 del d.P.R. n. 599 alla normativa sull'IRPEG, il reddito prodotto da beni immobili appartenenti ai detti soggetti non siano in ogni caso tassabili come redditi fondiari autonomi, con il che la questione dibattuta fra le parti sarebbe risolta in radice.

Peraltro, un richiamo così onnicomprensivo non sussiste, in quanto lo stesso art. 4 del d.P.R. n. 599, che rinvia alla normativa sull'IRPEG e mediamente quindi anche a quella sull'IRPEF, contiene al quinto comma una disposizione che indica chiaramente, collegata con altra contenuta nel quinto comma dell'art. 6 dello stesso decreto, come solo il primo inciso, e non anche tutto il testo, dell'art. 40 del d.P.R. n. 597 sia applicabile ai fini dell'imposizione ILOR.

---

bene, quello strumentale (sinché non esce dal ciclo produttivo) rimane tale; quello societario, evidentemente, può non essere più tale.

Dunque, ove si consideri la definizione legislativa del reddito del fabbricato, appare evidente che il bene strumentale non è idoneo a produrre reddito di tale natura; esso dunque produce reddito sempre e solo di impresa; viceversa il reddito del fabbricato societario, almeno ove esso non sia strumentale, è di per sé fondiario, solo che viene «considerato» di impresa nei rigorosi e inestensibili limiti della previsione legislativa (cioè solo ai fini IRPF e IRPG).

8. — Questa premessa spiega le due norme del d.P.R. n. 599 contenute rispettivamente nel quinto comma dell'art. 4 e nel quinto comma dell'art. 6: ambedue le norme contengono la espressa traduzione degli effetti ILOR derivanti dalla natura del reddito di cui si parla: il reddito fondiario, e cioè quello prodotto da un fabbricato idoneo a produrre reddito autonomo, è colpito in ILOR nei confronti di qualunque possessore, anche se questi sia una società o un ente equiparato; la natura di quel reddito è infatti fondiaria e quindi non v'è ragione di escluderlo dalla tassazione ILOR propria dei redditi fondiari, anche se ai diversi fini IRPF e IRPG esso è «considerato» componente del reddito di impresa; invece il reddito prodotto dal fabbricato strumentale, non avendo natura di reddito fondiario perché inautonomo, non può essere assoggettato all'ILOR separata, appunto perché quel reddito non esiste

Dispone infatti il quinto comma dell'art. 4 del d.P.R. n. 599 che per i redditi fondiari d'imposta è applicata separatamente per anno solare « anche nei confronti dei soggetti indicati nel secondo e nel terzo comma », e cioè anche nei confronti delle società di capitale e degli enti esplicanti attività commerciale, che sono appunto contemplati nel terzo comma dello stesso articolo, a sua volta il quinto comma dell'art. 6 dispone che sono nel caso in cui ricorrano le condizioni indicate nell'art. 40 del decreto sull'IRPEF non si procede ad iscrizione a ruolo dei redditi catastali degli immobili contemplati in detto articolo.

Pertanto, se il richiamo all'art. 40 del decreto sull'IRPEF fosse stato completo, e avesse di conseguenza compreso tutta la normativa ivi contenuta, e in particolare quella stabilente una esenzione soggettiva dai redditi fondiari per gli immobili appartenenti a determinati soggetti, posto che, come dimostrato innanzi, detta normativa si estende, ai fini dell'IRPEF, anche alla società di capitale e agli enti con attività commerciale, gli immobili loro appartenenti sarebbero stati in ogni caso esenti, ai fini dell'ILOR, dall'imposizione come produttivi di redditi fondiari, e quindi le due disposizioni contenute nel quinto comma dell'art. 4 e nel quinto comma dell'art. 6 del decreto sull'ILOR resterebbero inspiegabili e senza possibilità di applicazione, poiché mai potrebbe ipotizzarsi per esse un ambito di applicazione nei confronti dei contribuenti di cui alla lettera a) e b) dell'art. 2 del d.P.R. 598, ai quali, invece, il quinto comma dell'art. 4 del decreto 599 fa espresso riferimento, e, conseguentemente, non sarebbe mai ipotizzabile un'eccezione, stabilita « ad hoc » dal quinto

---

come fondiario; ed allora, quantunque l'immobile sia iscritto in catasto ed abbia una teorica rendita catastale, esso non viene tassato con il sistema dell'iscrizione a ruolo del reddito catastale, appunto perché quel reddito fondiario in realtà non esiste.

9. — Posto dunque che il mero dato del possesso dell'immobile in capo ad una società non è idoneo a trasformare la natura del reddito prodotto da fondiario a reddito di impresa, e conseguentemente ritenuto che l'equiparazione del reddito fondiario prodotto al reddito di impresa non vale oltre i casi espressamente previsti, occorre chiedersi quando il bene societario sia strumentale: è infatti evidente che in tal caso quel bene non produce reddito fondiario, non in quanto « societario », ma in quanto « strumentale ».

10. — È ovvio che non ogni bene societario è per ciò solo strumentale: il principio è chiaramente enunciato nell'art. 52 d.P.R. n. 597, richiamato dall'art. 5 d.P.R. n. 598 e confermato dalla successiva legislazione (cfr. ad es. art. 4 legge 24 aprile 1980, n. 146 che pure per le società distingue tra immobili strumentali e immobili semplicemente posseduti); è altresì ovvio che il richiamo all'art. 40 d.P.R. n. 597 operato dal quinto comma dell'art. 6 d.P.R. n. 599 non può estendersi ai beni di qualunque tipo (strumentali e non) posseduti dalle società, sia perché in tal caso la norma avrebbe una portata uguale e contraria a quella di cui al quinto comma dell'art. 4 d.P.R. n. 599 (dove si dice che anche le società scontano l'ILOR separata sul reddito dei

comma dell'art. 6, alla regola fondamentale della tassazione come reddito fondiario, posto che tale tassazione non sarebbe comunque mai effettuabile.

Si deve concludere, pertanto, che il rinvio alla normativa IRPEG, ai fini della tassazione per ILOR, non è completo, e che il legislatore ha inteso limitarlo, per quanto attiene alla tassazione delle rendite fondiarie, ai soli casi di esenzione oggettiva da detta autonoma tassazione previsti nell'art. 40 del decreto sull'IRPEF, non anche a quelli di esenzione soggettiva per l'appartenenza a determinati soggetti essendo ciò tassativamente da escludersi in forza del disposto del quinto comma dell'art. 4 del d.P.R. n. 599.

Ciò chiarito, resta da risolvere il problema relativo all'interpretazione da darsi all'art. 40 del decreto n. 597, interpretazione che, in relazione al caso di specie, secondo la decisione impugnata, e secondo anche una recente pronuncia di questa stessa Corte, dovrebbe effettuarsi nel senso che per beni « strumentali » per l'esercizio dell'impresa debbano intendersi — dato per pacifico che gli I.A.C.P. esercitano un'attività prevalentemente commerciale, e quindi un'impresa — tutti i beni attraverso i quali si raggiunga il fine proprio del soggetto imprenditore e si eserciti l'attività istituzionale, costituendo essi il mezzo diretto per l'esercizio dell'attività imprenditoriale; in particolare, posto che il fine degli Istituti in questione è quello di fornire case per i meno abbienti, le case suddette, date in locazione, costituirebbero direttamente il mezzo per l'esercizio dell'impresa, consistente, questa, fra l'altro proprio nel porre a dispo-

---

fabbricati) sia perché detta interpretazione fornirebbe una lettura delle norme incostituzionale per eccesso di delega (cfr. art. 4 n. 2, art. 3 n. 8, art. 2 n. 15 della legge 9 ottobre 1971, n. 825: l'ILOR si applica anche nei confronti delle società sul reddito determinato ai fini dell'IRPG, ma per i redditi fondiari l'imposta si applica separatamente).

11. — Si tratta dunque di stabilire quando il bene societario sia strumentale all'esercizio dell'impresa commerciale.

È evidente, per quanto finora osservato, che il nesso di strumentalità non può essere costruito con riguardo al reddito prodotto, considerato di impresa ai fini dell'IRPG e dell'IRPF perché in tal modo si tornerebbe ad affermare la impossibile tesi della strumentalità di qualsiasi immobile posseduto dalle società e dagli enti equiparati.

I beni in tanto possono essere strumentali all'esercizio di imprese commerciali in quanto vi sia l'impresa commerciale che l'art. 51 d.P.R. n. 597 qualifica come « esercizio per professione abituale ancorché non esclusiva delle attività commerciali di cui all'art. 2195 cod. civ. anche se non organizzate in forma di impresa »; aggiunge la norma che « le attività di prestazione di servizi a terzi che non rientrano nell'art. 2195 del codice civile, si considerano commerciali se organizzate in forma di impresa ».

Per quanto ora interessa, è da sottolineare che non ogni prestazione di servizio rappresenta attività commerciale; perché il servizio ai terzi costituisca

sizione case locabili nonché il mezzo specificamente destinato a provvedere i fondi per l'esercizio di tale attività.

A tale conclusione, peraltro, questa Corte non ritiene di poter pervenire, né, conseguentemente, di conformarsi alla propria precedente pronuncia, a seguito di un più completo esame di tutti gli aspetti della questione, e alla luce delle approfondite considerazioni sottoposte al suo esame da parte della difesa dell'Amministrazione, che, in occasione del precedente giudizio, non aveva completamente sviluppato la propria tesi.

Va anzitutto precisato che non sembra potersi condividere quanto affermato, ai fini della qualificazione come « strumentali all'esercizio dell'impresa » delle case date in locazione dagli I.A.C.P., circa la loro qualificazione come mezzo specificamente destinato a provvedere i fondi per l'esercizio dell'attività propria dell'Ente; una tale destinazione, infatti, sussiste per tutti i beni appartenenti ad un soggetto di imposta con personalità giuridica, perché comunque il prodotto (o reddito) dei beni di appartenenza dell'ente è destinato al conseguimento dell'oggetto sociale o del fine istituzionale, il che può non avvenire per gli imprenditori persone fisiche, liberi di destinare il profitto conseguito come meglio loro aggrada e non vincolati ad investirlo nel proseguimento dell'attività imprenditoriale, può anche non avvenire per le società di capitale, ove i loro statuti prevedano una diversa destinazione degli utili (per la parte in cui essi non vengono distribuiti ai soci), ma deve necessariamente avvenire per gli enti costituiti non a fini di lucro, ma esclusivamente per l'esple-

---

attività commerciale occorre l'impresa caratterizzata, come è noto, dal complesso di elementi unificati in senso funzionale dalla volontà del titolare con riguardo alla loro destinazione al fine della intrapresa attività. La norma tributaria, nel considerare l'organizzazione in forma di impresa, sicuramente richiede che i singoli atti compiuti dall'imprenditore siano unificati da un elemento ulteriore rispetto a quello che sorregge i singoli atti dispositivi operati da chi imprenditore non è: appare in proposito evidente, con riguardo alla locazione di immobili, che i contratti stipulati con i terzi conduttori e l'utilità che quei terzi ricevono dal godimento del bene non fanno di per sé acquistare la qualità di imprenditore commerciale perché qualunque proprietario è ben legittimato a disporre dei suoi beni mediante locazione; né il godimento fornito al conduttore può definirsi di per sé « servizio » posto che quel godimento si risolve tutto e solo nello schema contrattuale di diritto comune.

12. — Dunque la locazione, di per sé, non è un servizio; è invece un contratto di diritto comune dal quale ambedue le parti traggono utilità economica.

Il rilievo serve ad evidenziare che non qualsiasi attività societaria avente ad oggetto beni immobili si risolve in un servizio: è ben nota, ad esempio, la problematica delle c.d. società immobiliari, il cui scopo è quello di amministrare e gestire il proprio patrimonio, per le quali si dubitò addirittura della ammissibilità della forma societaria (5); per queste si può parlare di

(5) Si veda COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., 121.

tamento di una determinata attività. La contraria soluzione da un lato sembra porre l'accento non tanto sulla « strumentalità » del bene in sé e per sé, ma sulla « strumentalità » del reddito, il che non appare consentito dal modo come la norma in esame appare formulata — come si vedrà, il reddito viene distinto, ai fini che qui interessano, unicamente in reddito autonomo e non autonomo, in forza, cioè, della sua propria natura, indipendentemente dal suo collegamento con i fini istituzionali — dall'altro, porterebbe alla conclusione dell'inapplicabilità in ogni caso della tassazione separata dei redditi fondiari nei confronti dei soggetti indicati nella lettera *b*) dell' art. 2 d.P.R. n. 598, e, di conseguenza, potrebbe in proposito osservarsi quanto già osservato in precedenza circa l'inutilità della statuizione contenuta nel quinto comma dell'art. 4 del decreto n. 599, non comprendendosi a quale scopo detta norma abbia considerato, fra l'altro come suoi destinatari i soggetti in questione che, in base all'interpretazione che qui non si condivide dell'art. 40, sarebbero in ogni caso esclusi da una tassazione autonoma.

Il problema va quindi risolto unicamente in funzione della « strumentalità » dei beni per l'esercizio dell'impresa, e l'interpretazione della norma va fatta da un lato tenendo presente non solo il disposto dell'articolo 40, ma tutta la normativa del d.P.R. n. 597 ad esso collegata, dall'altro cercando di capire la ragione d'essere, ai fini tributari, di detta normativa, alla luce anche di precedenti storici dell'ultima riforma.

Non va dimenticato, infatti, che un regime di esclusione di determinati beni immobili dall'autonoma tassazione fondiaria esisteva già prima della

---

utilizzazione indiretta della struttura organizzativa societaria (si pensi, oltre alle immobiliari, alle fiduciarie, a quelle di investimento mobiliare, a quelle sportive, a quelle culturali o religiose) (6).

In tale prospettiva l'immobile strumentale non è quello oggetto dell'*atto* di gestione (altrimenti qualunque bene sarebbe strumentale, perché qualunque bene è in qualche modo gestito dal suo proprietario) ma quello che viene utilizzato tutto e solo nell'attività di gestione, sia questa rivolta alla produzione di beni, oppure destinata all'erogazione di servizi.

Il bene strumentale si individua dunque attraverso il suo inserimento nel ciclo produttivo dell'impresa, in maniera tanto penetrante da renderlo inidoneo alla produzione di un reddito autonomo: questo non è il caso degli immobili dati in locazione, perché essi da un lato sono ben idonei a produrre un reddito autonomo (tant'è che dall'unità immobiliare locata si ritrae un canone), dall'altro la stipula della locazione non è un servizio né in senso oggettivo (trattandosi di godimento di una cosa contro il prezzo) né in senso soggettivo (essendo l'attività del locatore limitata all'esecuzione degli obblighi contrattuali).

13. — In questo contesto l'immobile non è mai lo strumento dell'attività di locazione, ma il presupposto che quell'attività rende possibile; ed è altresì l'oggetto del contratto.

(6) Per un'ampia disamina si veda CASANOVA, *Impresa e azienda*, in Tratt. dir. civ. it., Torino 1974, pag. 293 segg.

entrata in vigore dell'art. 40 in esame, e, da ultimo, era stato consacrato nell'art. 72 del t.u. n. 645 del 1958; e così in detta norma, come in quelle ad esse precedenti, la previsione legislativa era tale da non permettere equivoci circa il ristretto ambito di applicazione della particolare normativa, il che, peraltro, rispondeva a chiari criteri di politica tributaria.

In base all'espresso disposto della precedente normativa, invero (a parte alcune difformità fra le varie norme succedutesi nel tempo, attinenti comunque a caratteristiche oggettive degli immobili sul cui reddito si provvedeva) era comunque dato comune alle varie norme succedutesi che il reddito di determinati immobili potesse sfuggire alla particolare tassazione per essi espressamente prevista. In funzione della loro natura di immobili produttivi di reddito (l'imposta sui fabbricati) solo nel caso che essi appartenessero ad imprenditori e fossero dagli stessi adibiti non alla produzione del reddito autonomo che essi erano capaci di produrre (e cioè reddito assoggettabile all'imposta fabbricati) se dati in locazione o comunque se utilizzabili a tale scopo, bensì all'esercizio dell'attività imprenditoriale, fossero cioè inseriti nel complesso aziendale come componenti di fatto, per la loro utilizzazione diretta da parte dell'imprenditore, dell'insieme dei beni necessari alla realizzazione del ciclo produttivo (non importa se industriale o commerciale) e in tal modo venissero a costituire una componente dell'intero complesso aziendale produttivo di un reddito industriale o commerciale.

E la ragion d'essere fiscale di una simile normativa è facilmente intuibile, posto che un imprenditore che avesse a sua disposizione un immobile utilizzabile direttamente o indirettamente (in quest'ultimo caso

---

La differenza che corre tra il fenomeno dell'ente che sia pure per statuto loca immobili e quello dell'ente che eroga un servizio è evidente: il proprietario dell'autorimessa, ad esempio, o del cinematografo o dello stabilimento balneare o del ristorante o dell'albergo svolge un'attività che fornisce utilità all'utente nella combinazione dei vari atti negoziali o meno che la compongono (7); invece il locatore fornisce l'utilità sperata tutta e sola con l'esecuzione del contratto; allora l'autorimessa, il cinematografo etc., sono strumentali all'attività di erogazione del servizio perché, loro tramite, il servizio si svolge; invece l'appartamento locato non è strumentale al servizio di locazione, perché, di per sé, la locazione non è un servizio; è invece un contratto idoneo a soddisfare un bisogno con la sua semplice esecuzione, senza necessità di altra attività.

14. — Si legge nella relazione ministeriale che l'art. 40 d.P.R. n. 597 ha introdotto un concetto di strumentalità « più elastico » rispetto a quello di cui all'art. 72 T.U. n. 645/1958: questo è vero, perché è stato tagliato quel legame con la « specifica destinazione » oggettiva all'esercizio commerciale che aveva spesso reso impossibile considerare beni strumentali dell'azienda costruzioni che indubbiamente avevano tutte le caratteristiche per essere considerate tali (si pensi, per esempio, all'autorimessa che pur senza radicale trasforma-

(7) CORCIVERA e MERLINO, L'imposta sul reddito delle persone giuridiche, Milano 1975, pag. 166.

dandolo in locazione, come bene produttivo, senza esercizio di alcuna altra attività da parte del proprietario, di un reddito fondiario autonomo) poteva, a sua scelta, darlo in locazione o inserirlo nel ciclo produttivo utilizzandolo direttamente come componente del complesso aziendale; in mancanza di una apposita normativa, in entrambi i casi sarebbe stata applicata, sull'immobile, l'autonoma tassazione fondiaria con la conseguenza che, ove l'imprenditore avesse utilizzato il bene inserendolo nella impresa, avrebbe avuto il diritto di porre in detrazione il carico di imposta, come passività afferente all'espletamento dell'attività produttiva del reddito di R.M.; ove, invece, l'avesse locato, e di conseguenza fosse stato costretto a locare a sua volta un immobile per esercitarvi la propria attività, avrebbe potuto dedurre la relativa spesa ugualmente come passività, con la conseguenza che in entrambi i casi il tutto si sarebbe ridotto ad un'inutile partita di giro nei confronti del Fisco, che in ogni caso avrebbe visto vanificato il risultato dell'imposizione autonoma. Conseguentemente, apparve molto più logico e funzionale, nel caso di un immobile appartenente all'imprenditore, ed inserito nel ciclo produttivo di un reddito tassabile per R.M., eliminare la tassazione autonoma fondiaria dell'immobile e tassare il reddito di impresa, ai fini dell'imposta di R.M. senza tener conto dell'immobile, neppure ai fini del calcolo delle passività detraibili, conseguendosi così lo stesso risultato fiscale finale senza inutili aggravii di attività per una tassazione che non avrebbe comportato nessun risultato positivo.

Ciò comporta, naturalmente, che l'immobile veniva considerato non come produttivo di un reddito autonomo, ossia del reddito che gli potesse

---

zione possa essere adibita a deposito di mobili (8). Quello che non è assolutamente mutato è il concetto di strumentalità, ora non più postulata da certi tratti oggettivi o materiali del bene, ma sempre caratterizzata dall'inserimento del bene nel ciclo produttivo tale da rendere il cespite idoneo alla produzione di un reddito autonomo; la contrapposizione tra beni non strumentali e beni strumentali è sempre data, come nel vecchio sistema, dalla idoneità o meno del cespite a produrre un reddito autonomo tale essendo quello che conserva la sua individuabilità pur in presenza del reddito ricavato dall'esercizio dell'impresa. Ed è evidente che nell'ipotesi della locazione l'immobile, oggetto e presupposto del contratto, non solo è idoneo a produrre reddito autonomo, ma di fatto lo produce.

Né può essere identificata la nozione di strumentalità ex art. 40 d.P.R. n. 597 con quella di diretta utilizzazione per l'attività imprenditoriale, sicché sarebbero strumentali quei beni che « non rientrano in una gestione meramente incidentale ma formano il mezzo diretto per l'attività imprenditoriale » (9); mentre è vero che il bene strumentale è sempre direttamente utilizzato per l'attività imprenditoriale, non è vero l'inverso, e cioè non è vero che ogni bene direttamente utilizzato per la ripetuta attività sia strumentale. E nella logica delle cose, infatti, che in tanto può esservi un rapporto di stru-

(8) CROCIVERA e MERLINO, cit. pag. 164.

(9) Cass. 2 luglio 1981, n. 4288 e 4289.

essere connaturale come fonte di rendita fondiaria, bensì come uno degli elementi dell'azienda, e cioè come bene produttivo (non in sé, ma in quanto inserito in un complesso aziendale comprendente anche altri beni tutti unificati dalla comune destinazione) di un reddito di natura e tipo «diverso» dal reddito fondiario, ossia di un reddito tassabile ai fini dell'imposta di R.M.; il che significa che un simile sistema, nelle sue linee essenziali, bene è ipotizzabile anche nel regime attuale di tassazione mediante un'unica imposta diretta (IRPEG o IRPEF) essendo questa comunque articolata in varie componenti di reddito (fra cui appunto il reddito dei fabbricati e il reddito di impresa), ognuno accertato mediante determinati parametri così ai fini della determinazione dell'attivo che del passivo, per cui il problema si ripropone nelle stesse identiche linee anche nel sistema di tassazione attuale, e l'elemento caratterizzante i fabbricati non sottoponibili all'imposizione loro connaturale, ossia l'elemento dell'utilizzazione diretta da parte dell'imprenditore ai fini della produzione di un reddito di cui quello del fabbricato sia solo una componente (ossia un reddito diverso da quello autonomo e proprio del fabbricato), ben può essere identico, anche nella nuova normativa, a meno che la formulazione attuale dell'art. 40 non porti necessariamente ad una soluzione del tutto diversa, quale quella adottata nella decisione qui impugnata.

E, passando a quest'ultima indagine, non può dirsi che il legislatore della riforma abbia inteso discostarsi, per il caso di specie, dall'indirizzo e dal criterio di tassazione in precedenza vigenti, ché anzi un argomento presuntivo «a contrario» può desumersi dal disposto del n. 16 dell'art. 2

---

mentalità tra un bene ed un'attività in quanto l'attività non abbia ad oggetto esclusivo quel bene: altrimenti oggetto e strumento dell'attività finirebbero con il coincidere, e, come è stato acutamente osservato, in dottrina «l'immobile sarebbe strumentale a se stesso» (10).

Invero l'immobile strumentale ex artt. 40 e 52 è un bene che non ha una sua autonomia funzionale rispetto ad una fonte produttiva di natura diversa (11): dunque, affinché si possa parlare di immobile strumentale è necessario che accanto alla «fonte produttiva-immobile» esista una fonte produttiva diversa. Orbene, in tutti i casi in cui l'immobile è dato in locazione esso non è il mezzo per un'attività produttiva diversa; è invece l'oggetto dell'attività dell'impresa. Se ciò è particolarmente evidente per quelle società che hanno quale unica attività la gestione del patrimonio immobiliare mediante locazione, non meno evidente risulta per qualsiasi altra società commerciale (o ente equiparato) che conceda in locazione gli immobili di cui dispone nel quadro di una attività non esclusivamente rivolta in tal senso: il reddito prodotto per effetto delle locazioni è sicuramente un reddito di impresa ai fini IRPG, ma quegli immobili sono l'oggetto dell'attività, non il mezzo per una attività ulteriore.

(10) MOSCHETTI, cit.

(11) MOSCHETTI, cit.; od anche EINAUDI, Il sistema tributario italiano, Torino 1954, pag. 119.



della legge di delega (l. 9 ottobre 1971, n. 825), secondo cui la disciplina dell'IRPEF (e per quanto attiene alla fattispecie in esame, anche quella dell'IRPEG, giusta il richiamo contenuto nel n. 5 dell'art. 3 al disposto dei nn. 15 e 16 dell'art. 2) doveva essere informata, fra l'altro, al criterio della determinazione dei redditi derivanti dall'esercizio di imprese commerciali secondo criteri di « adeguamento del reddito imponibile a quello calcolato secondo principi di competenza economica », tenuto conto delle esigenze di « efficienza, rafforzamento e razionalizzazione dell'apparato produttivo »: criteri, questi, ai quali sembra più conforme il sistema di tassazione qui innanzi delineato anziché quello ipotizzato nella decisione impugnata.

Comunque, posto che, come in precedenza detto, l'art. 40 va interpretato non solo in sé e per sé, ma in armonia col complesso di norme in cui esso si inserisce, va anzitutto evidenziato che, secondo l'art. 32 del decreto n. 597 il reddito dei fabbricati (autonomamente determinabile, ai fini dell'imposizione, secondo i criteri stabiliti negli articoli 34 e seguenti) è quello derivante dalla disponibilità di costruzioni suscettibili di reddito « autonomo », ossia tali da produrre, di per sé e senza bisogno di particolare attività in essi o su di essa esplicata, un reddito, per effetto della concessione della loro utilizzazione, dietro corrispettivo, a terzi (locazione); per l'art. 52, infine, nella determinazione del reddito di impresa, come tale tassabile secondo parametri suoi propri, non si tiene conto dei proventi e dei costi relativi ad immobili che non costituiscono beni strumentali per l'esercizio dell'impresa. In entrambe le disposizioni, pertanto, si evidenzia il carattere di autonomia del reddito e quello della

---

15. — Né sembra che il bene strumentale possa essere identificato in quello il cui reddito serve a finanziare l'attività dell'impresa (12), per la semplice considerazione che qualunque immobile (anche quello certamente non strumentale) produce un reddito che va a formare le entrate dell'impresa e quindi a comporne i mezzi finanziari dell'attività.

In proposito si deve ricordare che l'art. 52 d.P.R. n. 597 espressamente chiarisce che la determinazione catastale degli immobili non strumentali dà luogo ad una « variazione » delle risultanze di bilancio: dunque anche i beni non strumentali trovano espressione nelle poste di bilancio e come tali sono immobili « relativi all'impresa » dal cui reddito essa ricava i mezzi finanziari per l'attività (13).

16. — Va dunque ritenuto, con specifico riguardo al caso di cui alla sentenza in rassegna, che gli immobili dell'I.A.C.P. concessi in locazione non possano essere ritenuti strumentali ai sensi e per gli effetti della tassazione ILOR perché: a) sono idonei a produrre un reddito autonomo, e di fatto lo producono ritraendosi dai medesimi un canone di locazione, il quale ai diversi effetti IRPG si considera componente del reddito di impresa; b) sono l'oggetto immediato e diretto dell'attività dell'I.A.C.P., e non lo strumento

(12) Così invece Cass. n. 4288 e 4289 del 1981 cit.

(13) MOSCHETTI, cit.

strumentalità degli immobili, caratteri di cui si deve tener conto nella interpretazione dell'art. 40, dovendosi ritenere che non possano rientrare nell'oggetto della normativa di detto articolo quei beni che, anche se appartenenti all'imprenditore, continuano a produrre reddito autonomo, ossia reddito di locazione, per la loro utilizzazione economica nel modo che ad essi è genericamente connaturale; il che appunto si verifica per gli immobili locati dagli I.A.C.P., immobili che già, per ciò solo, devono ritenersi esclusi dalla normativa dell'art. 40.

Inoltre, occorre tener presente che l'esercizio di impresa commerciale è definito, nell'art. 51 del decreto in esame, come quello delle attività di cui all'art. 2195 cod. civ.; e, per quanto attiene al tipo di attività espletata dagli I.A.C.P., questa non può che classificarsi fra quelle ipotizzate nel n. 1) di detto articolo, ossia quale attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi, o nel n. 2), quale attività intermediaria nella circolazione dei beni, o nel n. 5), quale attività ausiliaria; e in nessuna di dette categorie può agevolmente collocarsi, con la definizione di attività commerciale, la posizione degli Istituti quali locatori di case di abitazione, costituendo queste, piuttosto l'«oggetto» di detta attività che non lo «strumento» per esercitarla e potendosi ritenere la locazione (che non comporta nessuna particolare attività di «servizio» da parte del locatore) piuttosto il «prodotto» dell'attività che non l'«esercizio di un'attività di produzione di beni o di fornitura di servizi».

Infine, passando all'indagine diretta dell'art. 40, va ricordato che l'impresa così come è definita dall'art. 2082 cod. civ., comporta necessariamente la componente del lavoro, ossia dell'attività lavorativa dell'im-

---

per lo svolgimento di una ulteriore e diversa attività commerciale; c) non è possibile far coincidere l'oggetto dell'attività con lo strumento per l'esercizio dell'attività, almeno ai fini che interessano, perché si arriverebbe all'assurdo di dover considerare il bene, oggetto dell'attività, strumentale a se stesso, ovvero ad ampliare tanto la nozione di strumentalità da farvi rientrare ogni bene relativo all'impresa del quale questa si avvale per procacciarsi i mezzi della azione.

17. — Per concludere, è strumentale all'esercizio della impresa non l'immobile per ciò solo che produca reddito considerato di impresa ai fini IRPG; né quello che sia oggetto dell'attività; né quello che permetta, con il proprio generico inserimento nel ciclo produttivo, all'impresa di realizzare il finanziamento della propria attività; bensì solo quello che è così inserito in quel ciclo produttivo, da risultare idoneo a produrre un reddito autonomo: in una parola, l'immobile strumentale è quello che, nell'impresa, è utilizzato come mezzo per l'esercizio dell'attività quando questa non consista nell'utilizzazione sul mercato del bene stesso (nel qual caso «strumento» e «oggetto» dell'attività coinciderebbero e quindi il bene finirebbe con l'essere strumento della propria utilizzazione) e che, per effetto dell'inserimento nel ciclo produttivo, non sia idoneo a produrre reddito autonomo.

ANTONIO PALATIELLO

prenditore e dei suoi dipendenti e comporta anche, seppure non sempre, l'esistenza di una azienda, ossia di un complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa; e senza dubbio l'art. 40, laddove disciplina la tassazione di immobili, ipotizza un'attività imprenditoriale esplicita mediante l'utilizzazione di un complesso di beni, di cui gli immobili facciano parte. Ciò agevola la comprensione di quel che il legislatore abbia inteso dire allorché ha disciplinato la tassazione dei redditi di « immobili che costituiscono beni strumentali per l'esercizio di imprese commerciali », non potendosi dubitare che abbia inteso riferirsi a quegli immobili concorrenti, per la loro particolare utilizzazione in conseguenza del loro inserimento nel complesso aziendale e nell'apparato produttivo, a produrre il reddito di impresa; naturalmente, per quanto già innanzi si è chiarito, non in modo autonomo (intesa tale accezione non sotto il profilo della finalizzazione del loro reddito, bensì sotto quello naturalistico; di fatto, della loro immediata utilizzazione secondo la loro normale capacità a produrre di per sé un reddito), ma in quanto « strumenti » per l'esercizio dell'attività lavorativa dell'imprenditore o dei suoi dipendenti.

E ciò si desume in modo non equivoco dalla stessa letterale formulazione della norma, che aggiunge, dopo l'accezione « beni strumentali per l'esercizio dell'impresa » le parole « da parte del loro possessore o da parte del soggetto cui sono imputabili i redditi del possessore »; dette parole non stanno certamente a significare che gli immobili debbano far parte di un'impresa esercitata dal loro possessore (nel quale caso l'espressione sarebbe meramente lapalissiana ed *inutiliter data*, non potendosi ipotizzare che fosse in questione l'utilizzazione degli immobili da parte di terze persone), ma vuol precisare che l'esercizio dell'impresa deve essere compiuto mediante utilizzazione degli immobili in modo diretto ed immediato da parte dell'imprenditore che ne abbia comunque la disponibilità in base ad uno dei titoli ipotizzati dall'art. 32 del decreto n. 597 (l'espressione possessore deve intendersi adoperata non in senso tecnico) per esercitarvi l'attività imprenditoriale.

Così interpretato, l'art. 40 non differisce sostanzialmente, nella sua essenza, dalla normativa dell'art. 72 del d.P.R. n. 645 del 1958, l'unica differenza consistendo nella necessaria strutturazione prevista nella normativa precedente e non più in quella attuale, dell'immobile in modo tale da impedirne un'utilizzazione diversa, ma essendo comunque comune alle due normative l'accentuazione sulla destinazione funzionale dell'immobile, che è rimasta immutata; e la conseguenza di ciò non può essere che l'esclusione delle abitazioni date in locazione dagli I.A.C.P. dalla regolamentazione dell'art. 40 in esame, posto che in detti immobili l'Istituto imprenditore non esercita alcuna particolare attività (non potendosi ritenere

tale — e soprattutto non potendosi ritenere esercitata « nell'immobile » — la semplice riscossione dei canoni di locazione) e non essendo dette abitazioni occupate e utilizzate dall'imprenditore, bensì dai conduttori, terzi rispetto all'impresa.

In altre parole, la differenza fra la normativa precedente e quella attuale sta nel fatto che, per poter essere sottoposto al particolare regime di tassazione in esame, non è necessario che l'immobile sia strutturato in una determinata maniera, ben essendo applicabile tale regime di tassazione anche, ad es. ad una casa di abitazione appartenente ad un imprenditore ed utilizzata da questi per installarvi i propri uffici commerciali, oppure ad un terreno non strutturato in maniera particolare, ma comunque utilizzato dal suo « possessore » per esercizio di negozio, ecc., essendo caratterizzante di tali situazioni l'elemento, ad esse tutte comune, dell'utilizzazione del bene non già come produttivo di una rendita parassitaria di posizione, quale è quella, in genere, propria dei fabbricati utilizzabili economicamente per la produzione di un reddito di locazione, bensì come strumento di utilizzazione di fatto per l'espletamento dell'attività lavorativa tipica dell'esercizio dell'impresa industriale o commerciale, e il cui reddito, di conseguenza, sia tassabile in quanto componente, attraverso l'utilizzazione gratuita del bene da parte dell'imprenditore, del reddito conseguente allo svolgimento dell'attività in tutto o in parte esplicata utilizzando direttamente l'immobile.

Poiché, come già detto, tali caratteri non sono ravvisabili negli immobili della cui tassazione si discute, è da escludersi, nel caso di specie, l'applicabilità dell'art. 40 del d.P.R. n. 597 del 1973, e, conseguentemente, la decisione impugnata va cassata, con rinvio alla stessa Commissione Centrale, che deciderà in conformità ai principi qui enunciati. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 febbraio 1982, n. 1270 - Pres. Miele - Est. Battimelli - P.M. La Valva (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Laporta) c. S.p.A. SABIB (avv. Cogliati Dezza).

**Tributi erariali diretti - Imposta sulle società - Redditi da partecipazione di società di capitali in società di persone - Sono tassabili solo le somme effettivamente percepite a titolo di ripartizione.**

(art. 148 lett. d) e 135 lett. c) T.U. 29 gennaio 1958, n. 645).

*Nei riguardi della società di capitali, socia in società personale, concorrono a formare la base imponibile dell'imposta sulle società le somme effettivamente percepite a titolo di ripartizione degli utili, e non anche gli utili che per una qualsiasi ragione non siano stati distribuiti. Pertanto,*

*quando l'utile corrispondente alla quota di partecipazione sia superiore alla somma effettivamente percepita è solo questa, seconda che entra a comporre la base imponibile dell'imposta.*

L'Ufficio imposte dirette di Biella accertò, nei confronti della Società p.a « Società Azionaria Beni Immobili Biella » (S.A.B.I.B.), per gli esercizi dal 1957 al 1959, l'imposta sulle società nella misura dell'85 % del reddito accertato, (ai fini dell'imposta di R.M., cat. B), nei confronti della Società a.s. « Figli di Domenico Frocale », di cui la S.A.B.I.B. era socia accomandante nella misura dell'85 % del capitale sociale.

La S.A.B.I.B. ricorse alla Commissione Distrettuale, sostenendo di aver ricavato, per ciascuno dei due esercizi, utili nella misura di L. 68.000 in forza dei patti sociali della società in accomandita, secondo cui il 50 % degli utili spettava ai soci accomandatari, il residuo, in misura non superiore all'8 % ai soci accomandanti in rapporto alle rispettive carature, e il resto andava destinato a riserva; tale tesi fu accolta dalla Commissione e confermata, su impugnazione dell'Ufficio, dalla Commissione di secondo grado.

#### **I Redditi da partecipazione di società di capitali in società personale.**

1. — Già con sentenza del 30 luglio 1980, n. 4889, la Corte di Cassazione aveva risolto il problema nei termini in cui alla massima. Con la sentenza in rassegna, coeva a varie altre, la Corte ha confermato la precedente giurisprudenza. L'insegnamento, che ormai va ritenuto definitivo, non lascia soddisfatti. L'art. 148 t.u. n. 645/1958 dispone che il reddito complessivo ai fini dell'imposta sulle società è costituito, tra l'altro, dalle « somme percepite a titolo di distribuzione o ripartizione degli utili di società ed associazioni di ogni tipo »; l'art. 135, a proposito dell'imposta complementare sul reddito delle persone fisiche, distingue a seconda che la partecipazione avvenga in società di capitali o in società di persone: nel primo caso vengono tassati gli utili « percepiti », nel secondo quelli « derivanti ».

È evidente che il problema della tassazione degli utili da partecipazione e delle società di capitali nelle società di persone si risolve in quest'altro: quando il socio della società personale possa dirsi *perceptore di somme a titolo di ripartizione degli utili*.

2. — La norma tributaria non può prescindere dalla considerazione civilistica del fenomeno societario personale.

È indiscutibile che, nel vigente ordinamento, le società personali sono prive di personalità giuridica; sono invece dotate di quella « autonomia patrimoniale imperfetta » di cui è ampio cenno nella Relazione ministeriale al vigente Codice Civile, che permette all'organizzazione sociale di essere considerata, e di operare, unitariamente; *nei rapporti interni*, l'autonomia patrimoniale determina l'indisponibilità dei beni conferiti da parte dei soci, ed il correlativo divieto dell'uso dei beni stessi, a fini individuali (artt. 2282 e 2256 cod. civ.); *nei rapporti esterni*, cagiona la configurabilità dell'organismo quale centro di imputazione, dotato anche di una propria capacità processuale.

Ponendo mente al fenomeno della proprietà dei beni sociali, l'interprete ha dovuto domandarsi se, ed eventualmente in che limiti, l'inesistenza della personalità giuridica, e perciò la mancanza di un soggetto diverso dai singoli

*I redditi da partecipazione di società di capitali in società personale.*

L'Ufficio ricorse alla Commissione Tributaria Centrale denunciando violazione degli artt. 135 e 148 del t.u. n. 645 del 1958, ma il ricorso fu respinto con la decisione n. 5818/78, qui impugnata.

La Commissione disattese l'affermazione del ricorrente, secondo cui, per il disposto dell'art. 135, lettera c) e dell'art. 148, lettera d) del t.u. del 1958 il reddito di una società di persone deve considerarsi interamente distribuito fra i soci in funzione della quota di partecipazione e l'eventuale mancata percezione di fatto realizza un'operazione di reinvestimento, per cui il diritto di partecipazione agli utili si trasforma in un diritto di credito del reddito prodotto; ritenne invece di accogliere la tesi del contribuente, secondo cui occorre distinguere fra la normativa dell'art. 135, che disciplina separatamente i redditi prodotti da società di persone da quelli ricavati da una società di capitale e quella dell'art. 148, che non fa distinzioni, disciplinando nella stessa maniera gli utili comunque percepiti per la partecipazione a qualsiasi tipo di società.

Sul punto, affermò che, in forza di quest'ultima norma, la base imponibile dell'imposta sulle società è costituita solo dalle somme effettivamente percepite e che, ove gli utili della società di cui si partecipa

---

soci, fosse preclusiva alla configurazione di un rapporto di dominio da parte della società sui beni, diverso dal rapporto che intercorre tra questi beni e i soci. E' noto che al problema è stata fornita una risposta affermativa unanime, doppiata da una lunga teoria di alternative: la risposta affermativa discende dall'indubbia inesistenza di un soggetto giuridico e quindi dalla mancanza del termine soggettivo essenziale nel rapporto di dominio, le alternative proposte per la descrizione giuridica del fenomeno di una appartenenza di beni a chi soggetto non è sono state molte: da quella della «comproprietà dei beni sociali in favore dei soci, con vincolo di destinazione» seguita da Cass. 27 maggio 1960, n. 1371, a quella dell'*universitas iuris* delineata da certa giurisprudenza di merito (C.A. Firenze, 11 luglio 1950 in *Giur. Tosc.* 1950, pag. 393), a quella del «patrimonio separato» descritta da Cass. 25 giugno 1971, n. 2011, o del «centro di imputazione» di cui è traccia in Cass. 19 gennaio 1973, n. 196, o dell'«ordinamento giuridico minore» (tesi questa, originale e seducente, proposta da certa dottrina: Schemi, in *Giust. Civ.* 1959, I, 1363).

Le varie proposizioni hanno in comune due cose: la prima è l'esigenza di individuare il titolare della proprietà dei beni sociali, con tutte le conseguenze che ne derivano; la seconda è il continuo riferimento della titolarità alle persone dei soci i quali in definitiva vengono sempre indicati come gli unici proprietari di quei beni (con varie aggettivazioni che, secondo le varie opinioni, indicano i poteri e i doveri connessi con quella proprietà: dominio in comunione; collettivo; limitato *quoad exercitium*, etc. etc.).

3. — A ben vedere, la descrizione del ritenuto dominio in capo ai soci in termini variamente limitativi non è altro che la trasposizione, nell'ambito del rapporto reale, degli effetti dei rapporti personali che trovano fonte nel contratto societario; si tratta, cioè, delle conseguenze dell'«autonomia patrimoniale nei rapporti interni tra i soci» sulla loro posizione reale in ordine ai beni del gruppo: così il singolo, certamente comproprietario delle cose nei

eccedano delle somme, ai fini dell'imposizione si deve tener conto solo di queste ultime; ciò perché nulla vieta ai soci di predeterminare una distribuzione degli utili a finalità diverse dalla distribuzione, accantonandoli nell'ambito di una fiscalità differita nel tempo»; ciò non esclude peraltro, nei confronti di società tassabili in base a bilancio, che l'ufficio possa procedere ad un accertamento induttivo, ma è a suo carico l'onere della prova di una distribuzione degli utili diversa da quella apparente, prova che, nel caso di specie, non era stata fornita.

Contro questa decisione ricorre per cassazione l'Amministrazione delle Finanze dello Stato, denunciando violazione e falsa applicazione dell'articolo 148, lettera *d*), del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, in relazione all'art. 300, n. 3, cod. proc. civ., in base alle seguenti considerazioni:

Ai fini tributari, le società di persone sono considerate come comunioni di beni, di cui i soci sono contitolari, sì che, essendo essi titolari di un diritto immediato e diretto sui beni sociali, il reddito societario si considera da loro acquisito nel momento stesso in cui si forma. Un'applicazione di detto principio si ricava dalla legge di registro del 1923, per quanto attiene alla tassazione del trasferimento di quote di partecipazione e società di persone (tassato come trasferimento di quota di beni sociali),

---

limiti della quota di partecipazione, non può disporre del bene né può usarlo ai fini personali perché c'è il contratto che glielo impedisce; e per contratto egli ha assunto una serie di diritti ed obblighi nei riguardi degli altri; dunque il socio non può disporre dei beni del gruppo non perché non sia comproprietario degli stessi, ma perché l'ordine dei rapporti contrattuali refluisce ed incide su quella sua comproprietà, così come incide sulla proprietà individuale del bene conferito.

Se il socio è contitolare del patrimonio comune nei limiti della quota di partecipazione, egli è anche contitolare, nella medesima quota, di quanto a quel patrimonio comune sopravviene; l'esercizio collettivo dell'impresa, e cioè la serie di atti compiuti dalla società nella sua patrimoniale autonomia, direttamente incide sui contenuti sostanziali del rapporto di comproprietà: in concreto, il socio vedrà diminuire o aumentare i ridetti beni in comproprietà e seconda delle varie fortune del « centro di imputazione » o dell'« ordinamento » collettivo del quale egli fa parte.

Come tutti sanno, il patrimonio è composto di beni materiali, di diritti e di obblighi; la contitolarità del patrimonio sociale comporta dunque che il socio, a seconda dei risultati dell'azione sociale, acquisterà o perderà il dominio del bene ovvero acquisterà o perderà diritti di credito (o assumerà debiti, dei quali risponderà in varia maniera, a seconda del grado della c.d. autonomia patrimoniale o della sua partecipazione all'azione collettiva).

Alla fine dell'esercizio, che la legge vuole di regola annuale, si « tireranno le somme » così che il socio saprà esattamente quale sia il valore e l'esatta misura dei suoi diritti sul fondo comune; se la gestione si sarà chiusa in attivo, si sarà formato un utile del quale, appunto, il socio è contitolare. L'utile può consistere in un bene o in un credito; se si tratta di un bene, il socio può dire *di aver percepito* quell'utile, perché con la chiusura della gestione cessa d'avere effetto quell'impegno contrattuale preclusivo alla piena disponibilità del bene

a differenza di quanto previsto per il trasferimento di quote di società a responsabilità limitata; e così pure la liquidazione di quota del socio recedente da società di persone è considerata come scioglimento di comunione e soggetto all'imposta graduale di divisione, mentre l'assegnazione di beni sociali agli azionisti di società per azioni è soggetta all'imposta di trasferimento.

L'applicazione più significativa di tale principio si rinviene, poi, nel disposto dell'art. 135, lettera c), del t.u. I.D. del 1958; per detta norma, ai fini dell'imposta complementare sul reddito, è considerato componente del reddito complessivo quello derivante dalla partecipazione a società di persone, in misura pari alla quota di partecipazione del contribuente a tale reddito, per il solo fatto che esso sia stato prodotto, mentre, per la partecipazione a società di capitale, ai sensi della lettera d), dello stesso articolo, costituisce reddito tassabile solo quello percepito.

La diversa normativa trova il suo fondamento nel fatto che per il diritto civile le società di persone sono prive di personalità giuridica, con conseguente rapporto di contitolarità fra i singoli soci ed il patrimonio sociale, sì che esso si sostanzia in una sorta di proprietà in mano co-

---

che fino a quel momento ha avuto vigore: ora egli può disporre, nei limiti della quota, del bene rappresentativo dell'utile, come qualunque comunista può disporre della cosa comune nei limiti della quota.

Tra le cose materiali c'è il denaro: è evidente che la comproprietà di una somma di denaro costituisce una vicenda del tutto diversa da quella della comproprietà di una cosa individua: infatti, avere la metà di tot lire significa in realtà essere esclusivo proprietario della somma di cui si tratta. E allora, quando l'utile è rappresentato da una *somma di denaro*, il socio ne acquista la piena ed esclusiva proprietà man mano che l'utile si forma, salva appunto, la disponibilità (per quei ripetuti patti contenuti nel contratto) al momento della chiusura dell'esercizio, quando, peraltro, eseguiti i conti, si avrà esatta e definitiva nozione dell'ammontare della somma, la cui unica, esclusiva ed ormai incondizionata proprietà dà titolo alla materiale apprensione.

Considerando infatti il fenomeno societario nel momento dell'attività, ci si avvede che la vita sociale è scandita da un ritmo di periodicità annuale: ogni esercizio rappresenta, per così dire, un « pezzo di storia » dell'organizzazione. Sia la legge civile che quella tributaria chiaramente indicano la rilevanza dell'esercizio, di regola annuale, quale momento autonomo.

Con riguardo, dunque, all'esercizio sociale annuale l'utile conseguito appare come il « frutto » o il « risultato » dell'azione: appare cioè come quel « lucro oggettivo » alla cui produzione tutta l'attività è finalizzata. Quell'utile, che emerge in tutta la sua consistenza al termine dell'esercizio, acquista, appunto quale prodotto dell'attività, una sua specifica individualità: esso invero fuoriesce per così dire, dal ritmo produttivo ed assume le sorti sue proprie, eventualmente segnate dal contratto.

Dunque mentre, durante l'esercizio, si hanno soltanto delle entrate e delle uscite, al termine dell'esercizio si ha l'utile (o la perdita); il risultato economico dell'attività, così cristallizzato, esce dal ciclo produttivo perché inizia un nuovo esercizio, ossia un altro e diverso « periodo di attività » che avrà le



mune ed il reddito della società si considera reddito dei soci percepito da loro, in funzione della loro quota di partecipazione, nel momento stesso in cui viene prodotto; al contrario, per le società di capitale, fornite di personalità giuridica, il patrimonio si appartiene alla società ed il reddito può essere distribuito fra i soci solo a seguito di delibera di ripartizione degli utili.

Il problema della tassabilità nel caso di specie sorge in forza della formulazione dell'art. 148, lettera d), dello stesso T.U., disciplinante l'imposta sulle società, ed in forza del quale costituiscono reddito imponibile le somme percepite a titolo di distribuzione o ripartizione degli utili di società di qualsiasi tipo; l'interpretazione di detta norma deve farsi tenendo presenti le ragioni della istituzione dell'imposta sulle società, introdotta con la legge 6 agosto 1954, n. 603, poi trasferita nel T.U. del 1958; la nuova imposta fu introdotta, infatti, per eliminare la sperequazione esistente, in materia di imposta complementare, fra i soci delle società di persone, assoggettati ad imposta per l'intero reddito prodotto, e quelli delle società di capitale, assoggettati solo per la parte di reddito distribuita; e così si volle tassare le società tassabili in base a bilancio, sta-

---

sue entrate e le sue uscite che a loro volta, al termine, si faranno utili o perdite.

Riconosciuta all'utile l'individualità che gli è propria quale risultato della gestione annuale non può non apparire evidente che qualunque sia la sorte dell'utile esso non rappresenta di per sé un bene societario, ma viceversa è il frutto dell'esercizio al cui perseguimento è rivolta l'azione sociale.

Il vincolo di indisponibilità che caratterizza la proprietà individuale sui beni sociali durante l'esercizio quale aspetto dell'autonomia patrimoniale viene meno con riguardo all'utile perché questo, essendo il risultato dell'esercizio collettivo dell'impresa e cioè il frutto dell'organizzazione vista nel suo momento dinamico, non è più coinvolto nel ciclo produttivo, del quale, appunto, costituisce il risultato.

Poiché l'utile si esprime (di regola, e comunque per quanto ora interessa) in una somma di denaro, la preesistente proprietà dei soci su quella somma si fa piena ed esclusiva appunto perché sul risultato dell'attività comune non opera più il vincolo di indisponibilità sociale che finalizza i beni al risultato.

4. — Il legislatore tributario non poteva ignorare il descritto fenomeno della partecipazione alla società di persone e dei correlativi diritti del socio: e infatti tenendo conto di detta realtà, ha adattato la norma di individuazione e di commisurazione del reddito conseguito da tale partecipazione alla realtà del fenomeno: e lo ha fatto tenendo ben presente la differenza che corre tra la partecipazione ad una società di capitali (in cui l'utile, man mano che si produce, non è del socio ma della società, diventando del socio solo con la delibera di distribuzione) e la partecipazione alla società di persone, in modo espresso nell'art. 135 lett. c e lett. d del D.P.R. n. 645/1958 per l'imposta complementare, ed in modo implicito nell'art. 148 lett. d per l'imposta sulle società: la prima norma traduce con parole espresse la conseguenza tributaria degli effetti della partecipazione societaria e quindi dice che quando la partecipazione è in società personale il reddito che deriva, e che è tassabile, è pari al reddito netto

bilendosi che il reddito tassabile era costituito, fra l'altro, dagli utili derivanti da partecipazioni.

Ne consegue che non è dubbio che il legislatore con l'ampia formula dell'art. 148, lettera *d*), abbia inteso far riferimento alle somme comunque spettanti, e che la parola « percepite » debba interpretarsi, in relazione agli utili derivanti da società di persone, nello stesso modo in cui è formulata la disposizione dell'art. 135, tenendo conto dell'automatica attribuzione degli utili ai soci di società di persone, per la loro partecipazione diretta ed immediata a tali utili, senza che possa intendersi come relativa al solo reddito materialmente appreso (il che non può neanche sostenersi per gli utili di società di capitali, per i quali basta che vi sia la delibera di distribuzione).

Non vi è ragione, in realtà, di ritenere che il principio generale, derivante dall'art. 135, debba essere sovvertito quando socio di una società di persone sia una società di capitali, e proprio in relazione ad una imposta che fu istituita per sottoporre le società di capitale ad un'imposizione corrispondente a quella gravante sulle persone fisiche. Né ha importanza il fatto che nel bilancio della società di capitale non vi sia

---

della società in proporzione alla quota di partecipazione agli utili, mentre quando la partecipazione è in società di capitali il reddito che deriva è pari all'ammontare degli utili percepiti; nella seconda norma manca siffatta traduzione espressa, quantunque i due fenomeni (della partecipazione a società personale e della partecipazione a società di capitali) siano indicati dalle parole « distribuzione » e « ripartizione ».

5. — L'art. 148, dunque, non contiene alcuna norma definitoria nella materia che interessa; adopera invece delle espressioni il cui significato tecnico-giuridico va ricercato altrove (« somme percepite »; « distribuzione »; « ripartizione »; « utili »). Le alternative possibili sono due: quelle nozioni infatti o vanno ricercate nella legge civile, oppure vanno ricercate nei principi generali dell'imposizione diretta. Per la legge civile, il socio di società di persone acquisisce l'utile, costituito da una somma di denaro, nel momento stesso in cui l'utile si forma, e può completamente disporre alla chiusura dell'esercizio annuale; dunque la percezione delle somme e cioè l'acquisizione di esse in piena e libera proprietà avviene al termine dell'esercizio sociale (essendo evidentemente irrilevante il fatto della materiale apprensione, posto che percepire una somma non vuol dire averla in mano).

Per i principi generali dell'imposizione diretta il delineato concetto può essere espresso con altre parole, ma con la stessa conseguenza pratica: la somma della quale si acquisti la piena, libera ed esclusiva proprietà, costituisce entrata per l'acquirente, che perciò assume la veste di « percettore di reddito ».

E poiché nelle società di persone quelle somme sono già in proprietà del socio, la « ripartizione » avviene automaticamente al termine dell'esercizio, quando detta disponibilità si determina: quindi, esattamente la norma tributaria collega alla ripartizione la nascita del reddito; ma, appunto, « ripartizione » non è l'atto di passaggio della proprietà dal soggetto sociale (che non esiste) al socio bensì solo il momento in cui ciascun socio, già proprietario della somma, può in piena libertà disporre di quanto è *già suo*, e cioè di quanto, per il con-

traccia della percezione degli utili, poiché, anche se non dichiarati in bilancio, non si può dubitare che gli utili della società di persone, al momento stesso della loro produzione, siano acquisiti *ipso iure* ai soci; e non si comprende quale prova in contrario possa dare, in un caso del genere, l'Ufficio impositore, se non quella derivante dal solo fatto della produzione degli utili.

La Società S.A.B.I.B. resiste con controricorso.

La questione dibattuta fra le parti è stata già risolta, in senso contrario alla tesi dell'Amministrazione ricorrente, da questa Corte con due precedenti pronunce dalle quali, nonostante l'approfondimento che del problema ha fatto la difesa dell'amministrazione, non vi è ragione di discostarsi.

Ed invero né quanto osservato dalla ricorrente in merito alla posizione dei soci di una società di persone, rispetto ai beni sociali, né i richiami fatti alla originaria normativa di cui alla legge 6 agosto 1954, n. 603,

---

tratto sociale, corrisponde alla sua quota di partecipazione: e infatti, poiché il reddito rappresentato da una somma di denaro può dirsi entrato nel patrimonio del titolare, e cioè formato, quando il suo titolare acquista della somma la piena e libera proprietà, appare evidente che con la chiusura dell'esercizio ciascun socio, *uti singulus*, è percettore del reddito perché in quel momento le predette condizioni (della piena e libera proprietà del denaro) si verificano tutte.

6. — Il testo dell'art. 148 più volte citato è dunque tale da imporre necessariamente il richiamo della disciplina sostanziale contenuta nelle altre norme indicate (cioè nelle norme del codice civile e nello stesso art. 135 T.U. 1958 quale espressione del significato che il diritto tributario assegna alla terminologia civilistica nei riguardi delle partecipazioni societarie). Quel richiamo è d'altra parte conestato dalla storia legislativa dell'imposizione sui redditi da partecipazione societaria.

Questi redditi appaiono considerati, per la prima volta, nell'art. 3 R.D. 30 dicembre 1923, n. 3062, dove si dispose (senza distinzione alcuna rispetto ai vari tipi di società partecipata) che essi fossero colpiti nei confronti dei « percipienti ». Quando la legge civile operò la distinzione tra società munite di personalità giuridica e società prive di tale personalità, il legislatore tributario dovette rivedere l'originaria sua posizione, adottata in un momento in cui tutte le società erano persone giuridiche: e così dapprima nell'art. 15, 1° comma, D.L.Lg. 19 ottobre 1944, n. 384 si considerano le società per azioni, i cui « frutti » erano « distribuiti agli azionisti », in tal modo distinguendoli dai frutti percepiti dalle società personali; e poi, soprattutto, nella redazione del T.U. 1958, come si legge nella Relazione ministeriale, si osservò che il problema (per l'imposta complementare: ma le osservazioni hanno una portata ben più ampia) della individuazione del « momento in cui il reddito confluisce nella capacità contributiva » andava risolto « a seconda del tipo di società partecipata ». Osservò il Relatore: « La personalità delle società di capitali consente di sottrarre effettivamente gli utili passati a riserva alla disponibilità dei soci:

né i rilievi di carattere costituzionale sollevati a proposito del raffronto fra detta normativa e quella del T.U. n. 645 del 1958, convincono questa Corte ad aderire alla tesi della ricorrente, secondo cui, anche in materia di imposta sulle società, varrebbe il principio della automatica imputazione alle società partecipanti, quale imponibile, degli utili della società di persone partecipata, così come previsto, per l'imposta complementare, dall'art. 135, lett. c) del suddetto T.U.

Questa Corte ha già chiarito, infatti, come proprio la diversità di formulazione dell'art. 135, lettere c) e d) del T.U., rispetto alla formulazione dell'art. 148, lettera d), sta a significare, non potendosi attribuire a mancanza di coordinamento fra le due norme, la precisa intenzione del legislatore di differenziare i presupposti per la determinazione della base im-

---

ciò che invece non può accadere per le società di persone»; ed aggiunge che «tutta la normativa riguardante le società personali contenuta nel testo in esame costituisce una riaffermazione del principio della personalità dell'imposta a fronte dell'oggettività del reddito».

7. — La legge 6 agosto 1954, n. 603 fu dunque approvata in un contesto storico nel quale era pienamente avvertita l'esigenza di tenere ben chiara, ai fini della determinazione del momento della nascita del reddito da partecipazione e della sua stessa commisurazione, la distinzione tra società (partecipate) di persone e società (partecipate) di capitali: appariva infatti che in quelle, mancando la personalità giuridica, il socio era contitolare del patrimonio; in queste, il reddito del socio si produceva solo con la delibera di distribuzione (prima della quale si vedeva una mera aspettativa, che una autorevole, ma isolata dottrina dell'epoca si sbizzarri a definire «interesse legittimo di diritto privato»); e così il legislatore del 1954, nel suo art. 5 lett. d, distinse, quali componenti del reddito per l'imposta sulle società, i dividendi» dagli «utili derivanti da partecipazione», con terminologia evidentemente tratta dalla disciplina civilistica delle «società di capitali», e delle «società di persone».

8. — La tendenza legislativa a distinguere i due fenomeni partecipativi si consolida con il T.U. 1958, come si è ricordato a proposito dell'art. 135; dunque, se si considera tale tendenza legislativa, la sua indubbia coerenza con il nuovo codice civile del 1942 e la funzione dell'imposta delle società quale risulta dalla disciplina sua propria e soprattutto dalla logica che la sorregge quale emerge anche dai lavori preparatori (sul punto è da ricordare una memorabile sentenza delle Sezioni Unite che definisce l'imposta come una «complementare della società» e non disdegna la pittoresca sua configurazione di «testatico»: S.U. 1° marzo 1971, n. 514, in Rass. Avv. Stato 1971, I, 443 segg.) non può non apparire evidente come una lettura dell'art. 148 lett. d che si fermi al dato letterale è sbagliata per le seguenti ragioni: a) perché inconcludente: l'art. 148 lett. d adopera termini lessicali il cui significato tecnico-giuridico va tratto dalla norma civile e dai principi generali dell'imposizione diretta; b) perché antistorica, ossia avulsa dalla realtà nella quale la norma era destinata ad operare, realtà che i *conditores legis* pur dichiaravano necessario tener presente; c) perché contraddittoria con la nozione tributaria di reddito, che è ricchezza nuova prodotta nel momento in cui se ne abbia la disponibilità; d) perché contraria alla *ratio legis*, che fu quella di doppiare la «Complementare» con tributo analogo per le società.

ponibile delle due diverse imposte, per le ragioni che di seguito si diranno, il che proprio impedisce che il principio di cui alla lettera c) dell'art. 135 possa assurgere a principio generale o, quanto, meno, a criterio di interpretazione dell'art. 148, lettera d); che' anzi deve ritenersi che la differente formulazione delle due norme sia stata voluta per ragioni di politica tributaria, e che ciò non viola i limiti della delega legislativa per contrasto con la preesistente normativa, coordinata nel T.U.

Sta di fatto, invero, che l'art. 5, lett. d), della legge 6 agosto 1954, n. 603, istitutiva dell'imposta sulle società, adoperava, a proposito della questione qui dibattuta, l'espressione «utili derivanti da partecipazioni», di evidente portata generale e non chiaramente definita; e che, al contrario, l'art. 3 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3069 (istitutivo dell'imposta

---

9. — Il reddito dato da somme percepite a titolo di ripartizione degli utili di società di persone si forma, in tutti i suoi tratti che lo fanno presupposto del tributo (titolarità; disponibilità), nel momento in cui l'esercizio si chiude, perché in quel momento la già esistente proprietà, unica ed esclusiva, della somma si fa disponibile essendo la ripartizione dell'utile, nelle società di persone, non altro che il momento in cui viene meno il vincolo di indisponibilità delle proprietà individuali.

In questa prospettiva il patto sociale con il quale si disponga dell'utile che l'attività produrrà non è altro che un atto di disposizione di una ricchezza entrata nel patrimonio dei singoli, di per sé frutto dell'azione collettiva e quindi non più riguardata dalle norme dell'azione sociale; l'atto di disposizione perciò riguarda vicende successive alla produzione individuale del reddito.

Infatti, quando la società di persone ha prodotto il suo frutto, esso non è più riguardato dalle regole proprie dell'«autonomia patrimoniale», sicché in ordine a quel risultato il socio non assume più la veste di compartecipe ad un'organizzazione ma rileva *uti singulus*: un singolo, appunto, proprietario dell'utile che di tale proprietà è ben legittimato a disporre senza più i vincoli che derivano dall'autonomia patrimoniale della società o dalla finalizzazione del patrimonio sociale allo scopo (lucro) ormai raggiunto.

L'atto di disposizione può seguire la realizzazione dell'utile: ed è evidente che in tal caso nessuno potrebbe seriamente dubitare dell'avvenuta percezione del reddito da parte di chi ne disponga liberamente (è ovvio che il socio può fare della sua parte di utile quello che crede: infatti in ordine all'utile egli non trova nessuno dei vincoli che invece lo limitano durante l'azione sociale, appunto perché l'utile è il «risultato finito» dell'attività). Ma un atto di disposizione precedente alla emersione dell'utile non è meno negoziale e libero dell'atto successivo: il patto con il quale ci si impegna a lasciare in comune una parte dell'utile in realtà costituisce disposizione di quanto è entrato nel patrimonio, e cioè di quanto si è percepito: infatti se la formazione dell'utile determina l'uscita dei relativi valori dai ritmi produttivi, quali risultato dell'attività, il patto con il quale ci si impegna a lasciare in comune una parte dell'utile in realtà *ricrea* il vincolo di indisponibilità e fa tornare nel gioco collettivo quanto vi era uscito come risultato: né importa evidentemente accertare se quell'utile, così «lasciato», dia luogo ad un finanziamento, o ad un nuovo conferimento o ad una riserva.

complementare), stabiliva, al secondo comma, che « i redditi che le persone fisiche percepiscono dalla società in qualità di soci, azionisti, portatori di obbligazioni e per qualsiasi altro titolo, vanno tenuti a calcolo nei confronti dei percipienti per essere colpiti di imposta al nome della persona che ne ha la disponibilità », con un'espressione che non consentiva dubbi circa il requisito della « percezione » e della « disponibilità » del reddito quali presupposti della tassazione. Sicché, posto che l'espressione « derivanti » di cui alla legge del 1954 non ha un significato preciso, stando essa unicamente ad indicare la « fonte » del reddito, non anche necessariamente la materiale disponibilità o, al contrario, la pura speranza (ossia il rilievo da darsi piuttosto ad una situazione di « cassa » che ad una di « competenza », o viceversa), deve convenirsi che l'espres-

---

Dunque il momento della percezione dell'utile da parte del socio di società personali è dato, relativamente alle somme di denaro, sempre dalla chiusura dell'esercizio annuale perché è questo il momento in cui l'utile (le cui componenti sono già in proprietà del socio, con il vincolo di indisponibilità) acquista la sua esistenza autonoma dall'azione sociale quale risultato della stessa e quindi rappresenta per il socio, già proprietario, un reddito, inteso questo come ricchezza in piena disponibilità, suscettibile di essere fatta oggetto di un atto di disposizione da parte del percettore nella sua veste individuale (e non sociale), atto che può, secondo i noti principi, seguire o precedere la stessa formazione dell'utile.

10. — Alle stesse conclusioni si perviene ove si consideri il problema non solo in un'impostazione che adoperi il « dato civilistico » per chiarire il significato del più volte citato art. 148, ma anche in una prospettiva che abbia riguardo soltanto al « dato tributario » quale risulta dal sistema dell'imposizione diretta di cui al T.U. del 1958.

In proposito è da ricordare che l'accertamento dell'imposta di R.M. spiega automatica efficacia per l'imposta sulle società, come del resto è stabilito testualmente dall'art. 150 D.P.R. 645/58 (cfr. ad esempio Cass. 21 marzo 1980 n. 1908, Leg. fisc. 1980, 2005).

Del pari, l'automatismo è previsto per l'imposta complementare rispetto all'imposta di R.M. (art. 135 T.U., lett. b).

Le norme successive, contenute nell'art. 135 e nell'art. 148, sono norme di completamento; esse servono all'individuazione di quegli altri redditi del soggetto che non sono compresi in accertamenti a lui direttamente riferibili.

Così, per la complementare, i redditi da partecipazione, che pure sono soggetti all'imposta di R.M., vengono accertati, anche se si tratta di società di persone, nei confronti dell'organismo sociale e non nei confronti del soggetto del tributo complementare.

Allo stesso modo, i redditi da partecipazione, per i soggetti tassabili in base a bilancio, che sono soggetti all'imposta sulle società, sono accertati nei confronti dei soggetti partecipati.

In entrambi i casi, però, il concetto di automatismo, nel senso che l'accertamento per l'imposta di R.M. ha immediato effetto per il tributo sul reddito complessivo, non può non restare fermo, *giacché il criterio impositivo è quello del coacervo dei redditi, accertati nei confronti dello stesso soggetto, direttamente o per il tramite dell'organismo sociale.*

sione pone una categoria generale, in cui possono includersi così i redditi materialmente percetti come quelli meramente spettanti, e che di conseguenza costituisce una petizione di principio l'affermazione secondo cui l'art. 148, lett. d), del T.U. del 1958, se interpretato così come l'ha interpretato la decisione impugnata, risulterebbe affetto da illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 70 della Costituzione, per avere ecceduto il legislatore delegato dai limiti assegnatigli con la legge di delega, modificando arbitrariamente la norma, che sarebbe stata trasfusa nel T.U. in una formulazione contrastante con quella originaria.

Ché anzi, a portare l'esame della questione sotto la visuale del rispetto dei principi costituzionali (ai quali comunque, nei casi dubbi, l'in-

---

Per i redditi da partecipazione in società con personalità giuridica, la distinta soggettività non consente l'automatismo, avendo il socio soltanto diritto alle somme che gli sono attribuite con la deliberazione sociale di distribuzione del dividendo; in tal caso non può ritenersi operante nemmeno l'automatismo indiretto, che trova giustificazione nel già illustrato criterio di identificazione del socio con la società.

In altri termini, se è vero (e non pare discutibile) che anche per l'imposta sulle società l'imponibile si identifica con il coacervo di tutti i redditi, tanto che non manca, nell'elenco contenuto nell'art. 148, una formula di chiusura («ogni altro reddito non compreso nelle lettere precedenti»), deve anche dirsi che, per ciascuna componente reddituale, non possono non valere le regole proprie dei rispettivi modi di accertamento ai fini dell'imposta reale a cui quei redditi sono soggetti.

In tale prospettiva, come per i redditi il cui accertamento avviene direttamente nei confronti della società contribuente, occorre adottare, per la regola dell'automatismo, i risultati accertativi del tributo mobiliare, così per i redditi che, invece, si accertano diversamente, occorre distinguere:

a) se si tratta di redditi accertati nei confronti di un soggetto distinto, che non possono ritenersi di diretta spettanza della società partecipante (ed è il caso dei dividendi ripartiti da società di capitale), occorrerà che il diritto sia stato riconosciuto;

b) se si tratta, invece, di redditi accertati nei confronti di una società di persone, i redditi stessi si considerano redditi dei partecipanti, e per tale ragione, e non perché ne sia avvenuta o meno la materiale percezione, devono essere considerati, automaticamente, nel reddito complessivo di quei soggetti partecipanti.

Si ottiene, da ciò, ulteriore conferma di quanto prima osservato: l'art. 135, quando distingue, nelle lettere c) e d), tra redditi da partecipazione in società di persone e redditi da partecipazione in società di capitali, non pone una regola speciale, in mancanza della quale il sistema impositivo, per i redditi in questione, si sarebbe dovuto ritenere diverso, ma si limita ad esplicitare quanto sarebbe stato da ritenere pur in mancanza di norma espressa: infatti, anche se le disposizioni delle lettere c) e d) dell'art. 135 fossero state di altro tenore, ed avessero soltanto sancito, ad esempio, il computo, nel coacervo, dei redditi da partecipazione in società di ogni specie, l'interprete non avrebbe potuto trarne una conclusione diversa da quella innanzi vista.

terprete deve richiamarsi), deve riconoscersi che un dubbio di costituzionalità, anzitutto, potrebbe sussistere proprio in merito alla formulazione dell'art. 135, lett. c) (ossia proprio in relazione alla norma che, secondo la tesi dell'amministrazione dovrebbe costituire il cardine interpretativo per una giusta comprensione del significato dell'art. 148, lettera d), posto che essa, sembra contrastare con il preciso testo della normativa dell'imposta complementare, anteriore al T.U. (come innanzi chiarito nel riportare il testo dell'art. 3 del r.d. n. 3062 del 1923), per cui potrebbe semmai in relazione ad esso, piuttosto che in relazione all'art. 148, sollevarsi il problema della sussistenza di una violazione dell'art. 76 della Costituzione (il che peraltro non avrebbe rilevanza ai fini della decisione

---

11. — Sempre con riguardo al sistema dell'imposizione diretta di cui al T.U. del 1958 va sottolineato che la formula adoperata nell'art. 148 lett. d) è identica a quella fornita dall'art. 83 lett. a) dello stesso Testo Unico, dove appunto si dispone che non sono soggette all'imposta di ricchezza mobile « le somme percepite a titolo di distribuzione o ripartizione degli utili di società ed associazioni di ogni tipo ».

L'art. 83, lett. a) (che trova il suo precedente nell'art. 8 n. 2 T.U. 24 agosto 1877, n. 4021) è chiaramente inteso ad evitare la « doppia imposizione » e quindi ad esplicitare il generale divieto di cui all'art. 7: esplicitazione ritenuta opportuna dato che in materia di redditi da partecipazione, per le caratteristiche proprie di essi, potevano sorgere dubbi interpretativi circa l'effettiva applicabilità del divieto predetto (si pensi, in particolare, al caso della partecipazione in società di capitali).

L'art. 83 lett. a non raggiungerebbe il suo scopo di evitare la doppia imposizione dell'utile (una volta presso la società partecipata, ed una volta presso il socio partecipante) se la formula adoperata fosse letta nel suo apparente significato letterale: in altre parole, ove « somme percepite » stesse per « somme effettivamente percepite » oppure « materialmente apprese », l'imposizione in ricchezza mobile dell'utile presso il socio non si eviterebbe, perché il presupposto del tributo non è dato da quella effettiva percezione, né da quella materiale apprensione: è invece dato dal provento *derivante dall'impiego del capitale* (per il reddito di categoria A: art. 86) o *derivante dall'impiego del capitale e del lavoro* (per il reddito di categoria B: art. 85 e 91 segg.); il presupposto del tributo è dato quindi da un fatto *precedente* l'eventuale effettiva percezione delle somme di cui si tratta (in proposito è appena il caso di rilevare che, quando si è voluta tassare l'effettiva percezione lo si è detto espressamente: cfr. art. 87 per i redditi da lavoro subordinato).

Dunque, in tanto l'art. 83 evita la doppia imposizione in quanto « somme percepite » significhi « somme derivanti » e cioè « utile conseguito » dalla partecipazione societaria, per tale intendendosi quello che, in difetto della norma di esenzione, sarebbe stato colpito in ricchezza mobile: il provento, cioè, derivante dalla partecipazione, nella misura risultante dal titolo (delibera di distribuzione) per la partecipazione in società di capitali, ovvero dalla quota di proprietà disponibile derivante dall'esercizio dell'impresa per la partecipazione in società di persone.



del presente giudizio); e posto che, soprattutto, il principio costituzionale che più direttamente potrebbe apparire violato è quello del rispetto, nell'imposizione, della effettiva capacità contributiva, sancito dall'art. 53 della Costituzione, non potendosi dubitare che in base alla norma costituzionale l'imposizione diretta deve gravare su di una capacità contributiva e su di un reddito effettivamente esistenti e goduti, e non semplicemente presunti. Il che, in conclusione, porta a ritenere che l'art. 148, lett. d), vada proprio interpretato valorizzando, come ha fatto la decisione impugnata, il letterale significato dell'espressione « somme percepite » in esso adoperata.

Né una simile interpretazione può ritenersi errata per le argomentazioni sviluppate dalla difesa dell'amministrazione circa la diversa posi-

---

Se si considera che l'art. 148 lett. d) riproduce esattamente la formula adoperata dall'art. 83 lett. a) e se si riconosce che quest'ultima sicuramente non sta ad escludere dall'imposta di ricchezza mobile il fatto dell'« effettiva percezione » (che ai fini della ricchezza mobile è irrilevante, dato che il presupposto del tributo si verifica prima ed a prescindere dall'effettiva percezione) ma il reddito da partecipazione, risulta evidente che il dato testuale risultante dall'art. 148 lett. d) è quanto meno ambiguo e, a tutto concedere, di assai incerto riferimento: non solo, infatti, a parità di formule adoperate nello stesso contesto normativo si deve presumere identità di significato (ed è sicuro che nell'art. 83 « somme percepite » non sta per « somme effettivamente percepite ») ma la stessa natura del reddito del quale si vuole evitare la doppia imposizione in ricchezza mobile sta chiaramente ad indicare che l'utile da partecipazione, attratto nel coacervo dell'imposta societaria, non può essere che la somma acquisita a titolo di reddito dal soggetto partecipante, e perciò la somma che ad esso proviene dal soggetto partecipato (quando esso esista) ovvero dall'esercizio dell'attività (quando il soggetto partecipato altro non sia se non l'aggregazione di persone e cose rivolta all'esercizio dell'attività); e dunque, per l'individuazione del momento in cui il provento si realizza, non può non aversi riguardo al tipo di società partecipata; quando essa è di capitali, l'utile è « percepito » con la delibera di distribuzione; quando è personale, l'utile è conseguito al termine dell'esercizio.

12. — Occorre quindi ritenere di nessun significato, ai fini che interessano, la diversità lessicale della formulazione dell'art. 148 rispetto all'art. 135: le due norme infatti non si trovano in rapporto di specialità, ma ambedue concorrono alla disciplina dello stesso fenomeno della partecipazione in società di capitali e in società di persone, che è identico, nella struttura, nel significato economico, nelle conseguenze pratiche, sia che partecipante è la persona fisica, sia che partecipante è la persona giuridica: e ciò tanto più che l'art. 83 lett. a), il quale sicuramente si riferisce anche alle persone fisiche, sta a provare che la famosa formula « somme percepite etc. » non è imposta dalle peculiari esigenze della società-persona giuridica.

13. — Questa identità giuridica ed economica delle situazioni in cui partecipante sia la persona fisica o la persona giuridica dimostra, sotto altro profilo, la necessità di adottare la soluzione sopra indicata: infatti una lettura delle norme che a parità di situazioni consentisse disparità di disciplina darebbe luogo a fondato sospetto di illegittimità costituzionale delle norme

zione dei soci di società di persone rispetto a quella dei soci di società di capitale e circa la diretta attribuzione ai primi, e non anche ai secondi, della titolarità dei diritti sui beni sociali, per mancanza di una distinta personalità giuridica della società, a differenza di ciò che avviene per le società di capitali. A parte, infatti, che tali argomentazioni prescindono dalla considerazione che, in ogni caso, anche a proposito di società di persone, è sempre ipotizzabile un patrimonio separato, che ben può giustificare una diversità di regolamentazione fiscale rispetto alla regolamentazione del diritto comune, va osservato che tutto quanto sviluppato in proposito negli scritti difensionali dell'amministrazione è senz'altro da condividersi dal punto di vista del diritto civile vero e proprio, ma che

---

stesse: e come tutti sanno, la legge va interpretata *magis ut vivat quam pereat*. Infatti non può sfuggire che in base alla privilegiata interpretazione meramente letterale degli articoli 135 e 148 si avrebbe, data una società di persone A costituita da due soci, B e C, il secondo dei quali rappresentato da una società di capitali e supposta la chiusura in attivo di un esercizio di A, il socio B sarebbe per ciò solo obbligato (ex art. 135 lett. c) T.U. 1958) a corrispondere l'imposta complementare sul reddito derivantegli dal diritto a partecipare agli utili d'esercizio, mentre il socio C — vale a dire la società di capitali — non sarebbe tenuto a corrispondere la imposta sulle società se non a condizione di aver effettivamente riscosso gli utili in questione (art. 148 lett. d) T.U. cit.). E sembra lecito — allora — negare la validità di una interpretazione fondata sulla sola lettera della legge, che non solo contrasta, in definitiva, con argomenti storici, teleologici e sistematici univocamente concorrenti a suffragare una diversa soluzione del problema, ma che addirittura porta a ritenere la norma in contrasto con l'art. 3 Cost.; è noto d'altronde che « non è necessario procedere ad interpretazione logica della norma soltanto nel caso in cui dal senso letterale della disposizione si ricava in modo evidente la volontà legislativa: *in claris non fit interpretatio*. Ma perché ciò avvenga non è sufficiente l'esistenza di una chiara formulazione grammaticale, essendo pure richiesto che il senso, reso palese dal significato proprio delle parole, secondo la loro connessione, non possa trovarsi in contrasto con argomentazioni logiche, e con gli stessi principi di diritto » (Cass. 5 aprile 1978, n. 1549).

14. — Concludendo, il sistema della legge civile e quello della legge tributaria dell'imposizione diretta concordemente indicano che il reddito da partecipazione in società di persone è pari all'utile conseguito dall'organismo collettivo, e cioè in definitiva dai singoli componenti di esso, per quota di loro partecipazione.

Né può tacersi che, guardando alla sostanza del fenomeno sul quale le norme in esame sono chiamate ad incidere, ove si richiedesse la materiale percezione ai fini della inclusione dell'utile tra le componenti reddituali del coacervo tassato in imposta societaria, quella partecipazione non sarebbe mai colpita oltre i limiti della dichiarazione, perché non è possibile che, accertato il reddito della società per la parte non formalmente resa disponibile per i soci, da un lato gli amministratori operino una retroattiva distribuzione di denaro (revocando ad esempio la destinazione a riserva o a rin-

non va dimenticato, come pare abbia dimenticato la difesa del Fisco, che il diritto tributario risponde a criteri ed esigenze diverse di natura pubblicistica, da quelle che le norme civilistiche tendono a regolamentare, e che il diritto comune non è affatto cogente rispetto ad un diritto speciale, quale quello tributario, che ben può discostarsi da esso, sia pure prendendo, a substrato del proprio operato, come oggetto del proprio intervento, il fenomeno costituito dalla realtà regolamentata dal diritto comune.

Con ciò vuol dirsi che l'interpretazione dell'art. 148, lettera *d*), criticata dalla ricorrente, non va, né può, intendersi come affetta da violazione di norme cogenti di diritto civile e che essa non contrasta affatto con i principi civilistici in materia di partecipazione a società di persone, cui si richiama la ricorrente; al contrario, essa ne tiene conto, ma nei limiti imposti dall'ordinamento tributario, e in modo non del tutto inconciliabile con la normativa civilistica. In altre parole, affermare che gli utili di società di persone in tanto sono tassabili ai fini dell'imposta sulle società in quanto sono percepiti dalle società partecipanti non significa affatto violare il principio di spettanza ai soci dell'attivo sociale, ma unicamente riconoscere che il legislatore tributario, nell'ambito della sua discrezionalità, giustificata dalle particolari finalità da conseguire (e non censurabile in questa sede se non sotto il profilo di una illegittimità costituzionale che si è già chiarito non potersi riconoscere sussistente), ha distinto, tenendo ben presente la normativa civilistica, fra il momento della « competenza » e il momento della « cassa », quali componenti del trapasso degli utili dalla disponibilità della società alla disponibilità dei soci, ed ha valorizzato piuttosto il secondo che non il primo.

Ciò, oltretutto, chiaramente si evince dal fatto che la norma non si limita a dichiarare tassabili le « somme percepite », ma precisa (distinguendo chiaramente fra gli utili delle società di capitale e gli utili delle società di persone) che la percezione è in funzione del « titolo di distri-

---

nanziamento) e dall'altro i soci correggano la presentata dichiarazione: si arriverebbe così ad affermare che quel reddito maggiore, accertato presso la società di persone partecipata, per la quota di spettanza del socio persona giuridica, non è di nessuno: non del socio persona giuridica, perché questo non l'avrebbe materialmente percepito, né del socio persona fisica perché quella quota non gli sarebbe stata messa a disposizione.

Né sembra pertinente il richiamo alla presunzione di veridicità del bilancio, contenuto nella sentenza in rassegna, perché nei casi come quello in esame non si tratta di stabilire se la società partecipante abbia scritto il vero, ma invece le si imputa di non aver tratto la debita conseguenza dall'accertamento del suo reddito presso la società partecipata.

ANTONIO PALATIELLO

buzione o ripartizione», con ciò dimostrando di non ignorare il processo di passaggio degli utili dalle società ai soci, evidenziando il « titolo », ossia lo strumento e la causa giuridica (delibera di distribuzione o approvazione del rendiconto) mediante il quale i soci fanno direttamente proprio (ossia ne acquistano la disponibilità — come già testualmente si esprimeva, a proposito dell'imposta complementare, l'art. 3 del r.d. n. 3062 del 1923) un reddito che fino a quel momento, seppure in certi casi potesse considerarsi già di loro spettanza, non si era comunque trasferito nella loro diretta possibilità di godimento. E in questi sensi, invero, devono interpretarsi gli artt. 130 e 145 del t.u. del 1958, allorché ipotizzano, come presupposto delle due imposte, complementare e sulle società, il « possesso » di un reddito, dovendosi escludere che l'espressione sia adoperata nel suo senso tecnico nell'ambito dei diritti reali, e dovendosi ritenere che essa stia ad indicare la « concreta disponibilità » delle somme costituenti il reddito; sì che del tutto inconferente potrebbe essere, in proposito, ogni considerazione sul possesso esercitabile in modo diretto o a mezzo di detentore, trattandosi di distinzione che non ha senso in materia economico-finanziaria.

D'altronde, come già questa Corte ha avuto più volte occasione di ricordare, non solo a proposito del tema qui specificamente affrontato (ved. sentt. n. 3889/80 e n. 5785/80), ma anche in via generale (ved. sentt. n. 2953/77, n. 1877/78 e n. 2324/79), in materia di imposta sulle società il reddito imponibile, giusta quanto disposto dall'art. 150 del t.u., è quello determinato sulla base delle risultanze del bilancio, per cui non può pretendersi di tassare somme che non risultino nell'attivo del bilancio delle società partecipanti, come percepite per effetto della partecipazione, a meno che il bilancio non venga impugnato con la procedura espressamente prevista, il che non risulta essere avvenuta nel caso di specie.

Infine, per confutare definitivamente la tesi secondo cui la tassazione in questione dovrebbe effettuarsi in conformità del principio generale contenuto nell'art. 135, lettera c), del t.u., va considerato che detta norma, piuttosto che indicatrice di un criterio generale di tassazione, ha natura del tutto peculiare, dovuta a ragioni di politica tributaria; va considerato, cioè, che il legislatore delegato, nell'esercizio degli ampi poteri di perfezionamento e razionalizzazione dell'attività dell'Amministrazione nell'applicazione dei tributi e nell'accertamento dei redditi, conferitigli dai nn. 1) e 2) dell'art. 63 legge n. 1 del 1958, ha tenuto presente la necessità di colpire comunque o con imposta complementare, o con imposta sulle società, tutti i redditi complessivi dei vari possibili soggetti di imposta; e può perciò ritenersi che abbia formulato la particolare normativa dell'art. 135, lettera c), per il fatto che l'imposta sulle società colpiva soltanto le persone giuridiche e quella complementare soltanto le persone fisiche, sì che, in definitiva, sarebbero rimasti esenti da imposizione com-

plexiva i redditi di società di persone; e pertanto ha inteso colpire queste ultime indirettamente, attraverso la diretta tassazione dei soci, colpendo il reddito delle società appena formatosi, indipendentemente dalla sua distribuzione, realizzando un'imposizione fondata su presunzione nei confronti dei soci persone fisiche, gli unici assoggettabili all'imposta complementare; e nei confronti dei quali la percezione del reddito sarebbe stata più difficilmente accertabile che non nei confronti di soggetti tassati in base a bilancio (il che è stato puntualmente ripetuto, con il perseguimento dello stesso risultato, dal nuovo sistema di tassazione unica del reddito, come realizzato in materia di IRPEF nell'art. 5 del D.P.R. n. 597 del 1973): ragioni, queste, di politica tributaria, che non sussistevano affatto nei confronti di soggetti già direttamente tassati di per sé, ossia delle persone giuridiche assoggettate all'imposta sulle società. (*omissis*).

SEZIONE SETTIMA

## DI ACQUE ED APPALTI PUBBLICI GIURISPRUDENZA IN MATERIA

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 23 marzo 1982 n. 11 - Pres. Tamburino - Rel. Bile - Ministeri delle finanze e dei lavori pubblici (Avv. Stato Fiumara) c. Consorzio dei Cavi Litta ed Uniti (avv. G. Coronas e Morzillo).

**Acque - Concessione - Riconoscimento di antica utenza - Impugnazione del provvedimento ricognitivo - Termini - Imposizione e misura del canone - Operatività.**

(t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 3, ultimo comma).

*Il termine di sessanta giorni dalla notifica, assegnato per il ricorso ai tribunali delle acque contro i provvedimenti in materia di riconoscimento di antica utenza, riguarda anche le contestazioni sull'imposizione e la misura del canone, che, scaduto il termine, non possono perciò farsi valere attraverso una domanda di restituzione (1).*

(Omissis) 1 - Con il primo motivo di appello le Amministrazioni insistono sull'eccezione di inammissibilità della domanda proposta dal Consorzio, ai sensi dell'art. 3, ultimo comma, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775.

La censura è fondata.

La norma citata dispone che il ricorso ai Tribunali delle acque pubbliche contro i provvedimenti di riconoscimento di antiche utenze deve essere proposto nel termine di decadenza di sessanta giorni dalla notificazione del provvedimento stesso. Nella specie il termine era ampiamente decorso, poiché il riconoscimento dell'utenza rimonta al 1938 mentre il Tribunale è stato adito nel 1964.

La sentenza impugnata ha superato l'eccezione di decadenza ritenendo che la norma si applichi soltanto ai ricorsi concernenti l'accertamento del diritto, e non anche a quelli relativi all'imposizione ed alla misura del canone.

La tesi non può essere condivisa, in quanto il testo della norma non consente di distinguere fra un contenuto « necessario » (riconoscimento

---

(1) Non consta dell'esistenza di precedenti in termini; per un caso di applicazione dell'art. 3 ult. comma del T.U. del 1933 cfr. Trib. Sup. Acque 1 Aprile 1965 n. 7 in *Cons. Stato* 1965, II, 169.

dell'antica utenza) e un contenuto « accessorio » (imposizione del canone), per cui la previsione del termine di decadenza di cui all'art. 3, ultimo comma, citato si riferirebbe soltanto al primo e non anche al secondo aspetto del provvedimento. Ed inoltre nel caso in esame il provvedimento del 1938 conteneva anche la determinazione del canone in L. 9.267 annue: orbene il Consorzio si è rivolto nel 1964 al Tribunale regionale per chiedere la dichiarazione di illegittimità di questa determinazione, e solo sul presupposto di una tale dichiarazione sarebbe stato del resto possibile proporre una domanda di restituzione della somma che si assumeva pagata in più del dovuto.

Pertanto, in accoglimento del primo motivo di appello, si deve ritenere inammissibile per intervenuta decadenza il ricorso introduttivo proposto dal Consorzio al Tribunale regionale delle acque. (*Omissis*)

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 23 marzo 1982 n. 12 - *Pres.* Tamburino - *Rel.* Bile - Ambrogio (avv. Picotti e Morandini) c. Consorzio irriguo della Roggia Bassana (avv. Peroni e Pennella), Consorzio idrico del fiume Mella (avv. E. Romanelli e G. Coronas) e Ufficio del Genio civile di Brescia (Avv. Stato Carbone).

**Acque - Giudizio e procedimento - Dichiarazione di incompetenza del tribunale regionale - Mezzo di impugnazione - Appello al tribunale superiore - Esclusione - Regolamento necessario di competenza.**

(cod. proc. civ., art. 42).

*La sentenza con cui un tribunale regionale delle acque pubbliche declina la propria competenza non è impugnabile con appello al Tribunale superiore, ma con ricorso alla Cassazione per regolamento necessario di competenza (1).*

(*Omissis*) La sentenza del Tribunale regionale (che ha deciso sulla giurisdizione e sulla competenza) è stata impugnata dall'appellante soltanto per quanto riguarda la dichiarazione di incompetenza, come risulta con assoluta chiarezza dalla lettura dell'atto di appello.

---

(1) Nello stesso senso, Cass. 20 settembre 1971 n. 2620, in *Giust. civ. Mass.* 1971, 1437 e Trib. Sup. Acque 21 luglio 1972 n. 31, in *Giust. civ.* 1972, I, 1482 e *Cons. Stato* 1972, II, 856.

In argomento cfr. altresì, P. VITTORIA, *Statuizione sulla competenza e prosecuzione del giudizio*, in questa *Rassegna* 1974, I, 737 e, in generale, sulla questione della applicabilità, al giudizio davanti ai tribunali delle acque, degli istituti processuali configurati dal codice di rito del 1942, Cass. 14 dicembre 1981 n. 6591 e 29 ottobre 1981 n. 5693, in questa *Rassegna* 1981, I, 547.

Si pone quindi la questione — sulla quale l'appellato insiste nelle proprie difese — del mezzo di impugnazione esperibile per ottenere il riesame delle statuizioni rese in tema di competenza dai tribunali delle acque.

La tesi secondo cui in casi del genere la decisione del tribunale regionale è soggetta (non all'appello del Tribunale superiore, ma) al ricorso alla Corte di cassazione per ottenere il regolamento necessario di competenza è stata accolta da questo Tribunale superiore (con sentenza n. 31 del 1972). Essa è fondata sul rilievo che le norme attributive alla Corte di cassazione del potere di regolare la competenza — per il loro carattere generale e per l'evidente esigenza della loro uniforme applicazione — devono essere osservate anche nel procedimento dinanzi i tribunali delle acque, pur se il codice di procedura civile del 1865 (richiamato dal testo unico approvato con r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775) non conosceva l'istituto del regolamento di competenza: in questo senso si sono già pronunziate le Sezioni unite della Corte di Cassazione (Cfr. sentenza n. 2620 del 1971).

Si deve quindi concludere che la decisione del Tribunale regionale delle acque di Milano, dichiarativa della propria incompetenza sulla domanda proposta dall'Ambrogio contro i due Consorzi, avrebbe dovuto essere impugnata, per quanto attiene a tale dichiarazione di incompetenza, con ricorso alla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 42 c.p.c. e non con appello al Tribunale superiore. (*Omissis*)

**TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 26 marzo 1982 n. 14 - Pres. Cortesani - Rel. Cortese - Soc.r.l. Industrie Tessili SO.IN.TE. (avv. Salmaro e Lorenzoni) c. Magistrato del Po e altri (Avv. Stato Fiumara).**

**Acque - Competenza e giurisdizione - Tribunale superiore delle acque e tribunali regionali - Delimitazione alveo fluviale - Controversie - Giurisdizione - Tribunali regionali.**

(t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 140, lett. b e 143).

*In presenza di un atto di delimitazione dell'alveo di un fiume non può configurarsi un interesse alla sua legittimità indipendente da una controversia sui risultati della delimitazione, controversia che rientra però nella giurisdizione dei tribunali regionali delle acque quali giudici ordinari e non in quella del Tribunale superiore giacché investe la titolarità di diritti soggettivi (1).*

(1) Sulla competenza dei tribunali delle acque in materia di controversie concernenti la ricomprensione o meno di zone di terreno nell'alveo, cfr. Trib. Sup. Acque 6 maggio 1980 n. 13 in questa *Rassegna* 1980, I, 862; Cass. 4 gennaio 1978 n. 13, in questa *Rassegna* 1978, I, 130.



(*Omissis*) Occorre innanzitutto vagliare l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, formulata dalla difesa delle Amministrazioni resistenti.

Essa è fondata e va quindi accolta.

Nella specie la SO.IN.TE pur dichiarando di aver proposto ricorso non al fine di tutelare il suo diritto dominicale sulla golena che il Magistrato del Po ha incluso, con l'impugnato atto di delimitazione, nell'alveo del fiume, in effetti ha dedotto in giudizio una situazione giuridica che non può non esser qualificata come un diritto soggettivo perfetto.

È ben noto che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale al fine della discriminazione della giurisdizione del giudice ordinario da quella del giudice amministrativo, non vale il criterio della prospettazione, rimessa alla volontà della parte, bensì quello attinente alla intrinseca natura della posizione soggettiva fatta valere ossia il principio detto del « *petitum* » sostanziale.

A tal fine è irrilevante la circostanza che sia stato emanato un atto di delimitazione della zona demaniale, giacché, trattandosi di demanio naturale, la demanialità dell'alveo trae origine dalla legge che la collega ad una situazione oggettiva della resistente. Sicché l'atto formale amministrativo non costituisce esplicazione di un potere discrezionale autoritativo, e non è idoneo a degradare, per motivi di pubblico interesse, il diritto ad interesse: esso ha effetti dichiarativi e non costitutivi. Pertanto quando anche la P.A. avesse illegittimamente nel demanio idrico compreso beni di proprietà privata, essa avrebbe agito in carenza assoluta di potere, senza affievolire i diritti della SO.IN.TE.

Del resto l'art. 140 lett. B) t.u. 1775 del 1933 include nella competenza del giudice ordinario specializzato (Tribunale Regionale delle Acque) le controversie sulla consistenza dell'alveo nonché quelle concernenti la qualificazione come alveo di una determinata zona di terreno, ovunque essa si trovi, e indipendentemente da qualsiasi atto o provvedimento amministrativo (Cass. II, 23 maggio 1962 n. 1178; Cass. II, 24 giugno 1959 n. 1996; 4 gennaio 1978 n. 13; T.S.A.P. n. 13 del 1966; n. 17 del 1965; n. 13 del 1980).

Nè può ipotizzarsi, in contrasto con il comune orientamento della Cassazione e del Consiglio di Stato, la giuridica possibilità di far valere i diritti come interessi, giacché, quando non si produce affievolimento, il giudice competente nei confronti di un atto amministrativo è sempre quello ordinario, ove pure l'atto sia in ipotesi nel contempo lesivo di norme dirette alla tutela del pubblico interesse.

Resta infine da rilevare come non esista, in diritto positivo, per lo meno in casi come quello in esame, un diritto alla legittimità dell'azione amministrativa in capo al ricorrente. Ipotesi configurata da qualche studioso del passato che non ha trovato credito presso la dottrina recente nè in giurisprudenza.

Nei confronti dell'atto impugnato la Società SO.IN.TE. vanta soltanto, per poter agire in giudizio, la sua qualità di proprietaria dei terreni, che il Magistrato del Po ha accertato soggiacere alla piena ordinaria del fiume.

Non è titolare quindi di altra situazione giuridica soggettiva qualificata che sia tutelabile innanzi a questo giudice, il quale deve pertanto dichiarare inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione. Neppure sussiste, innanzi al Tribunale Regionale delle Acque, il difetto di tutela lamentato dal ricorrente: ovvero tale giudice, nelle materie di sua competenza, ha gli stessi poteri dell'autorità giudiziaria ordinaria, sicché, a norma degli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, oltre a conoscere della legittimità o meno degli atti amministrativi e ad accertare la lesione eventuale dei diritti vantati, ben può emettere condanna ai danni quando ne ricorrano i presupposti (cfr. Sez. Un. 17 ottobre 1959 n. 2920). (*Omissis*)

SEZIONE OTTAVA

GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI APPELLO DI GENOVA - Sezione 2<sup>a</sup> bis, 5 marzo 1981 n. 371 -  
*Pres.* Gregorini - *Rel.* Olivieri - App. Pongiglione Alberto ed altri -  
Parte civile Ministero del Tesoro (avv. dello Stato Guicciardi).

**Reato - Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Proprietà da parte di residente di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere - Omessa dichiarazione all'U.I.C. entro il 3 dicembre 1976 - Sussistenza.**

**Reato - Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Proprietà da parte di residente di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere - Pegno a favore di terzi gravante sulle azioni - Omessa dichiarazione all'U.I.C. entro il 3 dicembre 1976 - Sussistenza.**

**Reato - Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Disponibilità all'estero superiori ai 15 milioni di lire - Reato aggravato e non figura autonoma di reato.**

**Reato - Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Proprietà da parte di residente di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere - Omessa dichiarazione all'U.I.C. entro il 3 dicembre 1976 - Determinazione del valore delle attività non dichiarate, al fine della irrogazione della pena pecuniaria, sulla base del capitale sociale - Legittimità.**

**Reato - Reato valutario previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche - Confisca prevista dall'art. 1, ottavo comma, d.l. 4 marzo 1976 n. 31 - Inapplicabilità.**

*Sussiste il reato previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche nell'ipotesi di proprietà da parte di residente di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere, non dichiarate all'Ufficio Italiano Cambi entro il 3 dicembre 1976 (1).*

**(1-5) Questioni in tema di reati valutari.**

La complessa vicenda sottoposta al suo esame ha offerto alla Corte di Appello di Genova la possibilità di affrontare vari interessanti e delicati problemi in materia penale valutaria, su alcuni dei quali non risultano prece-

*Nell'ipotesi di proprietà da parte di residente di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere, l'obbligo della dichiarazione all'Ufficio Italiano Cambi entro il 3 dicembre 1976, previsto dall'art. 2 della legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche, sussiste anche se le azioni siano gravate di pegno a favore di terzi (2).*

*Il reato previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche, nell'ipotesi di attività possedute all'estero per un valore superiore ai quindici milioni di lire, costituisce reato aggravato e non figura autonoma di reato (3).*

*La determinazione del valore delle attività possedute all'estero, e non dichiarate entro il 3 dicembre 1976, nella ipotesi di azioni al portatore di società estere e attraverso queste di azioni di società italiane circolanti all'estero ed intestate alle società estere, va effettuata, al fine della quantificazione della pena pecuniaria da irrogare, in base al capitale sociale (4).*

*Nell'ipotesi di condanna per il reato previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche, non è applicabile la confisca prevista dall'art. 1, ottavo comma, del D.L. 4 marzo 1976 n. 31 (5).*

(Omissis) In via preliminare si deve accennare, per completezza di trattazione, ad una questione, sorta e risolta già nel giudizio di I grado: quella concernente la legittimità del giudizio direttissimo previsto dall'art. 1 d.l. 4 marzo 1976 n. 31 in ordine ai reati, come quello oggetto del presente giudizio, di omessa dichiarazione di disponibilità all'estero ai sensi dell'art. 2 legge n. 159 del 1976 e successive modifiche.

Come già detto in narrativa, il Pubblico Ministero ha adottato il rito direttissimo per il giudizio di I grado del presente procedimento.

La eccezione sollevata a suo tempo dalla difesa degli imputati è stata respinta dal Tribunale con ordinanza avverso la quale è stata fatta riserva di impugnazione.

Non ignora la Corte il contrasto giurisprudenziale, da parte anche del Supremo Collegio, sul problema. In alcune decisioni è stato ritenuto

---

denti giurisprudenziali: ammissibilità del rito direttissimo nel caso di contestazione del reato previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche; legittimità costituzionale delle norme valutarie penali in relazione al Trattato C.E.E.; determinazione del valore delle azioni esteroinvestite ai fini della irrogazione della pena pecuniaria; sussistenza di figura autonoma di reato o di reato aggravato nell'ipotesi di possesso all'estero di disponibilità valutarie o di attività di valore superiore ai quindici milioni; applicabilità della confisca prevista dall'ottavo comma dell'art. 1 del D.L. 4 marzo 1976, n. 31, qualora sia stato contestato e ritenuto sussistente il reato previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e successive modifiche.

Quanto al problema della applicabilità del rito direttissimo nella ipotesi in cui sia contestato il reato previsto dall'art. 2 legge 30 aprile 1976 n. 159 e

che il giudizio direttissimo non sia applicabile ai reati previsti dall'art. 2 della citata Legge del 1976 n. 159 e successive modifiche, ostandovi la sistematica delle norme.

Invero l'art. 2 legge 159 del 1976, e più ancora l'art. 2 della citata legge 689 del 1976, prevedono ipotesi di reato nuove rispetto a quelle introdotte da d.l. n. 31 del 4 marzo 1976 e sistematicamente inserite al di fuori di esse, con sanzioni e senza far richiamo espresso alla forma di giudizio previsto dal primo d.l.

In altre sentenze — più numerose e più recenti — per la verità è stato sostenuto che la norma processuale introdotta dall'art. 1 d.l. n. 31 del 1976 si estende a tutti i casi di violazione della legge valutaria configurati anche con successive disposizioni legislative, dovendosi ritenere che tutte le leggi valutarie formino un corpo unico.

Grazie a questa teoria — chiamata dall'accorpamento — le norme ritenute di carattere generale previste dal I provvedimento legislativo, vengono estese a tutta la materia.

Tuttavia, per il presente procedimento la Corte ritiene di non dover pronunciare sulla questione.

Infatti manca da parte degli appellanti uno specifico e sostanziale motivo di doglianza sul punto.

Soltanto la Difesa di Alberto Pongiglione e Bianca Salvi ha introdotto, nei suoi motivi di gravame, una generica doglianza in ordine al rito adottato nel giudizio di I grado.

Tale accennata lamentela non appare rivolta a provocare la dichiarazione di nullità del primo giudizio bensì sembra diretta « al di sopra delle dispute di carattere teorico » a censurare asserite manchevolezze della istruttoria dibattimentale ed a sostenere la richiesta — avanzata da tutti gli appellanti — di rinnovazione del dibattimento in questa fase di appello allo scopo di consentire le acquisizioni probatorie ritenute necessarie.

La Corte ha acceduto alla istanza di rinnovazione del dibattimento e la questione appare pertanto superata. Ed invero tale superamento è

---

successive modifiche, la Corte di Appello di Genova non prende posizione, avendo ritenuto superata la questione a seguito della rinnovazione del dibattimento per consentire le acquisizioni probatorie richieste dalla difesa al fine di colmare manchevolezze della istruttoria dibattimentale svoltasi in primo grado.

Prima, però, di pervenire a tale conclusione, la Corte di Appello accenna agli orientamenti non uniformi espressi dal Supremo Collegio.

Invero, con pronunzia del 26 settembre 1978 (Cass. sez. pen., imp. Caltagirone in Foro it. 1980, II, 46), la Suprema Corte si è espressa nel senso della inapplicabilità del rito direttissimo al reato di omesso rientro di capitali posseduti all'estero, mentre, riesaminando approfonditamente il problema, con successiva pronunzia del 13 dicembre 1978 della I sezione, est. Bertoni, imp.

risultato anche nella discussione finale, nella quale nessuna delle difese ha trattato l'argomento della regolarità, nel caso, del giudizio direttissimo adottato in prime cure.

\* \* \*

In sede di discussione finale la difesa di Bianca Salvi ed Alberto Pongiglione ha eccepito la illegittimità costituzionale delle norme penali valutarie emanate nell'anno 1976 per asserito contrasto con l'articolo 10 della Costituzione che impone al legislatore di conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Secondo il difensore le norme internazionali violate, sono quelle del trattato cosiddetto di Roma, istitutivo della Comunità Economica Europea e contenente l'obbligo per i contraenti di non emanare disposizioni limitatrici della libera circolazione dei capitali all'interno della Comunità.

La Corte ritiene che la sollevata questione sia priva di valido fondamento e che, conseguentemente, vada respinta. Ciò per molteplici motivi.

Soprattutto la violazione costituzionale si ha soltanto quando manca la conformità a norme internazionali *generalmente riconosciute* e non già a qualsiasi norma di carattere internazionale.

Non pare che il Trattato di Roma, intervenuto tra alcuni Stati Europei, possa qualificarsi portatore di norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Inoltre si deve osservare che le norme valutarie penali di cui sopra non pongono nuovi limiti alla circolazione dei capitali fra l'Italia e gli Stati esteri, bensì soltanto rafforzano, attraverso la sanzione penale, la preesistente regolamentazione amministrativa.

Infine la questione, qualunque sia la portata delle norme regolatrici della CEE, è ininfluenza ai fini della decisione del presente procedimento.

Infatti, nel caso nostro, le disponibilità finanziarie che, secondo l'Accusa, dovevano essere dichiarate entro il termine previsto dalla legge,

---

Biso (*ibidem*), confermata da Cass. sez. I, 11 maggio 1979 imp. Zara (in Rass. Cass. pen. 1979, 515), ha ritenuto l'applicabilità del rito direttissimo a tutti i reati valutari (cosiddetta teoria dell'accorpamento), rilevando tra l'altro che i sei provvedimenti legislativi emanati, con travagliata gestazione, nel 1976 in materia valutaria penale, «essendo tra loro collegati non solo sostanzialmente, per l'identità della materia disciplinata, hanno finito con l'*accorparsi*, anche sul piano formale, in un unico testo normativo, sviluppatosi intorno al nucleo originario costituito dalle disposizioni del decreto legge n. 31. Queste disposizioni perciò e quelle dei provvedimenti successivi non possono essere tenute distinte ai fini della loro interpretazione, come se costituissero separati corpi normativi, sia pure relativi alla stessa materia, ma vanno invece lette, in successione logica e non meramente temporale, come se facessero parte

erano disponibilità esistenti nella confederazione elvetica e nel Principato del Liechtenstein, cioè in Paesi che non fanno parte della Comunità Europea.

*Responsabilità degli imputati Alberto Pongiglione, Bianca Salvi e Vincenzo Pongiglione.*

È il punto focale del processo. Si tratta di stabilire se detti imputati fossero, alla data del 19 novembre 1976, proprietari delle azioni al portatore della società di Vaduz elencate nei capi di imputazione, e attraverso di queste, delle azioni delle società italiane circolanti all'estero ed intestate a quella di Vaduz.

Se la risposta al quesito è positiva, si deve conseguentemente ritenere che i Pongiglione avessero l'obbligo di compiere la dichiarazione prevista, appunto per le disponibilità finanziarie all'estero, dalle leggi 159 e 689 del 1976.

Al detto quesito la Corte ritiene debba darsi, con sicurezza, risposta affermativa.

Dagli atti del processo emerge con chiarezza che i Pongiglione erano i proprietari delle azioni delle società del Liechtenstein.

Tanto risulta alla Corte in modo assai più chiaro di quanto non sia risultato al Tribunale, e ciò per una diversa valutazione dei documenti acquisiti agli atti e per le risultanze della compiuta rinnovazione del dibattimento in sede di appello.

Elemento base per la decisione è la famosa scrittura del 2 febbraio 1976. (*Omissis*)

È stato provato che le azioni delle Società di Vaduz erano costituite in pegno presso la società FINAC a garanzia dei prestiti da questa accordati a Pongiglione Alberto.

Tanto è emerso dalla scrittura del 2 febbraio 1976, dalle deposizioni dei testi escussi, proprio al riguardo, in sede di rinnovato dibattimento

---

anche formalmente, di un medesimo testo. *Lo stesso legislatore, con le connessioni e i collegamenti che si sono prima illustrati, ha dimostrato come la sua volontà fosse proprio quella di creare, attraverso modifiche aggiunte e successive stratificazioni un corpo normativo unitario, inteso nel suo complesso* (come fu sottolineato dal Governo durante uno dei dibattiti parlamentari) per « impedire l'esportazione di capitali all'estero, effettuare una ricognizione del patrimonio dei cittadini italiani ivi costituitosi, facilitare il rientro di capitali, rinazionalizzare beni siti in Italia fittiziamente intestati a nominativi esteri ».

Sulla questione, essendo stata riproposta dagli imputati nel ricorso avverso la sentenza annotata, la Suprema Corte dovrà nuovamente pronunziarsi.

Comunque, nel frattempo, a seguito di ordinanza del giudice istruttore del Tribunale di Prato del 10 marzo 1981, è stata investita del problema la

in appello, dalla documentazione bancaria e contabile prodotta dagli imputati Walser e Zullig ed infine dalla perizia, effettuata per conto della FINAC, dai commercialisti Pozzo e Tedeschi e versata negli atti del processo, nella quale, sulla base dell'esame dalla contabilità della Società, è stata documentata la realtà del credito di queste ultime.

La legge sopra dichiarata recita testualmente: « chiunque... possiede all'estero, direttamente od indirettamente, disponibilità valutarie od attività di qualsiasi genere costituite anteriormente al 6 marzo 1976... è tenuto... a farne dichiarazione... ».

Si pone il problema se i Pongiglione « possedessero » le disponibilità od attività che avevano costituito in pegno e se, quindi fossero o meno tenuti alla dichiarazione.

Infatti, la difesa dei Pongiglione ha sostenuto che il possesso delle attività era della FINAC che le aveva in pegno.

La Corte ritiene invece che il possesso, nel senso inteso dalla legge valutaria, fosse, nonostante la sussistenza del pegno, in capo ai Pongiglione e che quindi, questi avessero l'obbligo di fare la dichiarazione entro il termine stabilito dall'art. 2 della legge sopra dichiarata.

È noto, infatti, che il concetto di possesso, proprio della dottrina civilistica, assume nel Diritto Penale un significato ed un contenuto tutto particolare in relazione alle speciali esigenze di questo ramo di diritto.

Inoltre nel caso della Legislazione valutaria il termine « possesso » deve essere riguardato in un senso ancor più particolare, attese le speciali finalità di essa.

La legge 689 del 1976, all'art. 2, prevede il possesso, sia diretto sia indiretto, delle disponibilità ed attività, ed un caso di possesso indiretto è appunto quello del titolare che possiede attraverso il creditore pignoratizio, il possesso del quale ultimo risulta affievolito.

Nella stessa disposizione viene previsto il possesso di attività trasferibile — e per converso di attività intrasferibili — prevedendo per le

---

Corte Costituzionale, avendo detto giudice ritenuto l'obbligatorietà del giudizio direttissimo soltanto per i delitti di esportazione illecita di valuta e di costituzione illecita di disponibilità valutaria all'estero, e ravvisato, nella diversa disciplina processuale, una disparità di trattamento tra queste ipotesi delittuose e quelle di omessa dichiarazione e reimportazione di disponibilità possedute all'estero, « rispetto ai principi generali del processo » e « in termini di lesione del principio di razionalità e di uguaglianza più che in termini di lesione del diritto di difesa », stante l'identità della materia e della obiettività giuridica dei reati penali valutari.

Quanto alla asserita illegittimità costituzionale della normativa penale valutaria, per contrasto con il Trattato di Roma istitutivo della C.E.E., la Corte di Genova ha ritenuto inammissibile la questione sollevata per difetto



prime tutta una serie di adempimenti per provocare il loro rientro in Italia.

Nel primo comma dell'art. 2 è stabilito l'obbligo della dichiarazione per il caso di possesso, diretto od indiretto, di attività e nei commi successivi viene disciplinato il rientro delle attività trasferibili possedute.

Si deve pertanto concludere che il possesso del primo comma può riguardare tanto attività trasferibili quanto attività non trasferibili.

La intrasferibilità è stata collegata, in talune circolari amministrative, esclusivamente a vincoli pubblicistici quali ad esempio divieti imposti dalla legislazione estera, provvedimenti giudiziari e ogni altro vincolo che possa essere ricondotto al « factum principis ».

Ma tale limitazione, non è, ad avviso della Corte fondata, perché tra i vincoli che rendono intrasferibile in Italia l'attività all'estero, ben possono rientrare anche quelli di Diritto Privato dipendenti dalla volontà delle parti come appunto la costituzione del pegno.

La difesa della parte civile ha insistito sulla natura integrativa delle circolari ministeriali (nella specie la circolare A345 emessa dall'Ufficio Italiano dei Cambi in data 11 novembre 1976) rispetto alla norma di legge.

Tale assunto non può essere condiviso dalla Corte: infatti il potere delle circolari ministeriali di integrare le norme legislative deve essere limitato ai richiami che di tali circolari fa la legge, e la legge nel caso in esame, rimanda alle disposizioni dell'Ufficio dei Cambi soltanto per la determinazione delle modalità con cui dovranno essere adempiuti gli obblighi da essa imposti.

In sostanza l'Ufficio dei Cambi può soltanto stabilire le modalità di carattere esecutivo necessarie per il compimento delle procedure indicate dalla legge e non è assolutamente pensabile che di fronte ad una norma incriminatrice di una determinata condotta, provvedimenti di natura meramente amministrativa possano creare ambiti di punibilità o non punibilità.

---

di rilevanza, atteso che le disponibilità finanziarie che dovevano essere dichiarate all'U.I.C. nel termine della legge previsto, erano disponibilità esistenti nel Liechtenstein cioè in paese che non fa parte della Comunità Economica Europea.

Comunque, a seguito della pronuncia 11 novembre 1981 della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (in Foro it. 1982, col. 73, parte relativa alla giurisprudenza comunitaria e straniera) la compatibilità della normativa valutaria penale con il Trattato C.E.E. non sembra possa essere revocata in dubbio.

Ritiene inoltre la Corte di Appello di Genova che, qualora il valore delle disponibilità valutarie o delle attività costituite all'estero e non dichiarate all'Ufficio Italiano dei Cambi nel termine previsto, superi i quindicimilioni di lire, si è in presenza di una circostanza aggravante (con la conseguente

Chiarita in tal senso la portata della norma di cui all'art. 2 della legge 689 del 1976 nel senso cioè, che *il possesso, del quale è obbligatorio fare denuncia, può riguardare anche attività intrasferibili per la sussistenza di vincoli privatistici, ne deriva che i Pongiglione dovevano provvedere alla dichiarazione entro il 3 dicembre 1976 della loro proprietà delle azioni delle società di Vaduz ancorché depositate in pegno presso la FINAC.*

Infatti la legge valutaria non mira soltanto a far rientrare in Italia le disponibilità che i cittadini italiani hanno all'estero, ma vuole anche, come chiaramente risulta dai lavori preparatori, *zensire* queste disponibilità.

Non è pensabile che ogni qualvolta sussista, su tali disponibilità, un vincolo, che potrebbe anche essere di natura privatistica e volontaria, il titolare della disponibilità possa omettere la dichiarazione.

E ciò anche al fine di evitare pattuizioni simulate e miranti ad eludere il comando legislativo.

La sussistenza del vincolo può rendere intrasferibile la disponibilità, ma non esime dall'obbligo della dichiarazione che è previsto dal primo comma dell'art. 2 della Legge 689/76 e che riguarda, ripetesì, il possesso sia di attività trasferibili sia di attività intrasferibili.

\* \* \*

L'art. 2 della legge 8 ottobre 1976 n. 689 nello stabilire le sanzioni per i casi di inosservanza, prevede la multa fino a Lire 500.000, ovvero « ... se la violazione si riferisce ad attività o disponibilità di valore superiore a 15 milioni di lire, con la reclusione da uno a sei anni e con la multa fino al quadruplo del predetto valore ».

Sorge, quindi il problema di stabilire se, allorché il valore della disponibilità od attività non dichiarate superi i 15 milioni di lire, si sia in presenza di un reato aggravato oppure di una figura autonoma di reato.

La Corte ritiene che si tratti di una ipotesi aggravata. Infatti in ambedue i casi — inferiorità o superiorità all'importo di lire 15 milioni — l'unica differenza è di mera quantità.

---

possibilità del giudizio di comparazione tra la aggravante ed eventuali attenuanti) e non di una figura autonoma di reato.

Non sembra che l'assunto possa essere condiviso.

Come è stato rilevato in una sentenza che sarà pubblicata in un prossimo numero l'interpretazione della legge deve essere effettuata sulla base dei due canoni previsti dall'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale: il significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e l'intenzione del legislatore.

Costituisce pertanto inaccettabile petizione di principio il ritenere in ogni caso elemento aggravante e non specializzante l'entità del valore dei beni prescindendo dall'applicazione dei canoni obbligatori nell'interpretazione della

Tutti gli elementi dell'una ipotesi sono presenti nell'altra con la sola variante quantitativa. In altre parole l'elemento specializzante della fattispecie non comporta alcuna variazione dei dati essenziali della sua tipica conformazione, tutti presenti nell'ipotesi più rigorosamente punita, ma soltanto una variazione quantitativa della lesione del bene protetto in ragione della concreta entità del pregiudizio, che, dal fatto, potrebbe derivare alla economia nazionale.

La previsione di una pena autonoma per il caso del superamento del valore di 15 milioni non è certo di ostacolo per ritenere l'ipotesi di un reato aggravato.

Nel Diritto Penale non sono pochi i casi in cui la figura aggravata di reato comporta una sanzione autonoma del tutto svincolata, sia sotto il profilo dell'entità e talvolta anche della qualità, da quella prevista per il reato semplice.

È sufficiente pensare al caso della rissa nel cpv., dell'art. 588 C.P., nel quale vi è addirittura variazione del bene protetto; alle varie aggravanti del furto previsto nell'art. 625 c.p., soltanto per citare i casi più noti e più semplici.

Ne può seguirsi, ad avviso della Corte, la argomentazione — svolta dalla difesa delle costituite parti civili — che la formulazione della legge non consente di stabilire, se nel caso più gravemente punito si tratti di una aggravante rispetto al reato base o se invece nell'ipotesi più lievemente punita si abbia una forma attenuata del reato base.

Basta la lettura del testo di legge per potere identificare con chiarezza il reato base e la sua figura aggravata nel caso del superamento del valore di 15 milioni.

Per concludere, si osserva ancora che il testo dell'art. 2 della Legge 869 del 1976 è simile a quello della primitiva formulazione dell'art. 1 d.l. 4 marzo 1976 comma 4° nel quale si è sempre ravvisata, nell'ipotesi più gravemente punita, la ricorrenza di una circostanza aggravante.

Fu proprio per evitare le conseguenze di tale considerazione che il legislatore, nella successiva legislazione penale valutaria, ha modificato

---

legge. Tale rilievo assume particolare rilevanza in relazione al testo legislativo in esame.

Invero, con riguardo al significato proprio delle parole, «ovvero» è congiunzione che serve ad opporre al discorso precedente ed è sinonimo di «o al contrario», «o invece». La norma in esame può e deve pertanto essere letta in questa formulazione: «Chi non osserva le prescrizioni stesse è punito con la multa fino a lire 500 mila o al contrario, se la violazione si riferisce a disponibilità o attività di valore superiore a 15 milioni di lire, con la reclusione da uno a sei anni e con la multa fino al quadruplo del predetto valore».

Appare quindi evidente che il maggior valore, superiore ai 15 milioni, si pone come elemento in opposizione a quello inferiore ai 15 milioni e pertanto

la norma dell'art. 1 d.l. citato, nel senso di prevedere, capovolgendo i termini della questione, una figura base di reato ed una forma attenuata dello stesso, punita con pena indipendente più lieve.

Pertanto, la Corte ritiene che i Pongiglione debbano rispondere di una forma aggravata di reato.

\* \* \*

(*omissis*) Come si è già detto, la posizione individuale di ognuno dei singoli imputati, deve essere differenziata ai sensi dell'art. 133 c.p., relativamente alla entità della sanzione.

A tale scopo è necessario stabilire il valore delle attività non dichiarate perché sulla base di tale valore deve essere graduata la pena.

Il Tribunale ha, soltanto in parte, individuato esattamente il criterio per giungere alla valutazione delle disponibilità non dichiarate e cioè ha visto giusto quando ha affermato che i capitali delle società italiane, eccezion fatta, naturalmente, per un caso della società proprietaria della cosiddetta Badia di San Giuliano in Genova intestata alla società Halwil, la quale è sempre stata esterovestita.

Per altro, nell'ulteriore modo di procedere, il Tribunale non può essere seguito dalla Corte.

I primi giudici, infatti — respinta la tesi più rigoristica del Pubblico Ministero che voleva si tenesse conto, nella valutazione, solamente delle poste attive senza considerare quelle passive — hanno valutato le società, depurando l'attivo dal passivo, basandosi su alcune perizie extra giudiziali effettuate ad iniziativa delle Banche finanziatrici, e sempre considerando a parte il caso dell'Abbadia di San Giuliano acquistata per Lire 230 milioni, e della Società ILVA il cui sequestro è stato convertito in quello della somma di Lire 5 milioni.

Contro tale modo di procedere, hanno reagito tutti gli imputati nei loro motivi di gravame lamentando la inattendibilità delle perizie private, effettuate per finalità diverse e fra loro anche discordanti e quindi sospette di sopravvalutare o sottovalutare i singoli fattori.

---

di piena rilevanza ai fini di una specifica caratterizzazione della fattispecie criminosa.

D'altra parte l'enorme divario di pena esistente tra la prima ipotesi — multa fino a 500 mila lire — e la seconda — reclusione da uno a sei anni e multa fino al quadruplo del valore dei beni — costituisce elemento univocamente sintomatico della volontà del legislatore di una diversa punizione tra fattispecie criminose essenzialmente diversificate tra loro proprio in relazione alla diversa entità della lesione cagionata all'economia nazionale.

Sulla effettiva intenzione del legislatore depone anche un altro ordine di considerazioni: l'art. 2 della legge n. 863/1976 ha modificato la disciplina delle sanzioni quale prevista nel precedente art. 1 d.l. n. 31/1976 per i reati di illecita esportazione ed illecita costituzione di attività all'estero; per il reato

Gli imputati hanno anche ravvisato, nel modo di procedere del Tribunale, la lesione dei diritti della difesa, per avere fatto ricorso, su un punto così importante, come quello della valutazione della società, che costituisce la base per l'ammontare della sanzione pecuniaria da irrogare, ad atti non assunti nel processo, ma acquisiti dall'esterno come meri fatti storici da valutarsi liberamente, ed hanno chiesto a questa Corte di espletare, in sede di rinnovazione di dibattimento, i necessari accertamenti peritali per giungere alla esatta valutazione delle Società.

La Corte non ha acceduto, sul punto, alla richiesta rinnovazione del dibattimento, e ritiene di adottare, ai fini in esame, un criterio che rende superfluo l'accertamento peritale richiesto dalla difesa degli imputati.

La Corte ritiene, infatti, che, contrariamente all'assunto del Tribunale, per la determinazione sicura del valore della società, debba farsi riferimento al loro capitale sociale.

Questo appare come elemento sicuro di valutazione perché riflette il valore minimo da attribuirsi con sicurezza alle società. Con tale criterio che è evidentemente il più favorevole agli imputati, si superano tutti i possibili dubbi circa la rispondenza alla realtà di accertamenti demandati a periti, i quali risentono in ogni caso di elementi di carattere soggettivo.

Infatti anche le perizie stragiudiziali acquisite dal Tribunale non sono fra loro concordanti e differiscono l'una dall'altra in misura assai notevole.

Tanto premesso, la Corte osserva che il capitale sociale esterovestito presente nella società San Gallo che ha incorporato quasi tutte le altre, ammonta a Lire 871 milioni (Lire 475 milioni intestati alla SHIL di Vaduz e Lire 396 milioni alla ILMAR di Vaduz).

La Badia di San Giuliano, interamente intestata alla Società HAL-WJL di Vaduz, è stata pagata Lire 230 milioni e tale può essere ritenuto il valore della società proprietaria che, a quanto risulta, possiede soltanto questo bene.

---

« base » è in ogni caso prevista la pena della reclusione da 1 a 6 anni e della multa dal doppio al quadruplo dei beni; se il valore dei beni non supera i 5 milioni la pena è della multa dalla metà al triplo. La dottrina e la giurisprudenza (v. sentenza della Cass. sez. III 7-XI-1979 in Giust. pen. 1980, II, 333) concordano nel ritenere che, in virtù di tale modifica legislativa, il valore dei beni abbia perduto il ruolo di elemento circostanziale ed assunto quello di base per la determinazione della multa congiunta in ogni caso alla reclusione.

Quello che importa rilevare in questa sede è l'opinione comune, sia in dottrina che in giurisprudenza, che il legislatore sia stato indotto a quella modifica proprio per opporsi all'orientamento giurisprudenziale, affermatosi nel vigore della precedente normativa, che consentiva il giudizio di compa-

La Società ILVA è stata valutata, in sede di trasformazione del suo sequestro, in Lire 5 milioni, e tale valore può essere accettato.

Per la Immobiliare Ettore Vernazza, il capitale sociale esterovestito — intestato alla PRIVEST A.G. di Vaduz — è di Lire 80 milioni (vedasi foglio n. 13 del rapporto principale della Guardia di Finanza).

Il totale quindi dei capitali esterovestiti e non dichiarati riconducibile ai Pongiglione è di Lire 1 miliardo e 186 milioni (1.186.000.000).

Secondo i dati processuali acquisiti e in precedenza illustrati, tale capitale esterovestito va scritto ai singoli imputati nella ben nota proporzione e cioè: per il 45 % ad Alberto Pongiglione per il 45 % a Bianca Salvì in Pongiglione e per il 10 % a Vincenzo Pongiglione. (*omissis*)

\* \* \*

È quello della confisca uno degli argomenti più dibattuti del presente procedimento e sul quale si sono cimentate in modo particolare le difese degli imputati.

Particolare importanza assume questo problema nel presente processo, per la grande massa di beni che dovrebbero cadere sotto il provvedimento di confisca o rimanerne fuori.

L'impugnata sentenza ha disposto: «...la confisca delle azioni delle Società San Gallo, Ettore Vernazza e Immobiliare Corte possedute dalle Società SIHL, ILMAR, PRIVEST, FOTEMA e ANSTALT SPONSOR, disponendo l'annotazione di tale provvedimento sul libro dei soci delle predette società nonché la confisca dei beni immobili in sequestro penale e della somma di Lire 5 milioni in cui è stato convertito il sequestro effettuato nei confronti della Società ILVA ».

Sono stati quindi confiscati tutti i beni costituenti il patrimonio delle società.

Come si è già detto, la reazione avverso tale pronuncia del Tribunale è stata unanime e vivace da parte della difesa di tutti gli imputati.

Il Tribunale ha ritenuto la legittimità della confisca argomentando che ai reati previsti dall'art. 2 della legge 159/76, modificato poi dal-

---

razione tra le attenuanti e l'aggravante del valore superiore ai cinque milioni; il che sostanzialmente equivale a riconoscere che, anche in precedenza, l'intenzione del legislatore era quella di considerare il reato « più grave » come fattispecie a se stante. La considerazione assume tanto maggior rilievo se si tien presente che la norma che stiamo esaminando (« Chi non osserva... ovvero... ») è stata emanata in una data (ottobre) di poco anteriore a quella (dicembre) della norma ritenuta innovatrice.

Da condividersi è invece quanto osserva la sentenza che si annota in ordine alla sussistenza del reato previsto dall'art. 2 della legge 30.4.1976 n. 159, sostituito dall'art. 3 della legge 8 ottobre 1976 n. 689 e integrato dall'art. 3 della legge 23 dicembre 1976 n. 863, anche nella ipotesi in cui il possesso, del quale è obbligatorio fare denuncia, riguardi attività intrasferibili per la sussi-

l'art. 2 della legge n. 689/76, vada estesa la disposizione, sul punto, dell'art. 1 d.l. 4 marzo 1976 n. 31.

Il Tribunale ha così accolto la teoria dell'accorpamento delle leggi valutarie emanate nel 1976, che costituirebbero un tutto unico e porterebbe ad applicare le disposizioni di carattere generale e contenute nel primo provvedimento a tutti i casi di illecito valutario anche se, successivamente introdotto con separata disposizione.

I primi giudici hanno anche ritenuto che la norma sulla confisca prevista dalla norma sopra citata deroghi interamente alle disposizioni generali previste dall'art. 240 c.p. sia nella parte in cui questo rende la confisca facoltativa sia nella parte che contempla la salvaguardia dei diritti dei terzi.

Hanno poi ritenuto, con una serie di argomentazioni, che non è il caso qui di riportare, di superare il problema rappresentato dalla personalità giuridica, distinta da quella degli imputati, delle società proprietarie dei beni nonché i richiami già contenuti in una pronuncia della suprema Corte di Cassazione che ha deciso un incidente di esecuzione sollevato in ordine al sequestro dei beni poi confiscati e nella quale erano contenuti chiari richiami ai limiti della confisca prevista dalla legge valutaria ed ai rapporti con la norma prevista dall'art. 240 c.p. (Sent. Cass. n. 4452 del 13 aprile 1979).

Il Tribunale ha poi anche ritenuto, ma in via subordinata, che la disposta confisca possa discendere dall'art. 240 c.p.

Nella sentenza impugnata infatti si legge che in ordine alla confisca: « ... potrebbe pur sempre farsi ricorso all'applicazione dell'art. 240 c.p.: infatti le società servirono per la commissione del reato e non certo a loro insaputa, perché la volontà e l'operato della persona giuridica sono costituite in concreto dalla volontà e dall'operato delle persone che concretamente decidono per essa ». E più oltre: « le varie società... furono costituite allo scopo... di porre in essere una grossa operazione di evasione fiscale con il cui ricavato era intendimento degli imputati di rea-

---

stenza di vincoli privatistici, e ciò soprattutto in relazione alla ratio della normativa valutaria che ha inteso non solo fare rientrare in Italia le disponibilità che i cittadini italiani avevano all'estero, ma anche censire dette disponibilità, come è fatto palese dai lavori parlamentari (v. il brano sopra riportato della pronuncia 13 ottobre 1978 della Suprema Corte; Di Amato, La disciplina penale delle infrazioni valutarie, in Giust. pen. 1977, 1, 289; Malinverni, Reati valutari, Giuffrè 1978, pag. 8; Di Stefano, Lineamenti del sistema valutario italiano, Giuffrè 1980, pagg. 455 e segg.).

La Corte di Appello di Genova, infine, andando in contrario avviso del Tribunale, ha escluso la possibilità della confisca delle azioni delle società italiane possedute dalle società estere (c.d. esterovestizione), sia sotto il profilo della obbligatorietà (art. 1 comma VIII d.l. 4 marzo 1976 n. 31 così come

lizzare a basso costo ed elevato profitto le costruzioni di Via Madre di Dio ».

Secondo il Tribunale questa illiceità di causa renderebbe applicabile l'art. 240 primo comma c.p. sia in relazione alle azioni delle società sia in relazione al patrimonio delle stesse, dato il carattere rappresentativo insito nell'azione e il nesso « strumentale » tra le società, il loro capitale e patrimonio e la commissione del reato.

Le società sono state considerate « terze non estranee » alla commissione del reato anche se non punibili per difetto di imputabilità.

In ogni caso, infine, sempre secondo il Tribunale, le società sarebbero assoggettate a confisca anche se costituite prima dell'entrata in vigore delle leggi valutarie e per finalità non penalmente sanzionate, perché le società stesse erano state costituite per compiere atti vietati da disposizioni amministrative e continuarono a perseguire i loro scopi anche quando questi divennero penalmente rilevanti.

La Corte ritiene che la costruzione fatta del Tribunale, sommariamente ora richiamata, in ordine alla confisca, non possa essere condivisa.

La Corte infatti, ritiene che la confisca prevista dall'art. 1 d.l. 4 marzo 1976 n. 31 non sia applicabile alla ipotesi di omessa dichiarazione di attività o disponibilità all'estero ai sensi dell'art. 2 legge 159/1976. Questa converge in legge, con modifiche nel suo art. 1, tutto il corpo del d.l. n. 31; poi nel suo art. 2 e, quindi, fuori del d.l. n. 31, contestato, prevede l'obbligo della dichiarazione per le disponibilità od attività costituite all'estero e per l'inosservanza rimanda alla pena stabilita dall'art. 1 d.l. n. 31, senza peraltro fare alcuna menzione della confisca che pena non è bensì misura di sicurezza.

Tale distinzione concettuale è di decisiva importanza perché una cosa sono le pene ed altra sono le misure di sicurezza, anche se da taluno si è voluto vedere nella confisca prevista dalla legge valutaria una caratteristica quasi di sanzione suppletiva.

Se la legge 159 del 1976 ha fatto, nel punto che qui interessa, un rinvio in ordine alla pena alle disposizioni precedenti e non ha men-

---

sostituito dall'art. 2 della l. 23 dicembre 1976, n. 863), non potendo a suo avviso tale disposizione essere estesa ai reati previsti dall'art. 2 della legge 30 aprile 1976 n. 159, sostituito dall'art. 3 della legge 8 ottobre 1976 n. 689 e integrato dall'art. 3 della legge 23 dicembre 1976 n. 863, sia sotto quello della facoltatività di cui al primo comma dell'art. 240 C.P.

L'assunto della Corte di Genova non appare condivisibile.

Come correttamente rilevato dalla Procura Generale presso la Corte di Appello di Genova nei motivi di ricorso avverso la sentenza che si annota, oggetto del reato di omessa dichiarazione di beni od attività esterovestite non è la dichiarazione. Attraverso una interpretazione logico-sistematica della normativa penale valutaria non può non inferirsi che, come nell'ipotesi di esportazione di valuta l'oggetto del reato è la valuta, nella ipotesi di omessa



zionato la confisca, significa che ha voluto solo la pena e non anche la confisca.

Tanto è vero che nell'ultima parte del citato art. 2 la legge 159 rinvia agli artt. 245 del d.l. n. 31.

Ciò significa che allorquando la legge n. 159 ha voluto fare riferimento alle disposizioni del d.l. n. 31 lo ha fatto, espressamente ed in limiti ben precisati. Tanto basterebbe già a togliere pregio alla teoria dell'accorpamento che vuole trasferire automaticamente la disciplina del d.l. n. 31 del 1976 a tutte le altre ipotesi di reato valutario successivamente previste. Ed in materia di pene e misure di sicurezza è necessaria la espressa previsione di legge senza possibilità di discussione od equivoco o di ricorsi ad anteriori procedimenti analogici. Ma vi è di più. La legge 8 ottobre 1976, n. 689, dopo aver apportato ulteriori modifiche al d.l. n. 31 del 1976, ha rielaborato, nel suo art. 3, e sostituito l'art. 2 della legge 30 aprile 1976 n. 159.

Nella nuova formulazione della fattispecie criminosa, è stata stabilita la pena fissandola in modo del tutto autonomo senza alcun rinvio o richiamo a disposizioni preesistenti e quando si è voluto, in un solo punto, fare rinvio al d.l. n. 31 più volte citato, lo si è fatto espressamente stabilendo nel penultimo comma: « resta salva in ogni caso l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 1 del d.l. 4 marzo 1976 n. 31, convertito, con modificazioni, nella legge 30 aprile 1976 n. 59 ».

Se ne deduce quindi che, per quanto concerne i delitti previsti dall'art. 2 della legge citata, non è stabilita, in alcun modo, la confisca prevista dal d.l. 4 marzo 1976 n. 31.

Né pare difficile, al di là delle argomentazioni letterali e sistematiche basate sul meccanismo della successione delle leggi, vedere la ragione logica del perché non sia applicabile la confisca nel caso di condanna per i delitti omissivi previsti dall'art. 2 della legge 159/1976 così come modificato dalla legge 689/1976.

---

dichiarazione di beni od attività esterovestite, oggetto del reato sono tali beni, tali attività, per cui non potrebbe non applicarsi quanto meno la norma di cui alla prima parte dell'art. 240 c.p. (confisca facoltativa).

Ma sussistono validi elementi che inducono a considerare senz'altro applicabile, nell'ipotesi criminosa indicata, la confisca obbligatoria di cui all'ottavo comma dell'art. 1 del D.L. 4 marzo 1976 n. 31.

Invero, le norme relative al giudizio direttissimo ed alla confisca obbligatoria sono da ritenersi di generale applicazione e non riferibili soltanto alla ipotesi di reato di cui all'art. 1 della legge 30 aprile 1976, n. 159 e successive modificazioni, « poiché il carattere punitivo della confisca valutaria e l'esigenza della esemplarità e della celerità dei giudizi non sembrano potersi giustificare attraverso una interpretazione riduttiva delle norme valutarie, sol che si ammetta che il legislatore abbia inteso, a parte la previsione di pene diverse per ipotesi diverse di reato, sanzionare in modo particolarmente rigoroso le

Per i delitti di esportazione illecita di valuta, di costituzione illecita di attività all'estero, di omessa cessione di valuta straniera all'ufficio dei cambi si ha una disponibilità o una detenzione di beni che si qualifica come penalmente illecita essendo essa stessa l'oggetto materiale del reato.

Nel caso di omessa dichiarazione ed omessa nazionalizzazione dei beni che si trovano nella situazione di fatto descritta nell'art. 2 più volte citato, la disponibilità o detenzione non si qualificano come penalmente illecite essendo soltanto il risultato di una infrazione amministrativa. E per quanto attiene alla esterovestizione dei beni — ipotizzabile soltanto dopo il 15 gennaio 1977 per effetto della legge 863/1976 — si tratta di una mera simulazione.

In sostanza i beni di cui all'art. 2 del testo unificato dalle leggi penali valutarie, non possono essere « oggetto » o « compendio » di reato.

Questo consiste nella omessa dichiarazione — ed il suo oggetto è la dichiarazione ed è un reato formale che non può trasformare in penalmente illecita una disponibilità ed una detenzione che sono sorte come illeciti amministrativi.

Se si volesse affermare il contrario si urterebbe contro il principio costituzionale della irretroattività della legge penale.

Resta ora da esaminare se la confisca possa derivare dal disposto della norma generale dell'art. 240 c.p. il quale stabilisce la confisca obbligatoria:

- 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato;
- 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, e quella facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

Secondo il Tribunale, il capitale ed il patrimonio delle Società italiane e straniere di cui è causa, sarebbe il prodotto ed il profitto di un

---

infrazioni penali valutarie, assicurando allo Stato, comunque, l'acquisizione delle attività o delle disponibilità illegittimamente possedute ovvero non dichiarate nei termini previsti dalla legge».

Anche nel caso di omessa dichiarazione nel termine previsto di disponibilità valutarie o attività di qualsiasi genere direttamente o indirettamente possedute all'estero, non viene meno il collegamento fra la condotta omissiva, penalmente sanzionata, e la cosa (nella specie le azioni esterovestite).

Invero, l'accertamento della violazione di contenuto omissivo verrebbe sicuramente vanificato e si disconoscerebbe la ratio dell'intero sistema normativo valutario (amministrativo e penale) se risultasse intangibile ed immodificabile la situazione anti-giuridica (nella specie esaminata dalla Corte di Genova, il permanere della esterovestizione) che costituisce per certo un effetto anti-giuridico del reato omissivo e come tale, secondo lo spirito della legge, da eliminare, appunto attraverso l'acquisizione da parte dello Stato di quanto doveva formare oggetto della dichiarazione.

reato e le società, nonché terzi estranei, sarebbero addirittura gli strumenti per la realizzazione di questo profitto penalmente illecito.

Sarebbe quindi, applicabile la confisca facoltativa ex art. 240 primo comma c.p.

La Corte ritiene che le società italiane proprietarie degli immobili e le società straniere portatrici delle azioni della San Gallo, della Immobiliare Corte, Ettore Vernazza non possono che considerarsi « persone » estranee al reato che è, nel presente processo, quello, ripetesì, omissivo dell'art. 2, e che alla commissione di tale reato non abbiano concorso nè con dolo né con difetto di vigilanza, gli organi rappresentativi delle società che non avevano alcun obbligo nè potere di imporre ai PONGIGLIONE l'adempimento delle dichiarazioni a questi imposti dalla legge.

Gli immobili e le azioni non sono nè oggetto, nè compendio di alcun reato.

La intestazione fittizia delle azioni può soltanto costituire illecito di carattere amministrativo e preesisteva al reato omissivo costituendone anzi il presupposto ossia l'antitesi del prodotto e del profitto.

In conclusione, quindi, nel caso in esame non è applicabile, per le ragioni dette, la confisca di cui all'art. 240 1° comma c.p.

Meno ancora è applicabile la confisca prevista dal 2° comma dello stesso art. 240 c.p. Infatti le azioni e gli immobili delle società non possono in alcun caso ritenersi « prezzo » del reato di omessa dichiarazione di cui all'art. 2 legge 683/1976.

Le azioni delle società e il patrimonio delle stesse non possono certo considerarsi nella loro fisica materialità come intrinsecamente pericolose e delle quali, pertanto, la fabbricazione, l'uso, il porto o la detenzione costituisce reato.

A proposito della detenzione, ripetesì che l'esterovestizione di beni è prevista come reato, solamente se costituita a partire dal 15 gennaio 1977 in forza della legge 863 del 1976.

---

Grazie all'omissione della prescritta dichiarazione, persiste l'esterovestizione contro il divieto della legge. E lo Stato, salvo reprimere ulteriori fatti di esterovestizione commessi dopo il 15 gennaio 1977 (art. 2 legge 23 dicembre 1976, n. 863) non potrebbe acquietarsi e consentire che le azioni ed i beni esterovestiti rimangano tali e nella titolarità dei responsabili del reato previsto dall'art. 2 della legge 30 aprile 1976 n. 159, sostituito dall'art. 3 della legge 8 ottobre 1976 n. 689 e integrato dall'art. 3 della legge 23 dicembre 1976 n. 863. Tale prospettiva sarebbe assurda e contraria allo spirito e alla volontà della legge.

In buona sostanza, la normativa valutaria, nel suo complesso, intende colpire l'esterovestizione, l'omessa dichiarazione di attività esterovestite e le conseguenze di tali comportamenti.

NICOLA BRUNI

Quindi nessuna forma di confisca è adottabile per il capitale ed il patrimonio delle società italiane ed estere prese in considerazione nel presente procedimento.

La confisca disposta dal Tribunale deve essere revocata in ogni sua parte, e di necessità, quindi, il sequestro penale.

La Corte ritiene di poter esimersi dal trattare la questione, ormai superflua, della applicabilità in ogni caso, della confisca di cose sottoposte a vincolo pignoratizio, in favore di terzi.

Solamente od « abundantiam » si osserva che i pegni gravanti sulle azioni delle Società e sul patrimonio delle stesse (pegni in favore della FINAC e delle Banche finanziatrici) sarebbero ostacoli insormontabili all'esecuzione dell'ordine di confisca, e ciò sia per quella ordinaria dell'art. 240 c.p. sia per quella speciale, ove per ipotesi fosse applicabile, prevista dalla legge valutaria. (*Omissis*)

PARTE SECONDA



## QUESTIONI\*

---

*Associazione Italiana Giuristi per la Difesa della Libertà e dei diritti fondamentali dell'uomo aderente all'International Commission of Jurists di Ginevra.*

ATTI DELL'INCONTRO DI STUDIO in memoria del Prof. Arturo Carlo Jemolo su: « L'ISTITUZIONE DEL DIFENSORE CIVICO NELL'ORDINAMENTO STATALE ITALIANO ».

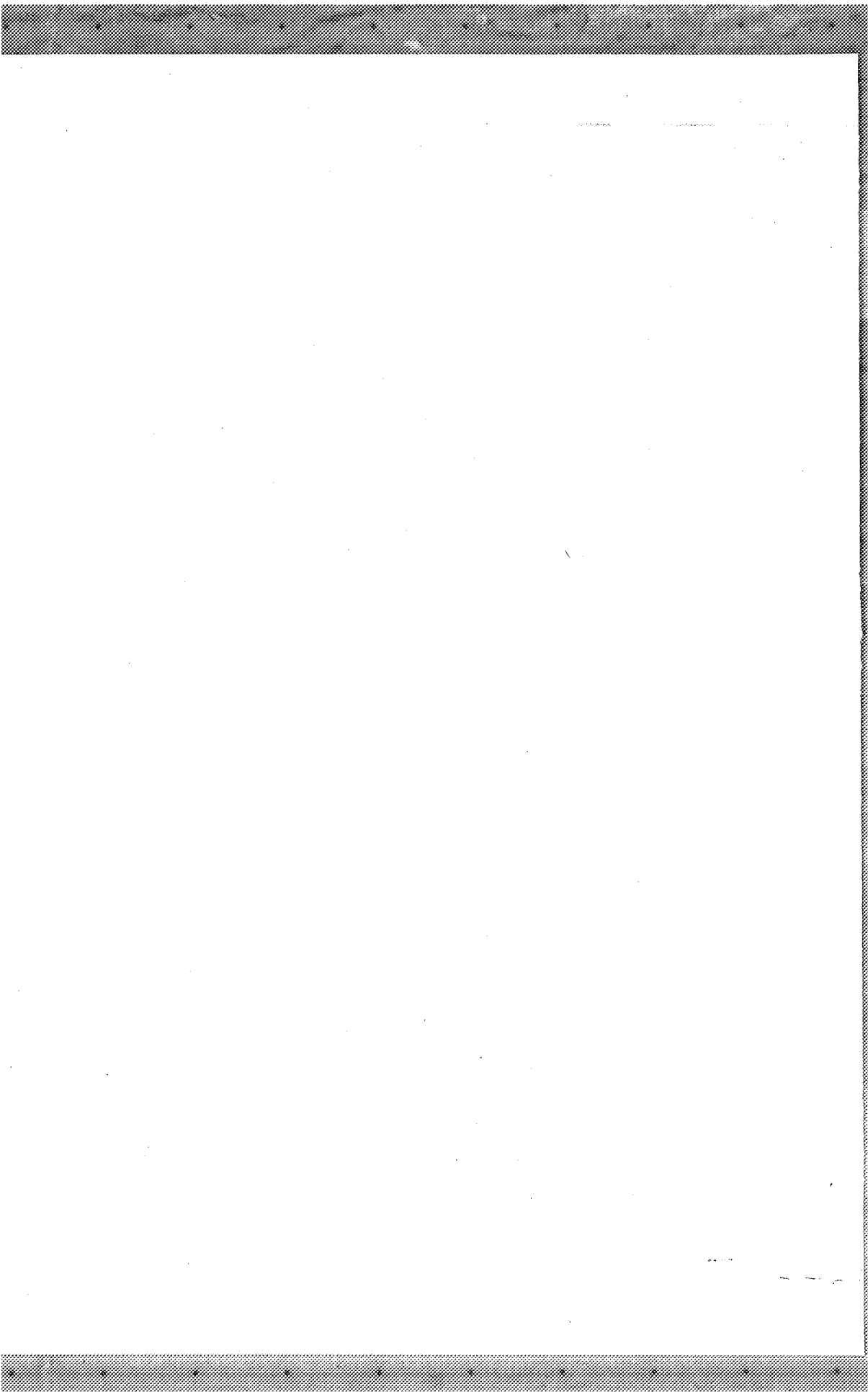
*Roma, 20 aprile 1982*

Sala Vanvitelli - Avvocatura Generale dello Stato

(\*) *La Rassegna è lieta di pubblicare gli atti dell'incontro di studio sulla istituzione del difensore civico nell'ordinamento statale italiano.*

*Questa seconda parte della rivista — istituzionalmente destinata alla pubblicazione di articoli che esprimono solo il pensiero dei loro autori, come tale non riferibile alla pubblicazione di servizio — è aperta al graditissimo contributo di colleghi dell'Avvocatura o del libero foro, di docenti, di magistrati e di ogni altro operatore del diritto.*

*Ogni volta che ciò risulterà utile e possibile si provvederà anche a mettere a confronto diverse opinioni ed a segnalare quella dell'Istituto con nota di commento o con la pubblicazione di scritti difensivi che enuncino le tesi sostenute in giudizio.*



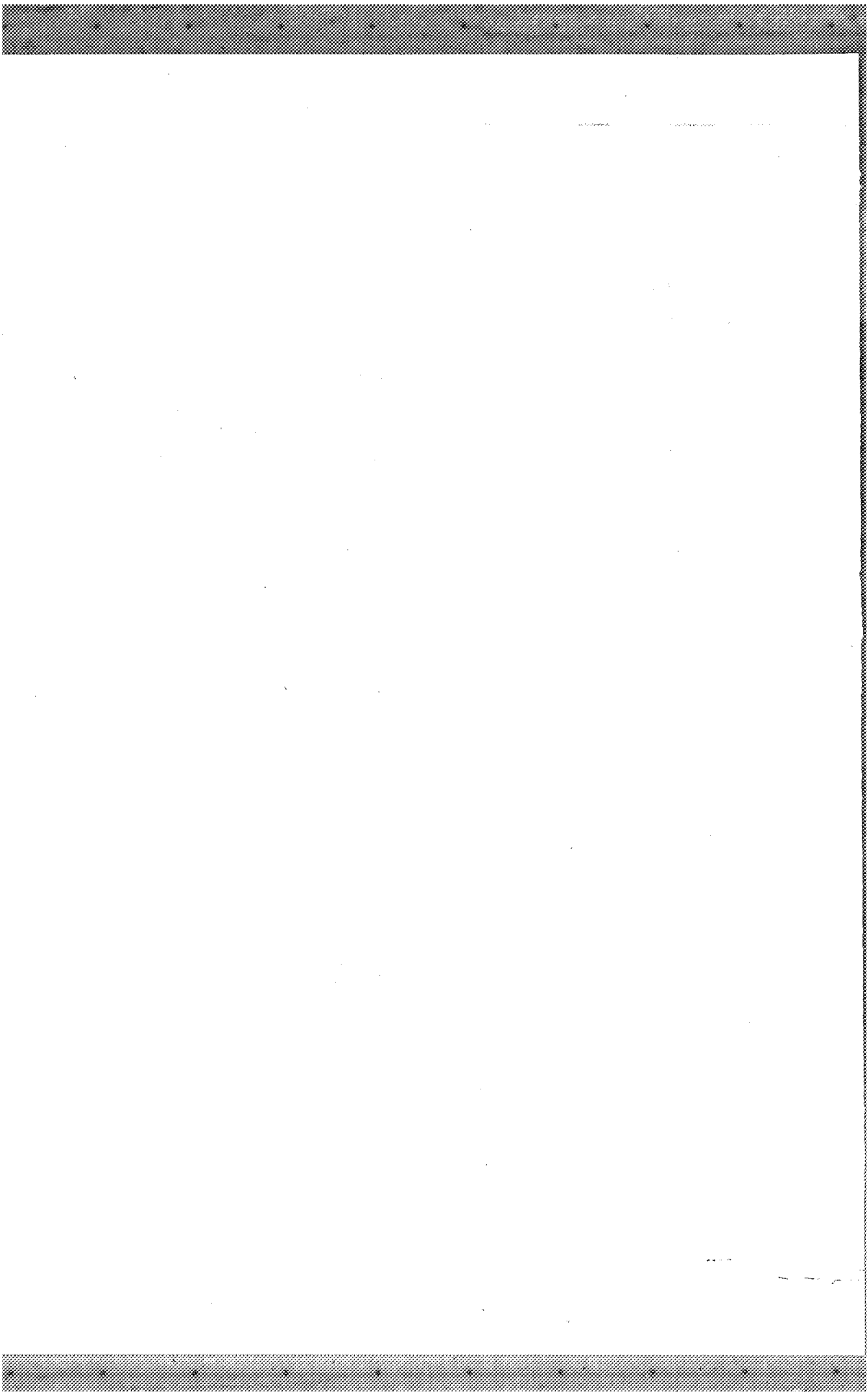


## INDICE

GIUSEPPE MANZARI: <i>Introduzione</i> . . . . .	pag.	49
PIETRO GISMONDI: <i>Ricordo di Arturo Carlo Jemolo</i> . . . . .	»	53
ALESSANDRO PACE: <i>Problemi costituzionali nella configurazione del difensore civico</i> . . . . .	»	57
RICCARDO CHIEPPA: <i>Il ruolo del difensore civico nella riforma della pubblica amministrazione</i> . . . . .	»	62
ACHILLE CHIAPPETTI: <i>Il difensore civico nelle regioni</i> . . . . .	»	71
FRANCO FAVARA: <i>Significato politico e limiti costituzionali dell'istituto del difensore civico</i> . . . . .	»	83
LEONARDO SANTORO: <i>Il difensore civico nella sua natura e funzione</i> . . . . .	»	93
EMILIO ZECCA: <i>Qualche riflessione nell'esperienza maturata</i> . . . . .	»	95

## APPENDICE

Relazione allo schema del disegno di legge concernente l'istituzione del difensore civico . . . . .	pag.	99
---	------	----



Giuseppe Manzari (\*)

## INTRODUZIONE

Desidero innanzitutto rivolgere il mio benvenuto ed il mio ringraziamento, anche a nome dei colleghi dell'Avvocatura, a tutti i presenti ed in particolare sia agli amici dell'Associazione italiana giuristi per la difesa della libertà e dei diritti fondamentali dell'Uomo, a cui siamo debitori di questa iniziativa, sia agli illustri relatori, che si apprestano a dar vita a questo incontro-dibattito, non a caso, come vedremo, dedicato al ricordo — assai caro all'Istituto che ho l'onore di rappresentare — di Arturo Carlo Jemolo.

Mi è gradito informare che la Rassegna dell'Avvocatura è a disposizione, ove occorra, per la stampa delle relazioni e delle comunicazioni scritte e colgo l'occasione per manifestare il proposito di aprire nella nostra Rivista di servizio, con carattere di continuità, un dibattito sui temi di più rilevante attualità giuridica tra cattedratici, magistrati, avvocati e avvocati dello Stato. Un confronto di idee che sia quasi la continuazione del quotidiano incontro dialettico, che sperimentiamo in tutte le sedi giudiziarie.

L'argomento che oggi tratteremo — il difensore civico — è particolarmente vicino agli interessi ed alla sensibilità dell'Istituto che ha il privilegio di ospitare questo incontro di studio: già in precedente occasione ebbi a ricordare come le radici storiche dell'Avvocatura dello Stato affondino in una matrice etico-religiosa comune a quella dell'ombudsman scandinavo. Ma non voglio cedere alla tentazione di interloquire sul tema del dibattito: siamo tutti impazienti di ascoltare il contributo di pensiero di così qualificati relatori, né voglio sottrarre spazio ad altri interventi, anche di colleghi dell'Avvocatura, che potranno dare l'ulteriore apporto di personali riflessioni, intuizioni ed esperienze. Desidero aggiungere a questo saluto solo qualche parola per associarmi all'omaggio che oggi rendiamo al ricordo di Arturo Carlo Jemolo. Vorrà consentirmelo l'amico Gismondi, che si accinge a commemorarlo da par suo; vorrete voi tutti, spero di buon grado, consentirmelo, per esprimere la reverente devozione all'Uomo ed al Maestro, sia a nome personale che dell'Istituto, perché tra l'Avvocatura dello Stato ed il grande giurista scomparso vi era un particolare rapporto di stima e di affetto.

Egli me ne diede recenti testimonianze.

Io conservo tra i più preziosi documenti della mia vita una sua ultima lettera nella quale, all'indomani del mio discorso di insediamento

---

(\*) Avvocato Generale dello Stato.

nella carica che ho l'onore di ricoprire, rammaricandosi di non aver potuto partecipare alla cerimonia e di aver dovuto affidarsi ad altri per la lettura del testo, ancora una volta manifestava il suo vivo interesse per l'avvenire dell'Avvocatura e, pur con la sua naturale modestia, mi offriva il dono di illuminanti pensieri e suggerimenti.

Ed un più antico ricordo affiora alla mia memoria: una lezione di stile e di vita da lui ricevuta, che ritengo assai significativa perché rivela come alla grandezza del suo spirito — che fu quanto altri mai libero e critico — si associasse un profondo rispetto per il valore delle istituzioni e dell'altrui pensiero. Fu al termine della discussione orale della tesi assegnatami nel concorso ad avvocato dello Stato: egli pur elogiando la mia dissertazione ed approvandone gli spunti critici, mi invitò, con indimenticabili accenti, ad accostarmi con più compresa riverenza ed umiltà alle pronunzie del Magistrato, che deve trarre dalla tensione dialettica del contraddittorio la sofferta ed ardua sintesi del giudizio, nell'esercizio di un'altissima funzione.

Così per moltissimi anni egli fu, quale membro delle Commissioni giudicatrici dei concorsi in Avvocatura, il giudice prestigioso di moltissimi di noi, che associava alla severità del giudizio del grande giurista la serenità e l'ammirevole umiltà della sua altissima coscienza ed il suo tratto squisito di gentiluomo, lasciando impresso un segno non cancellabile di guida e di ispirazione di condotta.

Devo aggiungere, senza falsa modestia, che egli ricambiava la devozione e l'ammirazione di noi tutti con una stima per l'Istituto, che rappresenta per questo un alto titolo di vanto. Sono sue queste parole che dobbiamo custodire come un patrimonio prezioso del nostro Istituto: « Quante volte — egli scriveva — sento affermare che lo Stato è sempre servito peggio dei privati, mi sorge spontanea l'obbiezione: Però c'è l'Avvocatura dello Stato. In questo crederei arduo dimostrare che vi sia grande impresa che dal lato dell'assistenza legale ottenga un servizio migliore di quello che presta l'Avvocatura ». Sono parole che tornano alla mente con trepidazione nei momenti difficili che viviamo per l'accresciuta mole di lavoro e per le difficoltà, dovute a tante cause, di congruamente integrare gli organici, ma che ci spronano — in attesa che nelle sedi responsabili siano affrontati i gravi problemi dell'Istituto — a dare il meglio di noi stessi per mantenerci — e sono certo che ci riusciremo — all'altezza del lusinghiero giudizio.

Arturo Carlo Jemolo non è più tra noi, e questa è una delle occasioni in cui diviene più acuto il rimpianto, perché il dibattito sui temi giuridici, che spesso attengono, come oggi accade, ai problemi di fondo di una cultura e di una civiltà, trovava sempre in lui un attento osservatore ed interprete, sì che lo spegnersi della sua viva voce ha lasciato un vuoto incolmabile.

Ma il suo insegnamento ancora ci guida, ed ancora dal suo ricordo e dai suoi scritti riceviamo stimoli ed illuminazioni che possono arricchire il nostro impegno ed indirizzare il nostro pensiero.

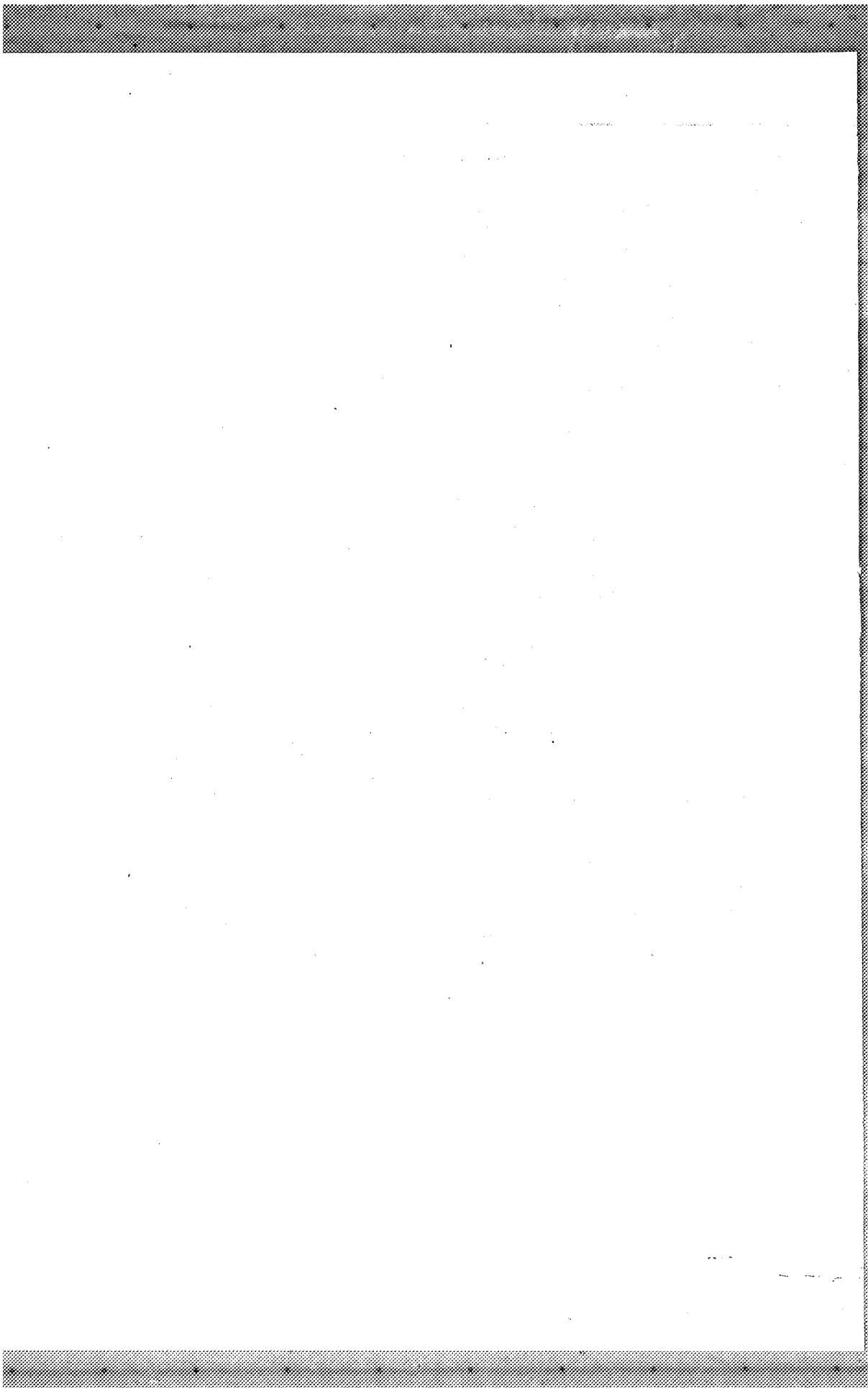
Egli che, sposando la modestia ad una punta di elegante ironia, diceva di guardare le questioni « con gli occhiali del giurista », ha dimostrato quanto lontano giungesse il suo sguardo in una visione del mondo alimentata, oltre che dall'impareggiabile ingegno, da una altissima cultura e da uno studio severo e profondo dei problemi della vita.

La sua figura resta tra le più ammirevoli della nostra epoca per la vastità del sapere e per la ricchezza della dottrina che con poliedrica genialità ha profuso non solo nel campo del diritto ma anche della storia, di cui fu illustre cultore, ed ancora della saggistica e della pubblicistica, in cui versò l'impegno civile e morale della sua adamantina coscienza.

Ed un altro grandissimo pregio vorrei ricordare: la sua umanità, il suo sentirsi ed essere vicino al prossimo, quel suo vivere modesto, quella sua altissima capacità professionale esercitata con distacco da ogni interesse economico con l'atteggiamento e l'animo di una povertà francescana.

Fu tutto questo Arturo Carlo Jemolo e fu molto di più: quello che ho voluto dire è stato dettato solo dal bisogno di riconoscere in lui un maestro, per tutti noi, di vita e di pensiero e di tributargli, come tale, un devoto, commosso ed ammirato ricordo.

Vorrei concludere esprimendo la mia convinzione che il difensore civico, più e prima che un'istituzione, è un modello ideale di vita ed uno specchio di coscienza. Lo fu in modo eminente — ed a ragione a lui si intitola questo convegno — Arturo Carlo Jemolo, che senza albagia e spoglio di poteri seppe — al pari d'altre nobili e illuminate menti — levare la sua autorevole voce educatrice ed ammonitrice. Può in qualche modo esserlo (e deve esserlo) ciascuno di noi se nell'esercizio del proprio compito e del proprio ruolo saprà attingere all'insegnamento di chi nella sua condotta di vita ha incarnato questo ideale. Potrà esserlo efficacemente solo la persona o l'istituzione che, nell'esercizio di specifici compiti (non amerei parlare di poteri) istituzionali che gli venissero attribuiti, sappia adeguarsi a quella figura ideale che trova un modello esemplare nell'immagine dell'uomo al quale oggi rendiamo onore.



Pietro Gismondi (\*)

### RICORDO DI ARTURO CARLO JEMOLO

Ricordare Arturo Carlo Jemolo, in occasione di un convegno sul difensore vicivo, non è possibile senza ricordare l'eccezionale personalità del Maestro, del testimone operoso della storia tormentata di questo nostro secolo. Ho avuto già occasione di scrivere che egli è stato testimone al mutevole divenire sociale e politico, sensibile alle tragedie nazionali, impegnato con entusiasmo nello sforzo di ricostruzione morale del Paese, « testimone ma anche protagonista della vita culturale e giuridica italiana ».

L'Università di Roma lo ebbe docente nella Facoltà di Giurisprudenza dal 1933 al 1966 ed io ho avuto l'onore e la gioia di laurearmi con lui nel 1935 e di seguirlo come assistente fino al 1947. Allievo di Francesco Ruffini, Jemolo fu il successore di Francesco Scaduto. Alla cattedra romana Jemolo ha formato varie generazioni di giuristi tutti al rigore di una analisi del dato normativo limpida ma mai caricata di virtuosismi concettuali. Sempre un senso di concretezza, il riconoscimento del presupposto politico delle norme, la storicità e la mutevolezza del loro contenuto, mai l'interpretazione strumentale e partigiana. La scelta tra soluzioni opinabili non era appoggiata, per Jemolo, sulle inclinazioni personali ma sulla saldezza delle argomentazioni.

I contributi scientifici di Jemolo toccano ogni aspetto storico e dogmatico del diritto ecclesiastico, inteso come disciplina intimamente collegata con il diritto canonico.

Dalla tesi di laurea, di recente ripubblicata, sulla questione della proprietà ecclesiastica (1848-1888), allo studio monografico sulla amministrazione ecclesiastica (1916) ai volumi sul matrimonio canonico e civile, al classico « Stato e Chiesa in Italia negli ultimi cento anni », alle riflessioni sui « Problemi pratici della libertà », alle celebri « Lezioni di diritto ecclesiastico » nelle numerose e sempre nuove edizioni, che mostrano come egli non fosse mai pago dei risultati da lui raggiunti, fino all'ultima del 1979.

Queste sono alcune delle opere più note di un Autore fecondissimo dalla vastissima produzione scientifica elaborata con continuità nell'arco operoso di oltre 70 anni. Innumerevoli gli scritti di minore mole ma non di minore importanza. Molti di diritto privato e di diritto amministrativo e costituzionale testimoniano la vastità dei suoi interessi e la sua penetrante capacità di analisi.

---

(\*) Rettore della II Università degli Studi di Roma.

Come non ricordare le osservazioni sempre acute ed originali pubblicate nella Rivista del diritto civile « Gli occhiali del giurista »?

Il metodo di Jemolo, peculiare ed inimitabile, emerge tanto nei lavori organici quanto nelle brevissime noterelle e c'è sempre un « ritornare a controllare le nostre costruzioni, scovando sotto gli istituti giuridici per raggiungere il terreno del pregiuridico... quanto a dire tornando a dare il loro posto alla storia ed alla politica ». Ma (e l'affermazione è sempre netta) « non confondiamo storia, politica e diritto ». Egli era particolarmente attento alla realtà ma molto lontano dal « sociologismo » pasticciaccio e pressapochista.

In Arturo Carlo Jemolo si avverte sempre la formazione l'impostazione del « giurista ».

In tutto lo spessore di attitudini e di valori che questa espressione designa, per il riferimento costante al diritto e, con esso, alla giustizia. Non intesa questa come generica aspirazione ideale, ma come concreto atteggiamento nella valutazione dei fatti e nella ricostruzione delle norme, le quali non sono destinate a costituire la pura architettura di un astratto sistema, ma nascono dalla vita e per esigenze di vita.

Il tema del difensore civico è stato espressamente affrontato da Jemolo in un dibattito del gennaio 1965, organizzato dalla Associazione Italiana Giuristi, in cui egli manifestò il suo interesse per questo istituto ed incisivamente osservò « chi come me sente fortemente lo Stato » avverte che « la perdita di fiducia negli organi statali, il perenne senso di essere vittima di torti, sta logorando pilastri fondamentali, più assai che non farebbero iniziative apertamente rivoluzionarie ».

Dal punto di vista costituzionale, Jemolo vedeva la possibilità di istituire il Commissario parlamentare ai sensi dell'art. 82 Cost., che, com'è noto, dà a ciascuna Camera il potere di nominare commissioni d'inchiesta su materie di pubblico interesse. E continuava « se la mancanza di garanzia è un male, l'abuso di garanzie finisce di paralizzare la macchina dello Stato, quella stessa della giustizia ». « Un'opera di educazione, a parere di Jemolo, consisterebbe nell'insegnare a sopportare i più piccoli torti, condizione necessaria per avere poi adeguata difesa di fronte a grossi torti ».

Ma la personalità e la coerenza morale di Jemolo appaiono chiaramente nelle seguenti osservazioni: « sarà facile trovare l'uomo capace » e « così equilibrato da non scambiare, ciò che è tanto facile, il proprio modo di sentire per quello della coscienza collettiva? » Ed egli ha mantenuto fede in tutta la sua vita a questo principio di coerenza: avvertire sopra a tutto gli interessi della coscienza collettiva. Merita, infine, di essere ricordata la chiusa del suo intervento « se anche il solo effetto di questo progetto fosse di eccitare una discussione che allontanasse molti dal pensare ai problemi della *res publica* o in termini di qualun-



quismo, o con atteggiamenti vanamente anarcoidi, e dell'abituarsi a collaborare alla creazione di una legge, questo sarebbe già un risultato utile raggiunto».

Una profonda esigenza etica è alla base non solo e non tanto del diritto, quanto del lavoro quotidiano e costante del giurista: chiamato, nella molteplicità dei ruoli che per formazione e funzione professionale egli è destinato ad assolvere, ad essere strumento e protagonista di giustizia.

Il giurista è dunque, se tale, necessariamente un « garante ». Garante della obiettività che, pur nella dialettica delle diverse posizioni, deve risultare nella esperienza giuridica. Garante delle libertà e dei diritti della persona.

Al di là dunque della istituzionalizzazione di funzioni di garanzia ad opera di apposite magistrature pubbliche, occorre riscoprire e valorizzare la funzione ontologicamente di « garanzia » propria del giurista.

Il primo itinerario della istituzionalizzazione delle « magistrature di garanzia » sembra oggi preferito, così come è dato rilevare da segnali molteplici.

Dalla istituzione di speciali Commissioni destinate ad assicurare leggibilità e trasparenza nella attività di settori di Amministrazione e della vita economica (basi ricordare la CONSOB), alle figure individuali del « garante » in settori particolarmente delicati della vita sociale, quale quello della informazione: si ricordi in proposito la istituzione del « garante » previsto dalla legge sulla editoria.

La istituzionalizzazione degli uffici di garanzia, pur sempre apprezzabile, comporta tuttavia il rischio della « ossificazione » delle strutture. Il rischio della « burocratizzazione » e del controllo solo formale o « formalistico ».

Appare dunque necessario che all'itinerario delle garanzie accentrate e costituite in « uffici », si aggiunga lo sviluppo della garanzia « diffusa », affidata alla responsabilità del « giurista » attraverso l'affinamento della sua coscienza e la valorizzazione di quella che, con espressione oggi di moda, si direbbe la sua vera « professionalità ».

Questo difficile ruolo di educazione all'esercizio del controllo critico della esperienza in funzione di garanzia, soprattutto delle libertà e di tutte le libertà in ogni implicazione, è stato svolto da Jemolo con l'autorevolezza della sua singolare statura scientifica e morale da tutti riconosciuta. Senza indulgere ad alcun conformismo, neanche a quello dell'anti-conformismo superficiale e di maniera.

Con la capacità — tutta propria di Jemolo — di cogliere i segni pur deboli di degenerazioni, nei comportamenti della giurisprudenza ed anche delle norme, talune delle quali con alta potenzialità di lesione dei principi, spesso approvate « tra la disattenzione generale ».

La « garanzia » è dunque affidata alla attenzione, alla comprensione, alla forza della critica e della sua capacità di persuasione e correzione.

« Guai se la tolleranza — ricorda Jemolo — diviene scetticismo »; guai anche se la « tolleranza conosce gradazioni secondo le cerchie, è più accentuata verso gli amici che verso gli estranei ».

E già più di venti anni fa Jemolo segnalava come « nella vita politica odierna un orecchio avvertito sente già una certa sordità che lo allarma ». Indicando segnali di degenerazione e di crisi, il cui superamento non può che essere affidato alla riscoperta delle radici etiche sulle quali si fonda la convivenza sociale.

Chiuderei queste mie modeste osservazioni riportando un brano da « Il nostro tempo e il diritto » in quanto mi è apparso il più adatto ad introdurre le relazioni che si accingono a svolgere gli illustri relatori sull'istituzione del difensore civico: « Le masse non hanno la passione della legalità. Non l'hanno mai avuta... hanno sempre fatto loro l'antitesi di S. Paolo tra giustizia e legalità; hanno avuto più che il culto la sete di giustizia, ma hanno ognora diffidato del diritto positivo ».

« Ed è spiegazione superficiale vedere in ciò qualcosa di contingente, la naturale avversione del povero e dell'incolto per un campo entro il quale egli si cimenterà sempre in condizioni di inferiorità: sì che potrebbe bastare la creazione di un patrocinio gratuito e di un avvocato dei poveri — ed a maggiore ragione del Difensore civico dico io — per togliere le basi a tale diffidenza ».

ALESSANDRO PACE (\*)

**PROBLEMI COSTITUZIONALI  
NELLA CONFIGURAZIONE DEL DIFENSORE CIVICO**

1. — Un punto è indiscutibile nell'esame della legislazione comparata concernente l'*Ombudsman* (cui il Difensore civico storicamente si ricollega): la istituzione di esso ha lo scopo di concorrere ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, e a verificare l'efficienza dell'azione amministrativa. Tale essendo la premessa — una premessa che si ricollega all'art. 97 Cost. e, quindi, alle convergenti riflessioni che a tal riguardo sono state fatte dagli autorevoli studiosi che del problema si sono occupati (e qui, per brevità, mi limito a ricordare oltre allo Jemolo, il Mortati e il La Pergola) — ...tale essendo la premessa, dicevo, non mi sembra (nè è sembrato alla maggioranza dei membri della Commissione ministeriale che ha redatto lo schema di d.d.l. che qui si intende illustrare) che la derivazione parlamentare del difensore civico ne costituisca un requisito essenziale.

È bensì vero che l'*Ombudsman* è, per lo stesso significato della parola che lo individua, il « rappresentante » del Parlamento. Può tuttavia ammettersi senza alcuna difficoltà che i problemi posti da un ordinamento con una struttura costituzionale fortemente monarchica (come quella dei paesi scandinavi del primo ottocento) sono ben diversi dai problemi posti da un ordinamento democratico come il nostro. Se agli albori del 1800 era politicamente impensabile la derivazione parlamentare di un organo che si poneva a controllare della pubblica amministrazione (e, quindi, in definitiva, dell'esecutivo monarchico), analoga esigenza non sussiste nel nostro ordinamento, i cui organi costituzionali possiedono tutti, quanto meno indirettamente, la medesima investitura democratica.

Il problema attuale — in un'ottica di buon andamento, di imparzialità e di efficienza amministrativa — è quindi un altro: è il problema di assicurare la massima indipendenza, oltre che autorevolezza, all'organo che si intende istituire.

A ben vedere, la derivazione parlamentare non è d'altronde nemmeno necessaria per garantire al Difensore civico (o Controllore dell'amministrazione, o comunque lo si intenda denominarlo...) una notevole gamma di poteri di incidenza sulle situazioni giuridiche soggettive. In primo luogo è da dubitare che al Difensore civico (il quale non deve porsi come alternativa ai rimedi giurisdizionali e amministrativi esistenti) servano dei

---

(\*) Ordinario di diritto pubblico dell'economia nell'Università degli Studi di Roma.

poteri coattivi « esterni », esso dovendosi piuttosto configurare, *all'esterno*, in accordo con i precedenti storici, come una magistratura di persuasione; e come un superiore gerarchico, *all'interno* dell'amministrazione inquisita.

In secondo luogo, quand'anche si propendesse per la soluzione affermativa, sarebbe comunque da obiettare che, per il Difensore civico eventualmente eletto dalle due Camere, l'analogia con l'ipotesi delle commissioni parlamentari d'inchiesta è tutt'altro che calzante. Pur con il massimo di rispetto e di devozione per l'autorevole studioso (il Mortati) che per primo suggerì di utilizzare lo schema dell'art. 82 Cost. (il Difensore civico sarebbe l'« esperto » di una ipotetica commissione parlamentare permanente d'inchiesta al quale la Commissione stessa delegherebbe l'esercizio dei poteri coattivi esterni), deve obiettarsi: *a*) che i poteri coattivi esterni spettano alla Commissione e non ai singoli parlamentari che compongono la commissione; tanto meno tali poteri coattivi esterni spettano all'esperto che, non essendo parlamentare, non fa parte integrante della commissione e non ha voto deliberante; *b*) che l'esercizio dei poteri coattivi esterni è legittimo se e in quanto a disporre è la Commissione, composta proporzionalmente alla consistenza dei vari gruppi parlamentari. Tale regola, che si è da tempo ritenuto di desumere dall'art. 82 Cost., tende ad attenuare le conseguenze negative connesse al fatto che poteri incidenti sulle situazioni soggettive — poteri normalmente attribuiti all'autorità giudiziaria, come tale indipendente e imparziale — vengono esercitati, per scopi politici (e quindi *di parte*), da una Commissione parlamentare. La presenza di almeno un rappresentante di tutti i gruppi nel momento in cui la Commissione decide se disporre o meno una perquisizione, un'ispezione, un'intercettazione telefonica o un sequestro ecc. ecc. ha perciò la funzione di attenuare i rischi connessi all'uso, da parte di un organo parziale, di poteri di indagine e di esame solitamente riservati al magistrato (artt. 13, 14, 15, 21 Cost.). Deve infatti essere obiettato al Mortati che gli articoli 13, 14, 15 e 21 prevedono una riserva in esclusiva all'autorità giudiziaria di determinati poteri. Tale riserva, se può essere derogata per le commissioni parlamentari d'inchiesta perché l'art. 82 Cost. esplicitamente prevede l'estensione, a tali commissioni, di siffatti poteri, non può essere derogata in favore di organi diversi, per giunta *monocratici* come il Difensore civico. Di qui il dissenso con la proposta di legge Bozzi e altri (VIII leg., n. 695) che all'art. 2 prevede: « Il difensore civico svolge la sua attività in piena libertà ed indipendenza e con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria, purché compatibili con le sue funzioni e la indagine da espletare ». Una legge non può infatti derogare alle riserve di competenza esplicitamente affermate dalla Costituzione.

2. — Ma se tutto ciò è vero, il raccordo del Difensore civico con le assemblee legislative, mentre non serve sotto il profilo dell'efficienza del-

l'organo, può invece ostacolarlo sotto quello dell'indipendenza, dato che — come ha bene rilevato il Mazziotti — una scelta parlamentare o rischia di farne un difensore di parte (se il *quorum* è la semplice maggioranza) oppure rischia di premiare candidati senza una forte personalità (se il più elevato *quorum* implica delle mediazioni ben più difficoltose).

Di qui la soluzione, accolta nello schema, di rimettere la nomina del Difensore civico al Presidente della Repubblica, in virtù dei poteri ad esso riconosciuti dall'art. 87 comma 7 Cost. (Il Presidente... « nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato »); ma, nel contempo, derivano proprio dal tipo di soluzione adottata, le cautele atte a far sì che la nomina presidenziale non immetta il Governo, con ruolo determinante, nel circuito decisionale ai sensi dell'art. 89 Cost.

Questa obiezione (formulata da Giuseppino Treves e di recente ripresa da Gustavo Zagrebelsky) è stata attentamente valutata: ai rischi che essa denuncia si è tentato di ovviare riconoscendo bensì al Presidente del Consiglio il potere di controfirma, individuando tuttavia tre distinte fasi del procedimento di nomina: *una fase di proposta* di una terna di nomi rimessa ad un Collegio di autorevolissimi giuristi (il Primo Presidente della S.C. di Cassazione, il Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente della Corte dei Conti, il vice presidente del Consiglio Superiore della Magistratura e l'Avvocato generale dello Stato); *una fase di controllo* rimessa al Presidente del Consiglio che correda la terna delle sue eventuali osservazioni; infine *la fase della vera e propria scelta* rimessa alla discrezionalità di organi politicamente sensibili, e nel contempo definibili, in certo qual senso, come *super partes* (i Presidenti del Senato e della Camera).

La nomina resta comunque formalmente nell'ambito delle competenze del Presidente della Repubblica e ciò anche per un'altra ragione. Nonostante la legge ben possa consentire a qualsiasi organo dello Stato di superare il segreto d'ufficio (sempre che tale superamento non incida nel contempo su interessi privati costituzionalmente rilevanti) si è ritenuto che tale superamento possa in definitiva risultare meno traumatico se concretamente richiesto da un organo che abbia una derivazione formale non estranea agli organi tradizionalmente riconducibili alla pubblica amministrazione.

3. — Un'ultima considerazione deve essere fatta con riferimento alla composizione dell'organo (monocratico) e alla ampiezza della sua sfera di intervento (tutta la pubblica amministrazione statale con eccezione della Difesa; il difensore civico non può inoltre indagare su atti coperti da segreto di Stato o che si riconnettano all'esercizio della funzione giurisdizionale). La ragione della soluzione monocratica è funzionale all'indipendenza del Difensore civico e, nel contempo, coerente alla tradizione dell'Ombudsman. È funzionale all'indipendenza del Difensore civico perché la composizione collegiale dell'organo potrebbe offrire l'occasione per pat-

teggiamenti e spartizioni; è d'altro canto coerente a tradizione, che nella *personalizzazione* della carica scorge il primo essenziale passo perché l'istituto abbia un'immediata presa sulla pubblica opinione e sulla coscienza dei cittadini.

Ciò avendo presente, è facile osservare come la personalizzazione della carica giochi anche in altro senso. Nel senso, cioè, che di Difensori civili, a livello nazionale, non possa che essercene uno solo avente competenza estesa a tutta la pubblica amministrazione. Obiettare, come già è stato fatto, che ciò rischia di creare una struttura « che facilmente può accavallarsi a quelle già esistenti e nel contempo non si caratterizza adeguatamente » non sembra obiezione pertinente, sol che si rifletta sulla circostanza che la peculiarità del Difensore civico è — o almeno dovrebbe essere — quella di operare d'ufficio, senza perciò che ci sia alcun obbligo da parte sua di dar corso a certe indagini più che ad altre: scegliendo, perciò, con la massima discrezionalità tempi e modi d'intervento. Come diceva il Maestro che oggi intendiamo onorare « ... io lo vedo bene operare come l'ispettore delle ferrovie, che ogni mattina sale su un diverso treno, oggi si ferma ad una stazione e controlla la gestione merci, domani ad un'altra ed ispeziona la biglietteria, il terzo giorno dedica la sua attenzione al personale viaggiante. Lo vedo andare oggi in un ministero, mettiamo in quello del commercio estero, e farsi dare una pratica di permesso di esportazione; domani a quello dell'agricoltura ed esaminare la vicenda di un consorzio di bonifica; dopodomani al ministero dell'istruzione e seguire le sorti di un concorso magistrale con relative attribuzioni di sedi ».

D'altro canto, non si vede perché mai l'istituzione di più Difensori civili nazionali, ciascuno per diversi settori dell'amministrazione, potrebbe avviare al temuto accavallamento di competenze. Se il rischio di accavallamento sussiste (ma non è vero) per un Difensore avente competenza su tutta la pubblica amministrazione, a maggior ragione tale ipotetico rischio diverrebbe probabile qualora ci fossero tanti Difensori civili per quanti sono i settori della pubblica amministrazione statale. A ciò si aggiunga che, oltre al rischio — questo, sì, chiaramente percepibile — di conflitti di competenza tra i vari Difensori civili, vi sarebbe anche la possibilità di prese di posizioni discordanti su problemi analoghi (anche se concernenti differenti settori) con effetto negativo immediato sull'auto-revolezza dell'organo.

Né deve dimenticarsi quanto sopra già ricordato: e cioè che la proliferazione di Difensori civili rende oggettivamente più difficile la scelta dei titolari dell'organo, attenuandosi per un verso l'importanza dell'istituto, aumentando nel contempo le ineluttabili pretese spartitorie dei partiti politici che non tarderebbero ad individuare nel Difensore civico di ciascun settore dell'amministrazione un possibile contraltare del Ministro in carica.

4. Unicità dell'organo, discrezionalità dell'intervento, poteri coattivi solo all'interno della pubblica amministrazione (potere di pretendere l'esibizione dei documenti, potere di sostituirsi al Capo dell'amministrazione cui l'ufficio appartiene, potere sostitutivo di promuovimento di procedimenti disciplinari): queste le caratteristiche del Difensore civico quale raffigurato nello schema di d.l.l. che si illustra.

Ma quale è — dobbiamo chiederci — la « filosofia » sottesa alla proposta istituzione di questo nuovo controllore della pubblica amministrazione? « Chi come me sente fortemente lo Stato e non vede venire avanti alcuna nuova struttura che possa sostituirlo » — sono ancora parole di Arturo Carlo Jemolo — « è veramente preoccupato dello stato di agitazione, di continuo malcontento (...) in cui annega ogni idea di riverenza e devozione verso lo Stato; chi ancora considera questo la casa comune, non può non essere angosciato vedendo che per troppi è il nemico ». E' concludeva: « La perdita di fiducia negli organi statali, il perenne senso di essere vittima di torti, sta logorando pilastri fondamentali, più assai che non farebbero iniziative apertamente rivoluzionarie ».

Ebbene, la proposta di istituire un Difensore civico nazionale, non soltanto presuppone quella medesima fede che il professore Jemolo nutreva fortemente per lo Stato, ma — proprio in questa linea —, nel correre ad assicurare il buon andamento, l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione, costituisce (o vorrebbe costituire) un rimedio, interno alle strutture tradizionali, contro quella fuga dell'amministrazione, contro quell'istituzione di amministrazioni parallele che la sfiducia per la pubblica amministrazione tradizionale fa suggerire, sempre più spesso, a parlamentari e a uomini politici.

Riccardo Chieppa (\*)

**IL RUOLO DEL DIFENSORE CIVICO  
NELLA RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (\*\*)**

Per parlare del ruolo del difensore civico, in un convegno che vuole essere soprattutto in memoria di Arturo Carlo Jemolo, è necessario partire

---

(\*) Presidente della II Sezione del T.A.R. del Lazio.

(\*\*) Sul Difensore civico v. il volume *L'Ombudsman (il difensore civico)* a cura di COSTANTINO MORTATI, con la collaborazione di DE VERGOTTINI, DI GIOVINE, PIZZETTI, SERGI, TREVES, ZAGREBELSKY, Torino, Utet, 1974; DE VERGOTTINI, *Un ombudsman per le regioni*, in *Mulino*, 1972, p. 424; PERNA, *Istituzione del difensore civico*, in *Comuni Italia* 1971, p. 59; MANITTO, *La tutela dei diritti del cittadino nell'esercizio dei poteri dello Stato*, in *Nuova rass.* 1971, p. 1065; ROEHRSEN, *Spunti sullo statuto della regione Lazio*, in *Dir. pubbl. reg.* 1971, I, p. 48; TERESI, *Brevi osservazioni sull'ombudsman delle regioni*, *Foglio inf.* 1971, p. 327 e in *Pratica amm.* 1972, p. 10; BORSELLI, *Il difensore civico nel contesto delle contrastanti opinioni*, in *Nuova rass.* 1972, p. 31; CANNATA, *L'ombudsman per le amministrazioni statali e regionali nel quadro delle recenti modificazioni di contesto*, ivi p. 33; CASSETTA, *La partecipazione democratica nell'ordinamento regionale*, in *Foro amm.* 1972, III, p. 875; SPARANO, *Il difensore civico in Toscana*, in *Nord sud*, 1974, p. 54; GATTI, *Si diffonde il difensore civico*, in *Lav. it.* 30, nov. 1976; DE VITO, *Il difensore civico*, in *Amm. it.* 1975, p. 213; ROTELLI, *I rapporti cittadino-democrazia, difensore civico, ma per fare che?*, in *Giorno*, 4 febbraio 1980, p. 2; VILLANI, *L'esperienza positiva di Toscana e Liguria: il difensore civico, una spina nel fianco del potere burocratico*, in *Corr. sera* 6 giugno 1980, p. 11; CAIOLI, *Il difensore civico ridimensionato*, in *Stato reg.* 1976, p. 40; FRUMENTO, *Il difensore regionale*, in *Sole* 17 febbraio 1977, p. 3; BINI, *Il difensore civico in Toscana: metamorfosi di un istituto?*, in *Regioni* 1977, p. 977; SOLIMENE, *L'ombudsman: chi è costui?*, in *Nuova rass.* 1978, p. 167; SASSO, *Funzionalità e correttezza della pubblica amministrazione controllo penale e alternative*, atti convegno, in *Giustizia e costituzione*, 1977, p. 122; MASCAMBRUNO, *Il difensore civico alla luce delle norme regionali*, in *Studi sen.* 1977, p. 59; BERTOLANI, *Il difensore civico nella problematica dei controlli*, in *Giur. it.* 1980, IV, p. 36; DE LISO, *Riflessioni sull'ombudsman*, in *Avv. enti pubblici*, 1972, p. 50; PIZZETTI, *Prime considerazioni sul progetto di legge della Regione Piemonte sulla istituzione del difensore civico*, in *Amm. soc.* 1975, p. 159; PIRAS G., *L'ombudsman in Italia nella dottrina e nella legislazione: bilancio di dieci anni (1965-1975)*, in *Giur. it.*, 1976, IV, p. 167; BENELLI, *La moralizzazione della vita pubblica e l'istituzione del difensore civico*, in *Nuova rass.* 1971, p. 136; BONARETTI, *Il difensore civico*, ivi, 1975, p. 1201; CASSESE, *L'esperienza toscana, il civico difensore*, in *Paese sera* 26 febbraio 1976, p. 3; FROSINI, *In un convegno a Varese burocrazia sotto processo, criminali in colletto bianco*, in *Giornale*, 4 febbraio 1976; p. 3; TOSI, *Accusatore civico? perché no*, in *Nazione*, 8 novembre 1980; SAPORITO G., *Osservazioni sulla legge istitutiva del difensore civico presso la regione Campania*, in *Foro nap.* 1980, III, p. 61; DE VITO, *Relazione del difensore civico della regione toscana relativa all'anno*



da due temi tanto cari al Maestro: il tema della crisi dello Stato moderno ed il tema della crisi del diritto (1).

Certamente in questo periodo di crisi in cui i valori o i sommi principi — come diceva Iemolo (2) — tendono ad essere posti in discussione e ad essere sentiti sempre meno nel diritto positivo e nella stessa giurisprudenza — il cittadino mostra ancora fiducia, o almeno cerca disperatamente di averla, nella certezza del diritto intesa in senso moderno e conforme a Costituzione, come garanzia concreta ed obiettiva del singolo in difesa della sostanziale libertà, dignità ed eguaglianza della persona, anche come amministrato nei confronti degli amministratori. Certezza del diritto è anche protezione del più debole, del meno dotato, del non organizzato.

Se libertà-giustizia e democrazia sono aspetti inseparabili di un'unica realtà ed aspirazione dell'individuo singolo ed associato, il giorno in cui il cittadino cesserà di chiedere giustizia, attraverso le innumerevoli forme, nei confronti della pubblica amministrazione, dal ricorso straordinario al ricorso gerarchico, dall'esposto diretto all'autorità politico-amministrativa alla petizione, o infine mediante tutela giurisdizionale vuol dire che anche gli altri aspetti della stessa realtà (libertà e democrazia) son scomparsi o destinati a scomparire per mancanza di fede del cittadino.

Il cittadino crede ancora a regole di correttezza, alle esigenze di imparzialità, al buon andamento e soprattutto vuole il buon costume nell'amministrazione, non come bisogno egoistico ma come partecipe della collettività che sente l'esigenza di una buona gestione dell'apparato pubblico.

Di fronte a questa esigenza ed ansia, cosa ha fatto il legislatore nelle riforme dell'ordinamento ed in particolare della giustizia amministrativa? Ha aumentato da un lato, in modo sempre più crescente,

---

1978, in *Foro amm.* 1979, II, p. 236; ZECCA, *Il difensore civico, l'ombudsman svedese e la sua recente diffusione nel mondo*, in *Foro amm.* 1979, II, p. 406; CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *Note critiche sulla figura del difensore civico*, in *Foro amm.* 1979, II, p. 478; UCCELLA, *Cenni sulla problematica del difensore civico*, in *Stato reg.*, 1979, p. 111 e in *Giur. it.* 1979, IV, p. 168; BERARDI, *Il difensore civico*, in *Stato reg.*, 1978, p. 79; SACCHETTI, *L'organizzazione della partecipazione civica: il difensore civico regionale*, in *Riv. trim. scienza amm.* 1980, p. 91; UCCELLA, *Spunti preliminari alla istituzione del difensore civico dei minori*, in *Giud. civ.* 1980, II, p. 301. I disegni di legge presentati nella VIII legislatura in ordine alla Istituzione del difensore civico sono quelli degli on. Bozzi, Biondi ed altri alla Camera n. 695 e Malagodi e Fassino al Senato n. 398 (identici); degli on. Mastella ed altri alla Camera n. 2458; degli on. Tatarella ed altri alla Camera n. 330.

(1) Iemolo, *La crisi dello stato moderno*, estratto dal volume *La crisi del diritto*, a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, Padova, 1952.

(2) Iemolo, *La crisi cit.*, p. 46.

le funzioni della pubblica amministrazione, ha cercato di rafforzare i controlli del Parlamento (spesso diluendoli nell'aumento degli interventi), i controlli giuridici attraverso tutte le forme (dalla registrazione della Corte dei Conti, alle approvazioni) e soprattutto ha cercato di venire incontro al cittadino consentendogli l'azionabilità immediata avanti al giudice amministrativo.

Ma ciò non ha soddisfatto né poteva soddisfare il bisogno del cittadino, perché questa operazione si è semplicemente risolta in una sostanziale abolizione (o progressivo inaridimento) dei ricorsi gerarchici e dei rimedi all'interno dell'amministrazione, e, in un trasferimento dagli archivi della pubblica amministrazione agli archivi dei diversi organi della giurisdizione amministrativa ed in particolare dei Tribunali amministrativi regionali.

A ciò si è aggiunta una disfunzione dell'azione amministrativa ed un abuso di talune forme di garanzia giurisdizionale, che rischia di paralizzare l'amministrazione pubblica e — questo è l'aspetto più pericoloso — di far crescere la crisi del diritto, la crisi di fiducia nello Stato e nei suoi apparati perché il cittadino si sente ulteriormente deluso nel non ottenere un intervento dopo molti anni di attesa nella giustizia.

Ed allora si cercano rimedi succedanei alla pronuncia definitiva del giudice che tarda. Da un canto vi è una ansia spasmodica per la sospensiva da parte del giudice amministrativo, dell'atto amministrativo impugnato, dall'altro, vi è il ricorso a stimolare gli interventi del giudice penale, anche con misure cautelari prima di tutte il sequestro penale (v. gli esempi in materia edilizia).

Il rapporto di contrasto tra cittadino e pubblica amministrazione rischia di trasformarsi nella maggior parte dei casi in lotta in forma anomala, perché tende a paralizzare l'azione amministrativa con la sospensiva o a far intervenire con effetto immediato il giudice penale, il cui intervento è quasi sempre patologico e anomalo rispetto all'azione amministrativa.

Il vero profilo preoccupante della disfunzione della pubblica amministrazione non è tanto il cattivo uso del potere della pubblica amministrazione o il comportamento non conforme alle norme, ma quello della inerzia o del ritardo dell'azione amministrativa, sempre crescente anche per le occasioni maggiori di sospensive o di interventi incriminativi penali e per gli effetti riflessi di tali interventi. In realtà contro la inerzia o il ritardo dell'azione amministrativa i vecchi rimedi del silenzio-rifiuto non servono o servono molto poco, per la lentezza o il difetto degli apparati e degli strumenti, per cui spesso anche le piccole cose, che potrebbero essere facilmente fatte, non lo sono.

Ritornando all'insegnamento di Jemolo, al suo pensiero e al ricordo delle sue lezioni del 1945 (uno dei primi corsi all'Università di Roma

dopo la liberazione), vale la pena di sottolineare come spesso ammoniva di guardare i problemi, compreso quello della crisi dello Stato, con una visuale più ampia, del tecnico del diritto, con un senso di civetteria, che era soprattutto un senso di umiltà, in quanto Egli si sentiva, molte volte, più storico che giurista, parlando, con profonda umiltà, da una cattedra di diritto.

In una visione di insieme della evoluzione del senso dello Stato si assiste ad aumento di vuoti con disapplicazioni delle norme vigenti, rispetto alle quali disapplicazioni il cittadino sente ancora il senso di disvalore di carattere morale. Gli organi amministrativi e politici quante volte non sono intervenuti di fronte alle forme di disapplicazione tollerandole o riconoscendole ex post, con criteri spesso discriminatori tra i cittadini a secondo della loro collocazione.

Assistiamo, come diceva Jemolo, al fenomeno dell'allargarsi del margine dei « tollerati » (3), per i quali l'autorità amministrativa non sarà mai padre, anche se padre che corregge il figlio traviato. E quindi riaffiora il problema del costume politico — tante volte ricordato da Jemolo — del venir meno del sentire comune intorno allo Stato, per cui aumentano coloro che sono più devoti al partito che allo Stato (4). Con lo scadere del senso di dovere verso lo Stato — con amarezza annotava Jemolo — spesso si è particolarmente rigidi nella difesa del partito (e nella difesa del prestigio e della posizione del partito, possiamo aggiungere) e lassisti nell'attività della pubblica amministrazione, per cui i peccati compiuti contro la pubblica amministrazione sono spesso considerati peccati trascurabili.

E qui talvolta è il rapporto tra violenza e meccanismi, che tendono a scardinare i poteri dello Stato e la fiducia nello Stato, che sono più pericolosi delle azioni rivoluzionarie, in quanto — secondo Jemolo nel suo senso dello Stato — egli considerava essenziale la fiducia del cittadino verso il diritto, lo Stato e l'apparato pubblico. Assistiamo al fenomeno della Pubblica amministrazione che vive, opera e provvede giorno per giorno e così, con il mutamento della classe politica e del venir meno del posto del diritto, governo, parlamento e partiti sono costretti a provvedere giorno per giorno, spesso senza ideali, facendo venir meno i principi e la fede in verità (5).

Ed ecco il ruolo che può avere il difensore civico: creare un nuovo rapporto del cittadino con lo Stato, non solo come mezzo di sfogo del cittadino che si sente — come ricordava il prof. Gismondi — vittima di torti e di ingiustizie.

---

(3) Jemolo, *La crisi* cit. p. 13.

(4) Jemolo, *La crisi* cit. p. 17 segg.

(5) Jemolo, *La crisi*, cit. p. 46.

Il reclamo al difensore civico non deve essere il sostitutivo della lettera ai giornali, dei ricorsi e dei mezzi di tutela, può invece essere lo strumento che il cittadino può utilizzare per segnalare disfunzioni e inazione della Pubblica amministrazione. L'intervento del difensore civico concepito come organo con poteri soprattutto ispettivi e di stimolo può concorrere al buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione, verificandone l'efficienza e la coerenza.

Il Difensore civico è soprattutto l'organo di difesa del cittadino comune, del singolo, del non organizzato, del cittadino indifeso che potrà esporre e richiamare all'attenzione dell'Amministrazione problemi specifici, ricostruendo un rapporto di fiducia tra cittadino ed istituzioni contro abusi e ritardi dell'azione amministrativa.

Quali possono essere ad esempio i temi dell'attività del difensore civico? Si parla tanto di anno dell'anziano e qui soccorre il problema del ritardo nel riconoscimento e nella erogazione della pensione: basterebbe avviare a soluzione o almeno a identificare i punti critici, suggerendo rimedi, dall'interno dell'amministrazione, per questo solo problema, per giustificare la istituzione del nuovo organo.

L'esame che parte dal caso singolo sulla base di un esposto o reclamo, collegato ad altri esposti, può costituire solo l'occasione di rilevare un indice sintomatico di una disfunzione: se vi sono 10, 100 o 1000 cittadini che reclamano su medesime situazioni (pensioni o altro) vuol dire che vi è qualcosa che non va. Il difensore civico può mettere in moto un meccanismo di verifica e stimolo per i correttivi sul piano meramente amministrativo o per le eventuali iniziative normative. L'impulso del cittadino deve essere inteso come semplice occasione per individuare le disfunzioni e per superare, con una visione più ampia e di insieme della azione amministrativa, il metodo di condotta giorno per giorno, e ciò deve avvenire dall'interno della stessa amministrazione, di cui il Difensore civico deve essere considerato parte integrante nell'attività operativa, mentre il collegamento con il Parlamento è solo nella fase genetica e di garanzia della nomina.

L'intervento del Difensore civico non deve essere concepito — come ha sottolineato il Prof. Pace — come controllo necessario di fronte a qualsiasi istanza o denuncia che venga a lui proposta, ma come indagine su determinati problemi discrezionalmente scelti e ritenuti di maggiore interesse pubblico con una valutazione dello stesso Difensore civico, in modo da esaminare settorialmente (con una scelta periodica) disfunzioni e rimedi dall'interno della stessa amministrazione.

Potrebbe essere dato un contributo per superare il fenomeno attuale della rottura dei contatti tra apparato politico, pubblica amministrazione e quindi opinione pubblica. Potrebbe essere anche uno stru-

mento per riportare al pratico e alla realtà cioè sui fatti sentiti dall'opinione pubblica (6) e sulle concrete esigenze dei cittadini e quindi sul piano della legalità, sia i politici sia l'intervento della pubblica amministrazione dal suo interno costringendola ad una verifica.

Quali *poteri* dovrebbe avere il Difensore civico? Questo è uno dei punti più qualificanti dello schema formulato, che concepisce il Difensore civico, come magistratura di influenza, con amplissimi poteri ispettivi e di stimolo, allo scopo di contribuire ad attuare e realizzare i fini che l'art. 97 Cost. indica come connaturali e come intrinseca caratteristica dell'azione pubblica.

Sono poteri ampi per quanto riguarda la richiesta di informazione, la richiesta di dati e di documenti, cui corrisponde un dovere per l'amministrazione di fornirli e, in caso di inosservanza, una possibilità da parte del Difensore civico di avvalersi degli stessi poteri — ovviamente di carattere istruttorio cioè per quanto attiene alle informazioni ed acquisizioni di dati e di atti — spettanti al capo dell'amministrazione cui appartiene l'ufficio cui è stata rivolta la richiesta.

Naturalmente restano esclusi dal potere di indagine sia la materia militare, sia gli atti e comportamenti coperti da segreto di stato, sia tutto ciò che riguarda lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali.

Non si prevede il ricorso, come da alcuni proposto, a poteri simili a quelli dell'autorità giudiziaria o a poteri di sequestro, ma invece il Difensore civico utilizza gli stessi poteri amministrativi e istruttori del ministro o del capo della amministrazione per quanto attiene all'acquisizione della documentazione e delle informazioni. Ulteriore elemento caratteristico è quello degli strumenti con cui il Difensore civico porta i risultati a conoscenza o della Camera, del Governo o della pubblica amministrazione o dei singoli organi competenti per un determinato affare. Vi è anzitutto una previsione di una relazione annuale del Difensore civico al Presidente delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri sulle indagini portate a conclusione, le cui risultanze egli ha altresì facoltà di rendere pubbliche: quindi non un obbligo, ma una valutazione discrezionale rimessa alla particolare natura dell'oggetto delle indagini e alla rilevanza generale anche dal punto di vista della pubblica opinione. Per singoli problemi il Difensore civico può informare l'organo interessato alle indagini delle conclusioni raggiunte, dandone sempre contemporanea informazione al Presidente del Consiglio e agli altri organi preposti al controllo.

---

(6) V. Jemolo in *Il Commissario parlamentare, il controllo della pubblica amministrazione e la tutela del cittadino*, Ass. italiana giuristi, Roma 1965, p. 27.

Inoltre, l'aspetto nuovo rispetto ad altre iniziative e alle attuazioni avute in alcune regioni, è che rispetto a singoli problemi il Difensore civico, con una scelta discrezionale, può rendere noti i disservizi riscontrati, le iniziative adottate o proposte e il loro esito. L'adozione deve essere intesa come suggerimento e invito proveniente da una magistratura di prestigio, che con le sue indicazioni può indurre la pubblica amministrazione a eliminare dal suo interno determinate disfunzioni.

Nello stesso tempo è previsto che il difensore civico ha il dovere di denuncia agli organi competenti, per l'accettazione delle eventuali responsabilità patrimoniali e disciplinari. Se poi le autorità che sono preposte all'azione disciplinare o all'azione di accertamento di responsabilità rimangono inerti dopo la trasmissione della denuncia, e ulteriore invito formale, il Difensore civico ha poteri sostitutivi di iniziare o di promuovere questa azione di responsabilità.

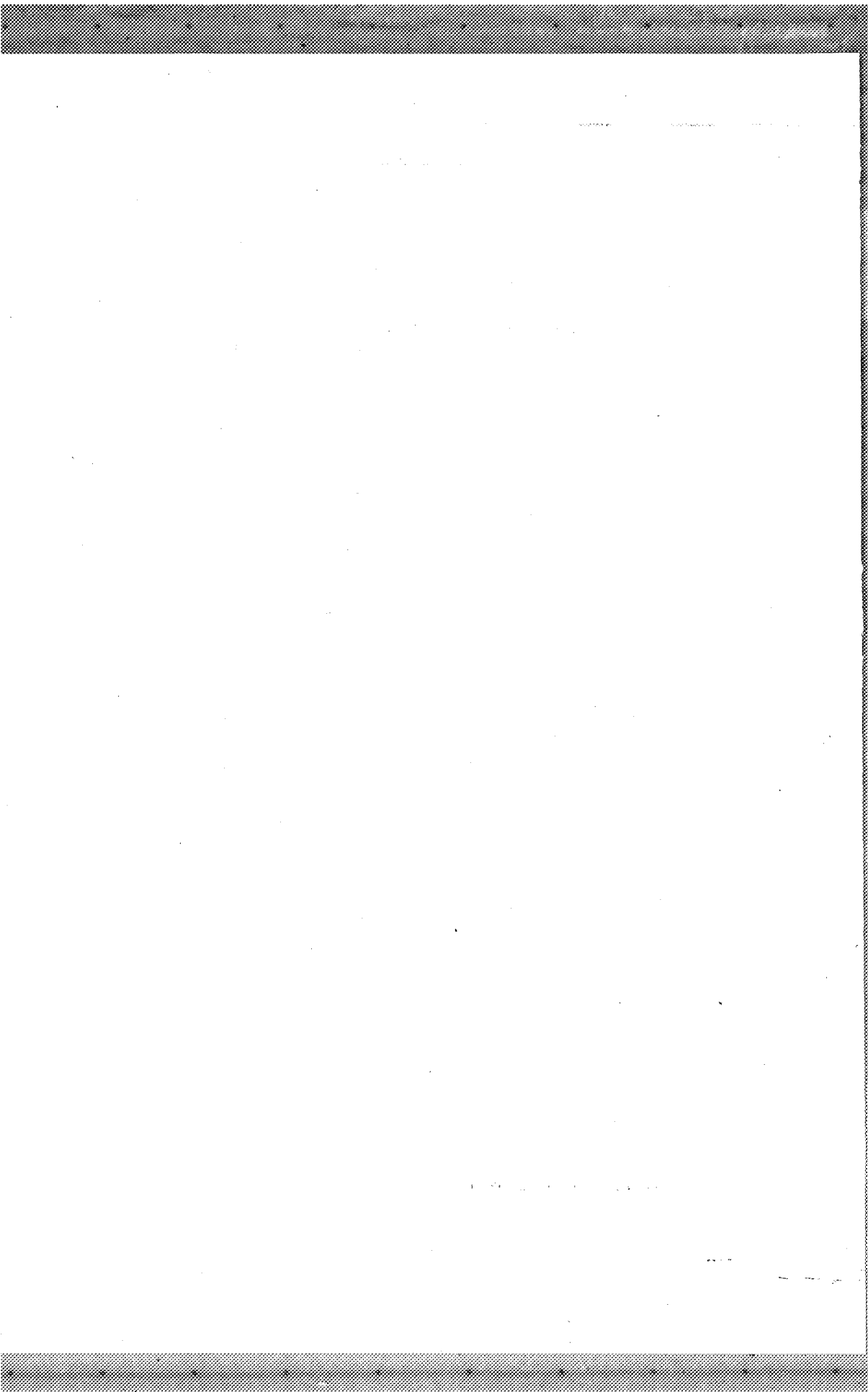
Come punto fermo, rimane che tutte le segnalazioni, esposti e richieste non costituiscono mai condizione o obbligo per l'azione del difensore civico, ma se egli ritenga di non dare seguito con proprie indagini, sono trasmesse all'autorità competente, nella maggior parte dei casi l'autorità amministrativa. Tengo a sottolineare che l'azione del difensore civico non è mai sostitutiva della tutela delle posizioni dei singoli soggetti, che rimangono invariate quindi impregiudicate. Gli unici rapporti che vi possono essere tra la funzione giurisdizionale e l'attività del difensore civico sono relativi all'azione del giudice penale e questi sono stati risolti nel progetto nel senso che, se l'azione penale è stata promossa, il difensore civico non può iniziare indagini e ciò per evitare forme di sovrapposizione: tutte le volte, invece, che per un determinato fatto, anche se può presentare insieme a profili amministrativi aspetti penalisticamente rilevanti, non è iniziata l'azione penale il Difensore civico può iniziare e condurre avanti le sue indagini e ha il potere di ottenere anche copia degli atti eventualmente nel frattempo sequestrati e dei documenti della pubblica amministrazione (naturalmente con l'autorizzazione del giudice) se questi atti e documenti sono necessari alla prosecuzione dell'indagine. Naturalmente il Difensore civico è soggetto al generale obbligo di comunicare in presenza di elementi di reato all'autorità giudiziaria penale le risultanze delle indagini. Come considerazione di carattere finale il Difensore civico può costituire uno strumento per ricondurre l'opinione pubblica al senso della legalità, per ricondurla ai valori di quei principi che debbono essere affermati e che Jemolo ha tante volte difeso, come unici strumenti per ritornare a un senso dello Stato e ad una fiducia nell'apparato dello Stato.

Naturalmente come tutte le innovazioni il Difensore civico può trovare consensi o dei dissensi, ma può certamente essere uno dei mezzi

per dare all'azione della pubblica amministrazione non un ulteriore controllo ma uno stimolo per operare, per operare conforme a legge e nell'interesse dei cittadini. Concludo con il sentimento di fiducia che Jemolo aveva nell'uomo, fiducia nella libertà e fiducia in tutti gli strumenti per riconoscere il valore all'uomo. Il senso dello Stato può ritornare per il cittadino se egli ha fede, fede nei suoi simili e fede religiosa nei valori morali, che come ha affermato Jemolo (7), spirito laico e insieme profondamente e sinceramente credente, sono i valori dell'uomo e i valori di Dio. Ed allora, nonostante tutto e le prospettive buie, vi saranno possibilità di rinascita, finché vi sarà una forte fede nelle verità eterne e nelle regole morali, così come ammoniva Jemolo con un messaggio quanto mai attuale.

---

(7) Jemolo, *La crisi*, cit. p. 46, 47.





Achille Chiappetti (\*)

## IL DIFENSORE CIVICO NELLE REGIONI

1. — Lo studio dell'istituto del difensore civico nelle Regioni non può che partire da un dato di fatto, a mio avviso, estremamente rilevante. Oggi, all'inizio del 1982, è ancora in corso di discussione il problema dell'introduzione del difensore civico a livello nazionale, mentre già da dieci anni sono entrate in vigore disposizioni statutarie (di Regioni a statuto ordinario) che sanciscono la creazione del difensore civico, e, oggi, ben sette regioni hanno già il loro difensore civico.

Altrettanto rilevante è l'ordine cronologico che scandisce la nascita di ognuno di essi: 1974, Toscana e Liguria; 1978, Campania; 1979, Umbria; 1980, Lombardia e Lazio; 1981, la prima Regione a statuto speciale, il Friuli-Venezia Giulia. Una collana di date, particolarmente indicativa, in quanto dimostra che al primo momento di sperimentazione (1974) ha fatto seguito, dopo un intervallo di valutazione e ripensamento, la diffusione a macchia d'olio, presso le altre Regioni.

Questi due aspetti, quello quantitativo e quello cronologico, sono di per sé indicativi della circostanza che stiamo di fronte ad un fenomeno estremamente vivo, tanto da fare insorgere alcuni interrogativi tra i quali, il primo, ovviamente, è quello, perché le Regioni, che in fondo sono arrivate per ultime sulla scena della vita amministrativa italiana, siano state invece, le prime a porre in essere l'istituto del difensore civico la cui introduzione nel nostro ordinamento è tentata da almeno venti anni, come è noto, inutilmente.

Le risposte, è ovvio, potrebbero essere tantissime. In posizione critica, anzi, causticamente, come hanno fatto alcuni, si potrebbe affermare che il difensore civico è stato previsto negli statuti delle Regioni a statuto ordinario, perché era, quella, la sede ideale per dare attuazione ad un esercizio accademico già svolto in altre sedi tecniche o congressuali; che l'istituto veniva inserito nelle « carte costituzionali » regionali come una piuma decorativa sul cappello della struttura amministrativa che si andava a creare.

Una risposta più ponderata ma ancora, a mio avviso, non perfettamente calzante sebbene vera per certi suoi versi, è quella che pone in evidenza la circostanza che le Regioni hanno più facilità ad ipotizzare l'introduzione di istituti di partecipazione tra i quali in senso lato può enumerarsi pure il difensore civico. Si tratta, infatti, di amministrazioni più giovani, in via di sviluppo e meno sclerotizzate nonostante la mancata

---

(\*) Ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli Abruzzi.

attuazione del disegno costruttivo indicato nell'art. 118 della Costituzione, che ha previsto un'amministrazione regionale estremamente ridotta e agile, specie perché decongestionata dall'ampia utilizzazione dell'istituto delle deleghe agli enti locali. Si tratta, comunque di amministrazioni che appaiono in grado di recepire facilmente tentativi normativi di « apertura » anche a causa, ovviamente, della maggiore vicinanza dell'ente Regione alle popolazioni governate, la quale determina una più forte sensibilità alle istanze delle stesse.

Possono essere indicati, ormai, numerosi esempi di soluzioni legislative regionali che hanno anticipato lo Stato; basti pensare all'ipotesi del decentramento comprensoriale: tentativo pregevole, affossato dall'inerzia del legislatore statale, di individuazione di un nuovo ente o livello intermedio che risolvesse in modo più consono alle attuali esigenze della società i problemi della programmazione e della gestione nel territorio infra-regionale. Altro caso è la applicazione in sede regionale dell'istituto del referendum agli atti amministrativi, e ora, in aggiunta, il difensore civico. Tuttavia, come ho già detto, questa risposta non sembra di per sé sufficiente perché l'istituto, lo abbiamo visto, è stato poi attuato ed, inoltre, si è sviluppato ben al di là di quelle che erano le disposizioni degli statuti stessi: regioni che non lo avevano previsto, lo hanno cionondimeno introdotto. È evidente, quindi, che c'è qualcos'altro sullo sfondo, qualcosa che occorre individuare se si vuole dare esauriente risposta.

A mio avviso, a questo scopo occorre ripensare un momento a che cos'è il difensore civico. Infatti il difensore civico è un istituto molto complesso con molte sfaccettature e che può assumere molte forme. Già quando noi parliamo di difensore civico e non più di commissario parlamentare, facciamo implicito riferimento ad un istituto notevolmente diverso dall'ombudsman, un organo, questo, del quale sia il difensore civico, sia il commissario parlamentare, sono dichiaratamente derivazioni.

L'ombudsman nasce in Svezia, nella monarchia costituzionale e, come è noto, si presenta con due ruoli strettamente distinti; il primo è quello di costituire il tramite che consente al Parlamento il controllo sull'esecutivo. In sostanza questa prima attribuzione configura l'organo come uno strumento che si affianca agli organismi di vigilanza che il monarca già possiede per suo conto sulla propria amministrazione; l'ombudsman è però di provenienza parlamentare. L'altro ruolo è quello che si aggiunge successivamente a quello ora detto, e che consiste nella difesa degli interessi dei privati che si trovano in conflitto con l'amministrazione.

Come è evidente si tratta di due ordini di attribuzioni notevolmente diverse che si incentrano in un unico organo per ragioni che non sono immediatamente determinabili e che, purtuttavia, sono degne di essere ricercate; verifica, questa, che invece non è mai avvenuta, almeno nel corso del dibattito che si è avuto per lunghi anni in Italia.

Al contrario l'indagine meriterebbe di essere effettuata, non foss'altro perché essa consentirebbe di individuare, alla radice, l'effettivo ruolo assunto nel governo parlamentare dall'ombudsman e i collegamenti che intercorrono necessariamente tra riscontro parlamentare della legalità dell'azione amministrativa e tutela del privato.

Non è però questa la sede per l'esame della questione. Ciò tuttavia non toglie che la «naturale» tendenza del cumulo dei due ruoli nell'organo non venga ad incidere e condizionare fortemente l'istituto trapiantato in altri ordinamenti, come in effetti avviene — e lo vedremo fra poco — nell'esperienza regionale italiana.

Un altro aspetto di rilievo molto importante è che in Svezia, il primo dei due ruoli dell'ombudsman viene mutando in corrispondenza con il passaggio sempre più marcato del sistema di monarchia costituzionale verso un regime di tipo parlamentare, dato che in questa forma di governo è consentita la possibilità di un controllo del Parlamento ben più diretto, attraverso il condizionamento politico dell'esecutivo nell'ambito del rapporto di fiducia.

In questa nuova situazione l'ombudsman si vede affiancare dal controllo politico parlamentare sull'esecutivo. Non per questo risulta superato, dato che esso si differenzia in ragione dei suoi poteri precipui di intervento diretto sull'operato dell'amministrazione che si svolgono su di un piano e con modi diversi da quelli del controllo politico parlamentare sul governo e sui singoli ministri.

La sua vitalità costituisce la ragione per la quale si diffonde sempre più tra gli stati, la tendenza ad introdurre, trapiantandolo, l'istituto scandinavo.

Anche l'Italia è stata contagiata da questa sorta di moda. È però avvenuto che sono state prese in considerazione separatamente ambedue le facce dell'istituto: da una parte stanno, infatti, i progetti per la creazione di un vero e proprio commissario parlamentare, dall'altro canto si pongono i progetti per la introduzione di un difensore civico, che rispondono appunto, in modo estremamente semplificato alle due facce di questo Giano bifronte che è l'ombudsman.

Ora, a mio avviso, se si cercano le ragioni che hanno determinato il blocco delle iniziative per la creazione dell'ombudsman in Italia, esse vanno ricercate proprio nella circostanza che la figura stessa sia stata ripartita nelle due distinte iniziative ed, inoltre, nel fatto che la prima venuta alla luce sia stata quella sul commissario parlamentare.

In effetti, a differenza del difensore civico, la figura del commissario parlamentare pone dei problemi di rilievo istituzionale e di compatibilità con l'effettivo sistema istituzionale. La domanda che oggi pare ovvio porsi (come invece non era circa vent'anni fa) è se sia possibile oggi, in un

regime come quello italiano, istituire semplicemente e in modo indolore un commissario parlamentare.

In proposito non rileva la circostanza che in altri stati, a noi più vicini quali la Gran Bretagna, la Francia e la Repubblica Federale Tedesca, che sono gli esempi tra gli stati di maggiore rilevanza, sia stata accolta, nello stesso periodo di tempo, la figura dell'Ombudsman.

Infatti si tratta di ordinamenti le cui forme di governo, seppure parlamentari, sono caratterizzate da rapporti tra organi costituzionali e strutture partitiche nettamente distinti da quelli che esistono oggi in Italia e che rendono problematica l'azione del Parlamento e Governo.

Negli stati ora menzionati, il cui regime ben conosciamo (*in primis* l'Inghilterra, nella quale come è noto l'esecutivo ha una totale o, comunque, una forte possibilità di sopravvivenza per l'intera durata della legislatura ma, pure, la Repubblica Federale e la Francia, le cui riforme costituzionali della V Repubblica hanno determinato la stabilità governativa) si ha una situazione nettamente distinta da quella italiana e dal suo regime, di gabinetti di coalizione, che la caratterizzano per la congenita debolezza dell'esecutivo che ne consegue. Nè va dimenticato che in alcune ipotesi, quali quella del Commissario alle Forze Armate tedesche, l'introduzione dell'istituto è dovuta a motivazioni particolari (nel caso, di soddisfare le esigenze di controllo, fortemente sentite dal Parlamento di Bonn).

In Italia abbiamo una situazione affatto diversa, di un regime parlamentare con un pluripartitismo esacerbato che conduce alla necessità di gabinetti di coalizione ed a rapporti tra Parlamento e Governo, tra maggioranza e minoranza e tra componenti della maggioranza stessa, sottoposti ad equilibri estremamente precari.

L'intervento di un organo, che potrebbe intromettersi nei rapporti sui quali si fondano questi equilibri, anche se in posizione neutra, rischia di determinare nel sistema reazioni imprevedibili e forse destabilizzanti. Basta che noi pensiamo a quello che è successo dal momento dell'introduzione del referendum in Italia; ai problemi che anche la più inoffensiva (da un punto di vista del rilievo politico) tra le richieste di referendum ha posto sulla continuità governativa e sulla stabilità dei rapporti Parlamento-Governo.

Le Regioni hanno operato ben più rapidamente perché, questo problema esse lo hanno superato a piè pari, essendosi indirizzate sulla scelta della figura, meno problematica, del difensore civico.

Questa, di fatti, è proprio la logica sulla base della quale operano le norme statutarie delle tre Regioni che hanno previsto il nuovo istituto: la Toscana, la Liguria ed il Lazio. Lo statuto toscano ha inserito la disposizione sul difensore civico tra quelle concernenti l'organizzazione amministrativa, cioè, ha « visto » il difensore civico come una struttura operante meramente all'interno dell'attività amministrativa. Nè molto diverse

appaiono le scelte del Lazio e della Liguria che hanno inserito il difensore civico tra gli istituti di partecipazione — seppure indiretta — che consentono una forma di riscontro sull'attività amministrativa da parte dei privati.

2. — Gli statuti, dunque, hanno omesso di considerare il difensore civico come momento di collegamento con il Parlamento regionale (con il Consiglio Regionale) ed è stata, questa, una scelta opportuna, proprio perché ha fugato sin dall'origine i dubbi, i timori di una complicazione, diciamo, del sistema; dubbi, intendiamoci, che potrebbero pure essere infondati o eccessivi, i quali però sussistevano, creavano difficoltà e ponevano le premesse per un rinvio se non per un rigetto della proposta come era avvenuto in campo nazionale. E per questo corre l'obbligo di ricordare quanto ha detto il prof. Pace, a proposito dei nostri lavori in Commissione, dove pur riconoscendo la necessità di un collegamento tra Parlamento e difensore civico, si è tentato di configurarlo in maniera tale da non renderlo momento qualificante della vita del nuovo organo.

La scelta compiuta dagli statuti ha comportato una serie di leggi, ed in primo momento, ovviamente, la legge toscana e la legge ligure, ambedue del 1974, che rispecchiano in pieno la logica che si è detta: il difensore civico è un organo che interviene a difesa degli interessi di quei privati, che ad esso ricorrono perché si sentono lesi da atti o comportamenti della pubblica amministrazione, con la quale sono per qualsivoglia motivo in rapporto e che di norma si attiva per facilitare la risposta della amministrazione nei confronti delle pretese del privato.

Viene quindi prevista normalmente l'iniziativa o richiesta del cittadino, il successivo intervento del difensore civico con riferimento al procedimento amministrativo denunciato dal cittadino, mediante l'esercizio di poteri abbastanza interessanti, quali la preventiva individuazione del funzionario responsabile, l'esame congiunto con questo della pratica oggetto della denuncia, la imposizione di un termine per il completamento della pratica, la eventuale denuncia di responsabilità.

Si può prescindere, a mio avviso, dall'analisi della incidenza di questo ruolo di difesa degli interessi privati, che è indubbiamente rilevante e adeguatamente articolato. La considerazione di maggiore interesse è quella secondo la quale, nel primo gruppo di leggi regionali che ha attuato gli statuti, la figura del difensore civico rimane chiusa, in un disegno di mera partecipazione e affiancamento del cittadino nel procedimento amministrativo.

In altre parole, è evidente come il difensore civico nasca come organo neutro, come un organo cioè che si è voluto privare di qualsivoglia possibilità di inserimento o inframmettenza nei rapporti politici intercorrenti tra l'assemblea elettiva-legislativa e l'esecutivo, (in particolare vedi Giunta). Ciò sebbene, almeno al momento della nascita, non si sia potuto evitare un collegamento formale tra difensore civico ed assemblea, perché sia la

Toscana che la Liguria hanno stabilito il principio (seguito peraltro da tutte le altre regioni) secondo cui il difensore civico debba essere eletto dal Consiglio Regionale. Tuttavia tale elezione, avvenendo con una maggioranza qualificata, ne consente il distacco dalla maggioranza di governo e attribuisce all'eletto maggiori garanzie di indipendenza nei confronti e della maggioranza governativa stessa e dell'esecutivo.

Insomma il rapporto genetico che intercorre tra difensore civico e assemblea elettiva non ha che una funzione di cordone ombelicale, proprio nel senso che ha in natura questa parte del corpo dei mammiferi, perché deve essere reciso al momento della nascita del nuovo organismo che dal momento stesso diviene un'entità totalmente staccata. Nè hanno rilievo in senso contrario le disposizioni che prevedono il potere di revoca da parte del consiglio regionale: potere che deve essere inteso in un significato ristretto, come è nella natura degli atti amministrativi e non politici. Non quindi un ritiro della fiducia, fondata su scelte di indirizzo politico, bensì probabilmente, una revoca motivata dalla sopravvenuta carenza di requisiti, anche non previsti dalla legge, richiesti per la nomina.

Così avviene nella prassi, nella quale il difensore civico, dopo l'elezione o la designazione da parte dell'assemblea, opera liberamente e ha rari contatti istituzionalizzati con essa, rimanendo quasi totalmente rivolto al ruolo affidatogli all'interno dei rapporti tra privati e autorità amministrative. In questo quadro l'isolamento formale del nuovo organismo è garanzia per tutte le componenti del circuito politico (per la maggioranza assembleare e per l'esecutivo) dal momento che esso non viene a costituire un elemento di commistione o di confusione.

Sicché, in conclusione, sembra corrersi effettivamente il pericolo denunciato da una parte della dottrina e cioè che sarebbe stato creato un istituto di scarso rilievo con un nome celebre e roboante, collocato con tanto di cerimonie e fanfare, come istituto-simbolo di civiltà istituzionale e democrazia, e poi, in realtà abbandonato a se stesso, sterile « ufficio reclami » o « telefono amico » e così via.

Questa, però, è un'accusa eccessiva e perciò stesso infondata. Innanzitutto, già nell'ottica del suo apparentemente limitato ruolo di pungolo della corretta azione amministrativa, l'istituto ha, a mio avviso, un'importanza notevole, almeno per due aspetti.

In primo luogo, perché, finalmente, con esso è stato introdotto in Italia un meccanismo che si pone in stridente contrasto con la concezione tradizionale del rapporto non paritetico tra burocrazia autoritativa, operante per mezzo di « provvedimenti » (mi richiamo alle nozioni che ben conosciamo) e cittadino. Ed, invero, il difensore civico è un organo in cui si formalizza, nel diritto pubblico, la esigenza di difesa del cittadino nell'ambito della amministrazione e senza la contrapposizione che caratterizza gli attuali strumenti « esterni » di tutela degli interessi e dei diritti

soggettivi dei privati, di natura giurisdizionale, o agli strumenti « interni » alla stessa amministrazione (come i ricorsi amministrativi).

Nè va dimenticata un'altra conseguenza di grande significato: la circostanza, cioè, che l'intervento del difensore civico opera su attività e comportamenti dell'amministrazione e non come l'usuale controllo o tutela su atti e su provvedimenti (e qui, appunto, pensiamo a quanto ci ha appena ricordato il Presidente Chiappa). Non è in effetti notevole che attraverso il nuovo organo si possa riuscire (nei limiti in cui si vuol riuscire, ovviamente) a saltare a piedi pari, l'intera problematica della difesa del privato nei confronti dell'inerzia amministrativa, che invece il Consiglio di Stato è riuscito a risolvere e in modo ancora insoddisfacente (per forza di cose, non certo per sua colpa) in una lenta, annosa evoluzione?

Il fatto è che non è neppure facile riuscire a prevedere quali potranno essere le conseguenze sulla tradizionale concezione di rapporti cittadino-burocrazia e burocrazia-amministrazione, intesa nel suo modo di operare come amministrazione e non come esecutivo, che fino ad oggi hanno distinto l'ordinamento italiano da ogni altro.

3. — Senonché, le considerazioni appena svolte appaiono di rilievo perfino secondario a fronte di ciò che si è andato verificando nella prassi, successiva alla istituzione del difensore civico nelle regioni.

Ovviamente, quando accenno alla prassi, mi riferisco alla attività dei primi difensori civici, perché le leggi del 1979, 1980 e 1981, ancora non hanno dato risultati probanti o comunque analizzabili.

Il primo elemento di rilievo che emerge dall'analisi delle vicende storiche è la evidenza di un massiccio ricorso al difensore civico e ciò è avvenuto nonostante la difficoltà iniziale, che ben si può comprendere, di diffondere la conoscenza della esistenza di un difensore civico. Sono state fatte delle analisi molto interessanti sulle relazioni dei difensori civici e da esse è emerso, per esempio, che un numero rilevante di reclami sono presentati da funzionari o dipendenti pubblici, trattandosi di categorie che più facilmente vengono a conoscenza dell'esistenza del difensore civico. Inoltre risulta altresì evidente che l'istituto è stato ampiamente utilizzato da quelle parti sociali, da quei cittadini che avevano la minore forza (economica) per una difesa giurisdizionale; e tutto ciò è un fatto in qualche modo positivo, anche se ci fa supporre che, chi aveva altre abitudini o modi, non sempre accettabili, di come trattare con l'amministrazione, ha continuato, è probabile, a farlo.

Infine è risultato che un grandissimo numero di richieste sia stato presentato al di fuori delle competenze legislativamente previste (è noto che nell'ambito regionale le attribuzioni interessate a dette competenze sono quelle delle Regioni, e anche degli enti locali, ma solo quelle delegate dalle Regioni stesse). Molte volte si è ricorso al difensore civico per

chiedergli qualcosa che non poteva fare, riguardo per esempio, ad attività proprie degli enti locali.

Quale, in tal caso la risposta del difensore civico? Un'obiettiva difficoltà si oppone, per molteplici ragioni, a rispondere: « non è mia competenza, non posso fare niente » ed, infatti, di norma, l'organo si è attivato lo stesso, con la carica o la forza della sua dignità, della sua funzione neutra. A ben vedere il difensore civico non ha quasi mai risposto negativamente e ha fornito repliche molteplici e diversamente articolate che è un peccato non potere esaminare in questa sede. Per esempio, al di fuori delle proprie competenze il difensore civico toscano ha deciso di non rispondere mai negativamente quando siano in gioco problemi di interesse generale, preferendo intervenire comunque, anche se esercitando poteri minori.

Il dato più interessante che emerge dall'analisi della prassi è appunto questo: che i limiti formali delle attribuzioni del difensore civico sono stati sentiti come una camicia di forza che blocca in modo eccessivo le potenzialità dell'organo. E quindi questo si è andato trovando altri meccanismi di intervento che, tra l'altro, erano stati già evidenziati nell'esperienza francese, per esempio sotto forma di consulenza informale agli organi costituzionali, oppure attraverso la proposta di piccole riforme (*mediateur*).

4. — È indubitabile che questa circostanza sia da prendere in attenta considerazione; invero il fatto che l'appena istituito organismo abbia esorbitato da quello che era il disegno inizialmente per lui tracciato dagli statuti e dalle leggi delle prime regioni che l'hanno introdotto e si sia allargato su altri versanti, ponendosi quale protagonista di un colloquio diretto con le pubbliche amministrazioni, non solo su iniziativa dei privati e non soltanto con riferimento a casi specifici, bensì su temi e questioni di portata più generale, appare di grande interesse ai nostri fini.

Ma la figura che stiamo esaminando non si è evoluta unicamente in questo suo modo di operare. Rivolgendosi ad un approccio a tematiche di maggiore ampiezza, essa si è posta in evidenza nei confronti degli organi « costituzionali » della regione i quali, per l'interesse istituzionale da essi portato alle stesse tematiche, hanno ritenuto di potere usufruire dei risultati della sua attività.

Ne sono scaturite alcune interessanti innovazioni legislative.

Direi che è emblematica in questo senso, la modifica alla legge toscana sul difensore civico, introdotta nel 1977, che amplia e formalizza i rapporti tra difensore civico e Consiglio Regionale, prevedendo una più precisa regolamentazione delle relazioni periodiche sull'attività dell'organo stesso e dell'utilizzazione di queste relazioni da parte del Consiglio Regionale. Si tratta di una modifica che ha un rilevante significato sostanziale e che inserisce il difensore civico in un circuito politico al quale esso era prima estraneo.



Questo processo evolutivo, inoltre, non si verifica soltanto nell'ambito delle regioni che hanno per prime previsto il difensore civico, ma, a mio avviso, si riproduce con effetti notevoli anche sul contenuto delle leggi delle regioni che hanno successivamente introdotto l'istituto. Il che, per inciso, conduce a respingere un'altra accusa non esatta che è stata ripetutamente rivolta alla legislazione regionale afferente al tema, e cioè che le leggi regionali sul difensore civico siano state scritte in maniera ripetitiva, quasi con tampone. Non è assolutamente vero, anche se si potrebbe osservare che sarebbe pure errato il contrario, cioè, pretendere una totale disegualianza tra legge e legge. In realtà si riscontrano differenze, e differenze significative, come sono appunto, quelle — contenute nelle più recenti normative — che riconducono il difensore civico in una posizione di rilievo nell'ambito del circuito costituzionale (ovviamente regionale) dei rapporti tra legislativo ed esecutivo. Si ha dunque uno scatto di qualità, anche se l'organo resta politicamente neutro (anche nelle nuove leggi, il difensore civico è eletto dal Consiglio Regionale con la maggioranza qualificata).

Ora, se poniamo mente a questa evoluzione, ed in particolare modo al fatto che viene formalizzato il momento in cui il « parlamento » regionale acquisisce le informazioni che il difensore civico ha attinto dall'Amministrazione, si ha quasi l'impressione di essere di fronte ad un fenomeno di « *dejà vu* ».

Ed, infatti, a ben pensare, può sembrare (con la dovuta cautela che tali raffronti richiedono) di assistere alla ricucitura, attorno alla figura creata dalle regioni, delle due attribuzioni originarie dell'ombudsman svedese.

Vista in tali termini interpretativi la vicenda dei difensori civici regionali consente di svolgere due ordini di considerazioni alquanto interessanti.

1) La conferma della stretta correlazione « naturale » intercorrente tra le due attribuzioni dell'ombudsman che rende probabilmente precario o inutile il tentativo di dare vita ad un ombudsman dimezzato, con i soli compiti di difensore civico.

2) La ineluttabile necessità di un ulteriore impiego delle « utilità » di cui diviene automaticamente portatore tale organo « dimezzato » con l'acquisizione da parte di altri organi, degli elementi conoscitivi concernenti l'andamento dell'amministrazione.

Tale impiego può (anzi dovrebbe) svolgersi sia mediante la introduzione di poteri che consentano una maggiore incidenza dell'organo stesso sull'azione amministrativa (sempre però nel rispetto della natura politicamente neutra dello stesso) sia mediante una continua utilizzazione a fini conoscitivi e forse anche ispettivi dell'attività amministrativa da parte del potere legislativo.

La rapida evoluzione, anzi, il progresso segnato dalla più recente legislazione regionale si sono appunto realizzati percorrendo ambedue le vie.

Gli esempi della prima si rinvergono in tutte le leggi degli anni 1980-1981.

Così, l'art. 2 della legge lombarda (1980) stabilisce che: « Il difensore civico, qualora nell'esercizio dei propri compiti istituzionali rilevi o abbia notizia che nell'operato di altre amministrazioni si verificano disfunzioni ed anomalie comunque incidenti sulla qualità e regolarità dell'attività amministrativa regionale diretta o delegata, ne riferisce al Consiglio regionale a termini del successivo art. 5 ».

Sullo stesso piano operano le leggi del Friuli-Venezia Giulia, e dell'Umbria che prevedono la possibilità di interventi d'ufficio dovunque si riscontrino irregolarità.

Pure gli esempi della seconda forma di « utilizzazione » dell'attività del difensore civico sono rilevanti, dimostrando l'interesse progressivamente sentito dal legislatore regionale verso il rafforzamento dei collegamenti (al livello di impiego dei dati acquisiti) tra tale organo e il Consiglio.

La normativa più approfondita e curata è per il vero quella Lombarda (art. 5) la quale stabilisce che, oltre alla relazione sull'attività svolta nell'anno precedente, segnalando i casi in cui si sono verificati i ritardi e le irregolarità, il difensore civico può anche inviare al Consiglio Regionale in ogni momento, relazioni su questioni specifiche, in casi di particolare importanza o comunque meritevoli di urgente considerazione.

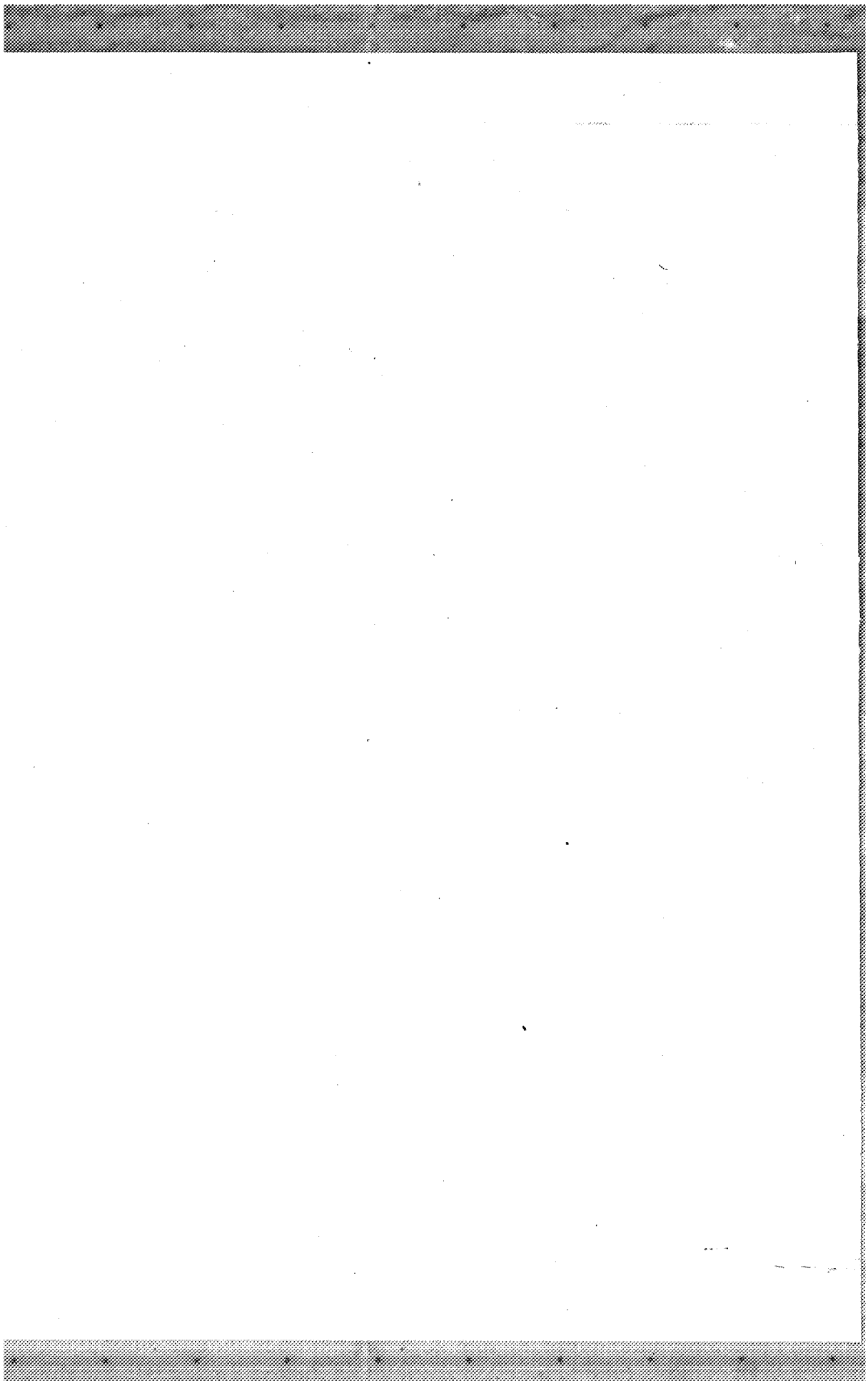
Senonché ancora più interessante appare la successiva disposizione secondo cui « Il Consiglio Regionale, esaminate le relazioni, tenuto conto delle osservazioni e dei suggerimenti in esse formulati, adotta le determinazioni di propria competenza che ritenga opportuno, ed invita i competenti organi statutarî della regione ad adottare le ulteriori misure necessarie, con particolare riguardo: A) alla modifica della struttura del servizio d'ufficio; B) alla revoca degli incarichi dei dirigenti di servizio, ove ricorrano gli estremi ecc...; C) alla promozione di eventuali provvedimenti disciplinari; D) alla sostituzione nell'espletamento di singoli atti dei funzionari... ».

Come è facile vedere, l'arricchimento progressivo della figura e dei poteri del difensore civico regionale è veramente notevole, riavvicinandolo, anche se molto alla lontana, a quella del commissario parlamentare. Questa evoluzione è l'indice più evidente della grande vitalità dell'istituto; la dimostrazione, cioè, che un esperimento che, forse all'inizio, poteva apparire ad alcuni eccessivamente parziale e mutilato e perciò demagogico, in realtà ha risposto ad esigenze effettive, ha colmato vere carenze della nostra struttura di governo, inteso in senso lato. Esigenze e carenze tuttavia, che era arduo tentare di affrontare in via diretta, proprio per la difficoltà di ideare e di introdurre lo strumento che sarebbe stato necessario a tal fine.

L'esperienza dei difensori civici regionali ha dimostrato però che la strada è percorribile con la dovuta prudenza e, ovviamente, senza attendersi risultati miracolosi anche nell'ambito statale. Tanto più che l'Amministrazione statale e i rapporti tra essa e il parlamento hanno delle peculiarità, delle ragioni del disfunzionamento amministrativo talmente radicate e diffuse che l'intervento del difensore civico non potrà certamente neppure tentare di risolvere. (Basti pensare ai « disservizi pubblici » nazionali, — postali — ferroviari ecc... che non possono essere neppure intaccati dal modesto contributo dell'organo di importazione svedese).

Ciò però non toglie, e questa mi sembra la conclusione più rilevante ai nostri fini, che emergano da quanto si è visto dell'esperienza regionale, segnali molto incoraggianti che spingono a realizzare al più presto il difensore civico nazionale.

ACHILLE CHIAPPETTI



Franco Favara (\*)

## SIGNIFICATO POLITICO E LIMITI COSTITUZIONALI DELL'ISTITUTO DEL DIFENSORE CIVICO

**SOMMARIO:** 1. Ragioni di cautela - 2. La lotta contro l'inerzia degli apparati - 3. La lotta contro le disfunzioni dei pubblici servizi - 4. La provvista dei difensori civici.

1. — Debbo confessare di essermi avvicinato al tema di questo incontro di studio con un po' di diffidenza nei confronti dell'istituto del difensore civico. Ed invero non mancano — a mio personale avviso — ragioni che suggeriscono un approccio cauto. Ne indico esemplificativamente tre.

*La prima.* Il nostro Paese si trova nel bel mezzo di una crisi economica non solo congiunturale, che ha reso intollerabile il sovraccarico della spesa pubblica, in larga misura determinato dall'eccessivo peso delle sovrastrutture istituzionali sulle strutture produttive. L'esigenza oggi più avvertita è piuttosto quella di smobilitare gli apparati che rendono alla collettività meno di quanto costano, e non già quella di creare nuove sovrastrutture per infittire oltre le garanzie.

*La seconda.* I nostri apparati pubblici — ed alludo non solo a quelli amministrativi ma anche a quelli giurisdizionali — sono afflitti da vaste aree di inefficienza. L'obiettivo da perseguire dovrebbe essere quello di un recupero di efficienza di detti apparati, non quello di creare apparati paralleli aventi il compito di ingerirsi « da fuori » o « dall'alto » nel lavoro altrui, con conseguente aumento del volume dei flussi cartacei che già soffocano gli uffici. Certamente, recuperare l'efficienza degli apparati esistenti è obiettivo molto difficile, per raggiungere il quale è necessario percorrere strade faticose: ricostruire un tessuto di funzionari — e mi riferisco soprattutto ai dirigenti di uffici — personalmente responsabili nei confronti della collettività per il funzionamento degli uffici loro affidati, formati nell'orgoglio per la funzione pubblica e selezionati per dirittura morale e dimostrate capacità professionali; applicare senza eccezioni il principio costituzionale per cui nei pubblici uffici si accede per concorso e si fa carriera per merito; rompere la rete delle reciproche tolleranze all'interno degli uffici; rifiutare gli eccessi di egualitarismo che generano cachistocrazie tanto arroganti quanto prive di legittimazione sostanziale: tutto ciò richiede un impegno morale prima che politico di lungo periodo, poco redditizio in termini di consensi immediati. Comprensibile è quindi la tentazione di ricercare scorciatoie. Ma vere scorciatoie non esistono;

---

(\*) Avvocato dello Stato.

sicché il ricercarle può essere dannoso, se vale a creare illusioni, ad introdurre ulteriori deformazioni, a ritardare i tempi di più faticosi recuperi.

Bisogna, tra l'altro, prendere consapevolezza del fatto che una amministrazione seria ed efficiente è requisito indispensabile non solamente per la funzionalità ma anche per la democraticità delle istituzioni. La mancanza di un ceto qualificato e motivato di amministratori pubblici determina dei « vuoti » che altri ceti più dotati di uomini qualificati sono portati a riempire, con conseguente alterazione degli equilibri costituzionali. Il personale politico dovrebbe considerare maggiormente quanto preferibile sia, per esso, avere per interlocutori immediati amministratori pubblici capaci ma pur sempre subalterni, anziché venire a diretto contatto con corpi in grado di contrapporsi.

*La terza.* Il nostro ordinamento già conosce una molteplicità di controlli: operati dalle gerarchie interne di ciascun apparato, dalle ragionerie, dalla Corte di Conti, dalle giurisdizioni amministrativa civile e penale, da organi straordinari (ad esempio i cosiddetti « super-ispettori » tributari).

Sulla carta, non si può dire che vi sia scarsità di controllori. Anzi, v'è piuttosto una pleora di controllori, spesso però male impiegati, e — a loro volta — non di rado tanto poco efficienti da provocare rallentamenti intollerabili nel corso dei procedimenti; al punto che recentemente il legislatore — ad esempio con la legge n. 1 del 1978 — si è preoccupato di eliminare taluni controlli ed ingerenze.

V'è di più: controlli ed ingerenze, quando sono oltre misura, producono effetti disincentivanti il cui costo, ancorché difficilmente quantificabile, può risultare pesante, specie se il controllore — operando al coperto da responsabilità e beneficiando di uno *status* privilegiato — non incontra remore neppure psicologiche nell'assumere iniziative volte ad attivare procedimenti repressivi, ed è portato a ritenere i funzionari controllati alla stregua di suoi subalterni. In una società « di massa » il perfezionismo è un lusso insostenibile, e controlli eccessivi si traducono inevitabilmente in cali di produttività.

2. - Come vedete, vi sono motivi per un approccio, più che disincantato, scettico alla proposta di introduzione del difensore civico nel nostro ordinamento statale. Tuttavia, chi si fermasse a questo punto verrebbe meno al dovere di mettere a fuoco e valutare anche quanto di positivo vi può essere — e vi è — nella proposta. Ed in effetti vi sono almeno due ambiti ben delimitabili nei quali il difensore civico può rendere utili servizi alla collettività.

Il *primo ambito* è — come già egregiamente rilevato dal presidente Chiaffa — della lotta contro l'inerzia degli apparati. I controlli esistenti, e le garanzie giurisdizionali offerte dalla Costituzione, sono strumenti sufficienti ad assicurare la conformità alla legge degli atti posti in essere, ma

— come noto — non valgono ad assicurare una effettiva salvaguardia contro i comportamenti inerti, contro il « non fatto » degli apparati.

Il legislatore si è visto costretto a dare — in alcuni casi — all'inerzia, al silenzio dell'amministrazione, significati per così dire sostanziali: dapprima di « rigetto », nel campo dei ricorsi amministrativi, e, in epoca più recente, di « assenso » o « accoglimento » di talune istanze presentate dai cittadini. Il che implica un trasferimento ai « privati » di alcune fette di potere amministrativo, ed esprime una notevole sfiducia negli apparati chiamati ad agire per il bene pubblico. Ovviamente, silenzio-rigetto e silenzio-assenso non possono che rimanere espedienti eccezionali, e non possono essere utilizzati nei casi di inerzia di un giudice.

V'è dunque un ampio spazio di azione per un organo cui sia affidato il compito di stimolare l'iniziativa d'ufficio degli apparati, di sollecitare l'ulteriore corso di procedimenti e processi pendenti, di rimuovere le sacche di resistenza passiva e di semplice inerzia. E ciò — a mio avviso, parzialmente divergente da quello poc'anzi espresso dal presidente Chieppa — nell'interesse della collettività prima che nell'interesse del « cittadino qualunque ».

Ed infatti il più incisivo dei poteri attribuiti ai difensori civici dalle leggi regionali già approvate in materia sembra — per l'appunto — il potere di fissare, di volta in volta, secondo le esigenze del caso concreto, un termine al compimento di atti dell'amministrazione regionale (qualcosa di simile a quanto previsto dall'art. 1183 codice civile). L'infruttuoso decorso del termine così fissato costituisce di per sé fatto illecito, suscettibile di sanzione quanto meno disciplinare.

Peraltro, le norme regionali testè richiamate fanno sorgere la necessità di ricordare l'efficacia dei termini *ope defensoris* cui si è accennato con la disciplina a fini processuali della formazione del « silenzio-rifiuto », disciplina che la giurisdizione amministrativa — concordando con quanto proposto nella Relazione dell'Avvocatura generale per gli anni 1971-1975 — ha desunto dall'art. 25 del d.P.R. 19 gennaio 1957 n. 3, con implicita estensione della portata delle disposizioni in esso contenute anche al di fuori dell'ambito « statale ».

D'altro canto, proprio l'esperienza formatasi in relazione alle applicazioni del citato art. 25 sta a dimostrare che tale disposizione, se può utilmente operare per la constatazione formale del « silenzio-rifiuto » a fini processuali, non è sufficiente a produrre un effettivo superamento della inerzia mancando la previsione della possibilità di un intervento attivo, « costruttivo », sulla persona o sull'apparato che rimanga inerte. In altre parole l'art. 25 sta operando più come disposizione pre-processuale che come normativa — sia pur incompleta — regolatrice del procedimento amministrativo.

Per una efficace lotta contro l'inerzia appare dunque giustificata l'enucleazione di una funzione pubblica *ad hoc*: il che non equivale a dire l'istituzione di un funzionario o, peggio, di un apparato *ad hoc*.

Ed in effetti, per l'art. 13 del R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611, l'Avvocatura dello Stato già sarebbe investita della funzione di *consigliare e dirigere* le amministrazioni patrocinate « quando si tratti di... abbandonare giudizi »: il che le consentirebbe, appunto di dover promuovere il compimento delle attività omesse ogniqualvolta sia pendente ricorso avverso un « silenzio-rifiuto ». In pratica, una siffatta sollecitazione viene raramente posta in essere, anche per una sorta di *self-restraint*, di ritrosia a dare indicazioni che potrebbero incontrare la resistenza passiva dell'amministrazione patrocinata.

Le riflessioni suscitate da questo incontro di studio potrebbero condurre ad irrobustire lo strumento offerto dal ricordato art. 13; e potrebbe forse essere utile rendere detto strumento più maneggevole mediante una norma sul procedimento da seguirsi. Va comunque considerato che l'attribuzione della funzione *de qua* ad un difensore civico *ad hoc* renderebbe possibili divergenze di opinioni e conflitti tra tale funzionario e l'Avvocatura dello Stato in ordine alla conduzione degli affari contenziosi aventi ad oggetto un « silenzio-rifiuto » (1).

Non è comunque pensabile che alla determinazione dei tempi della azione amministrativa e dei processi giurisdizionali possa efficacemente provvedere direttamente ed in astratto il legislatore. Termini fissati *ex lege*, quand'anche non vanificati da ragioni di oggettiva impossibilità, sono destinati a rimanere « ordinatori » ogni qualvolta — ed è la regola — non può

---

(1) Per superare incertezze che, in ordine alla formazione del « silenzio-rifiuto » (e conseguenti riflessi sul processo amministrativo, che — come noto — è « materia » di esclusiva competenza statale) e, al tempo stesso, per cercare di ovviare a taluni degli inconvenienti determinati dalla inadeguatezza degli strumenti di lotta contro l'inerzia nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, potrebbe pensarsi ad inserire, in un eventuale d.d.l., l'articolato che segue.

\* \* \*

#### Articolo A

« Gli articoli 25 e 26, ed il primo comma dell'art. 27, del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957 n. 3 contengono disposizioni sul procedimento amministrativo aventi valore di disposizioni fondamentali di principio agli effetti dell'articolo 117 della Costituzione e degli statuti speciali di cui all'articolo 116 della Costituzione, e si applicano nei confronti di tutte le amministrazioni pubbliche e dei loro dipendenti; nell'ultimo comma del predetto articolo 25 la parola "trenta" è sostituita con la parola "sessanta" ».

#### Articolo B

« Quando è stato ritualmente proposto o possa essere proposto ricorso a tribunale regionale amministrativo avverso la omissione, constatata nei modi



sistematicamente programmarsi il venir meno della pubblica potestà non esercitata.

Per quanto in particolare concerne i procedimenti amministrativi, è un fatto che la scienza giusamministrativistica, se ha dedicato molta attenzione al provvedimento, oggetto e protagonista dei giudizi amministrativi, ha lasciato per così dire in secondo piano altri momenti di procedimento; e mi riferisco soprattutto all'iniziativa e all'istruttoria. Nei processi giurisdizionali l'iniziativa è rimessa a soggetti diversi dal decidente; e l'istruttoria costituisce di regola fase a sé stante, ben distinta dalla decisione. Nei procedimenti amministrativi, l'iniziativa — se d'ufficio — e l'istruttoria non hanno — almeno sulla carta — uno svolgimento dialettico e dignità di autonoma disciplina; il che ingenera confusione di ruoli, e lascia il corso del procedimento nella « disponibilità » dell'organo decidente. Non v'è quindi da stupirsi se di tale « disponibilità » l'autorità decidente fa uso e non di rado abuso, fino al punto di ricorrere al silenzio come modalità persino normale di espressione della volontà amministrativa.

Senza dubbio, rafforzare i rimedi già esistenti contro l'inerzia delle amministrazioni è più agevole — più agevole, s'intende, sul piano giuridico-formale, non nella realtà delle cose — ed anche più urgente. Qualcosa però bisognerebbe fare anche per consentire il superamento delle più dannose strozzature dei processi giurisdizionali: è persino mortificante leggere pronunce della Corte dei diritti dell'uomo, di riprovazione del nostro Paese per troppo ritardata giustizia.

Adeguate risposte a tale esigenza non possono — per evidenti ragioni d'ordine costituzionale — essere trovate in uno strumento tutto considerato grossolano, quale appare il difensore civico. Esse potrebbero essere trovate, pur mantenendo inalterato il quadro costituzionale, in altri stru-

---

previsti dall'articolo 25 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957 n. 3, di un atto od operazione dovuto da un organo di una amministrazione o azienda dello Stato, anche autonoma, e fino a quando si è formato il giudicato, l'Avvocato generale dello Stato può, previa comunicazione agli uffici competenti ed acquisite le necessarie informazioni, stabilire modalità procedurali per il compimento delle prescritte attività amministrative ed eventualmente attivare i previsti poteri sostitutivi. L'obbligo di attenersi alle modalità così stabilite può essere esteso a procedimenti connessi per identità di oggetto o di questioni, anche se concernenti soggetti diversi dal ricorrente.

La funzione di cui al comma precedente può essere delegata, in tutto o in parte ed anche con provvedimento generale, ad un vice avvocato generale dello Stato, e, per gli affari concernenti gli organi indicati nell'articolo 2 lettera b) della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, all'avvocato distrettuale dello Stato competente per territorio.

L'Avvocato generale dello Stato riferisce ogni tre anni in merito all'attività svolta ai sensi del presente articolo al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale trasmette la relazione ai Presidenti delle Camere ».

menti, quali una meno indeterminata collocazione della funzione inquirente, la configurazione di poteri di mero impulso in capo al Ministro di grazia e giustizia, un parziale recupero dell'originario ruolo antagonista della Corte di cassazione (del resto esplicitamente segnalato dalla Costituzione), o il ricorso a nuove forme di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia.

3. - Un *secondo ambito* nel quale il difensore civico può utilmente operare è quello della lotta contro le disfunzioni dei servizi pubblici e in genere delle attività amministrative non provvedimentali. Anche in questo ambito — come nel primo — si è in presenza di comportamenti, manca un provvedimento suscettibile di controllo sull'atto o di impugnazione.

Il cattivo funzionamento delle attività amministrative di prestazione di servizi e non provvedimentali è — come ovvio — maggiormente avvertito laddove i cittadini sono costretti a vivere sotto speciale disciplina amministrativa ed a stretto contatto tra loro e con l'autorità: si pensi agli ospedali, alle caserme, alle carceri. Non a caso si è avuta una spontanea nascita di « tribunali del malato », e si è avvertita l'esigenza di assicurare modalità di espressione democratica all'interno delle forze armate e della polizia. Peraltro, la *misadministration* è avvertita, seppure in modo meno drammatico, anche dai cittadini che più o meno liberamente si avvalgono di servizi pubblici.

In questo secondo ambito non è detto che l'istituzione di un difensore civico (o di una pluralità di difensori civici settoriali) costituisca l'unica o la migliore risposta possibile. Il difensore civico è un funzionario, in posizione di relativa autonomia dal potere politico ossia dalla maggioranza che governa e che lo nomina, ma pur sempre solo un funzionario. Ed è necessario che rimanga tale, e non divenga né un politico né un giudice (non previsto dalla Costituzione).

L'istituzione del difensore civico è dunque una risposta di tipo burocratico, che si pone in alternativa a possibili risposte di tipo partecipativo. Ad esempio, istituire uno o più difensori civici per l'assistenza sanitaria conduce in pratica a rendere meno viva l'esigenza di organizzare e gestire un controllo diretto da parte delle comunità utenti sulla gestione delle strutture sanitarie e ospedaliere; un controllo — questo — che potrebbe rivoltarsi anche contro gli amministratori provenienti dal ceto politico. Come funzionario, il difensore civico è in grado di controllare altri funzionari, ma può risultare poco incisivo nei confronti dei rappresentanti eletti e in genere del personale politico.

Ora — mi consenta il prof. Chiappetti — specialmente nelle regioni malgrado le leggi regionali assegnino sulla carta al difensore civico il compito di individuare il « funzionario responsabile » di un servizio e di un disservizio, esiguo è lo spazio decisionale in realtà lasciato ai funzionari. Sicché, di riflesso, le possibilità di intervento del difensore civico

possono risultare molto più circoscritte di quelle che potenzialmente sarebbero le possibilità di confronto attivate da organismi di diretta partecipazione popolare. Il difensore civico potrebbe, addirittura, più o meno inavvertitamente, rivelarsi uno strumento di protezione del « potere costituito », un modo di incanalare e dirottare l'eventuale malcontento popolare verso impiegati esecutivi o poco più che esecutivi.

Cionondimeno, in molte situazioni il difensore civico può rivelarsi risposta più opportuna di soluzioni di tipo partecipativo. Un rapporto diretto, non « mediato », non « filtrato », tra utenti e addetti alla prestazione di servizi pubblici può risultare, alternativamente, o troppo conflittuale, al punto da risultare d'intralcio al funzionamento dei servizi, o troppo coinvolgente, al punto da risolversi nel « tutto va bene ». D'altro canto, le formule partecipative finora sperimentate hanno dimostrato quanto limitata sia la possibilità di organizzare e gestire organismi realmente autonomi dalle principali forze politiche e sociali, e quanto costosa sia, in termini di tempo e di danaro, la attivazione di una qualsiasi forma di partecipazione popolare.

Sicché, può risultare conveniente affidare ad uffici *ad hoc*, ciascuno al limite composto da un uomo solitario titolare di un *munus* personale, una parte di quei compiti di controllo democratico che altrimenti occorrerebbe affidare ad una miriade di « parlamentini », eventualmente poco governabili e portati alle radicalizzazioni ed alle strumentalizzazioni.

Ho usato la parola « uffici », e al plurale, perché non mi pare possibile né auspicabile che una sola persona possa caricare su di sé — come ipotizzato dal prof. Pace — compiti estesi a tutti i settori di possibile intervento ed a tutto il territorio nazionale. Va comunque tenuto presente che la prestazione di molti servizi rientra ormai nelle competenze regionali (ad esempio, nel settore dell'assistenza sanitaria e ospedaliera, qualche Regione già sta affidando al proprio difensore civico compiti di controllo democratico), che per il mondo della scuola e delle università già esistono strumenti di partecipazione, che adeguate risposte sono state date dall'ordinamento alle esigenze delle carceri e delle convivenze militari e di polizia, e che per talune amministrazioni (ad esempio, affari esteri, bilancio, finanze, partecipazioni statali) non sussistono significativi spazi per l'azione di un difensore civico.

Una volta esclusa l'ipotesi del difensore civico unico per tutto l'apparato statale, viene a cadere anche ogni ragione per una sua collocazione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. È — questo della collocazione del o dei difensori civici nel sistema delle istituzioni statali — un problema che non mi pare sia stato ancora affrontato: escluderei che il o i difensori civici possano rimanere per così dire « a mezz'aria », senza un punto di riferimento costituzionale. Il difensore civico, come si è detto, non può essere un « magistrato speciale », se non altro perché la Costi-

tuzione non lo prevede, anzi lo vieta. E se è un funzionario vi deve essere per il suo operato una responsabilità politica governativa o ministeriale.

A questo proposito, può essere interessante osservare che il d.d.l. sulla Presidenza del Consiglio dei Ministri, recentemente presentato dal Governo al Parlamento, attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di adottare « le direttive necessarie per assicurare il buon andamento della p.a. e per la verifica costante dell'efficienza degli apparati pubblici », ed attribuisce a ciascun Ministro il compito di vigilare « affinché siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (affidatagli), esercitando le opportune verifiche ed i necessari controlli ».

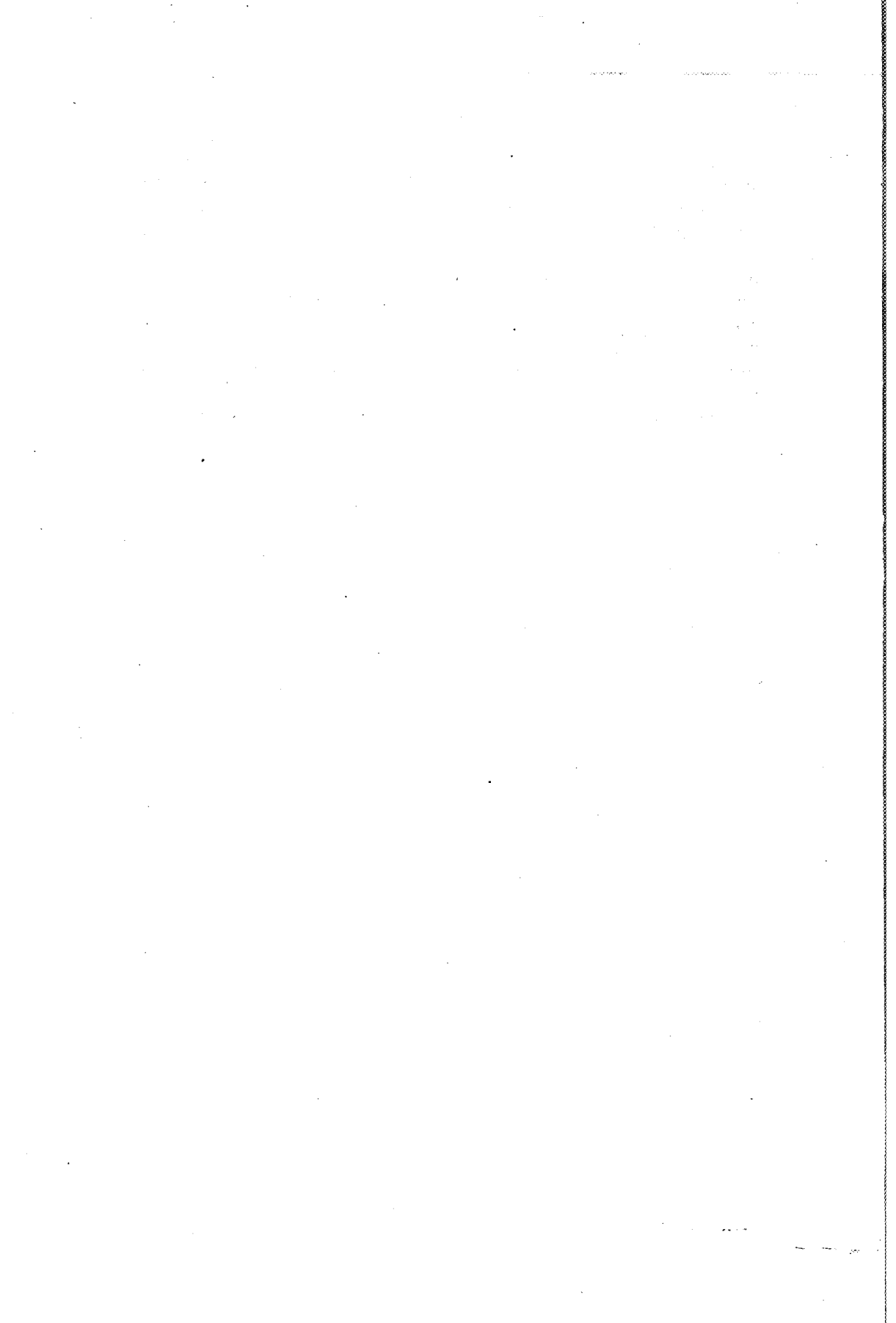
4. - Prima di concludere vorrei dire poche parole in ordine alla « provvista » delle persone cui affidare la funzione di difensore civico.

Due requisiti mi paiono essenziali. Il primo concerne l'età. Il chiamato alla funzione di difensore civico deve essere persona non più giovane, che abbia già interamente percorso una vita professionale con esperienze qualificanti, che non nutra ulteriori ambizioni e non possa più ritornare all'attività di provenienza. Un giovane, pur onesto e valoroso, sarebbe esposto alla tentazione di strumentalizzare il ruolo di difensore civico per accumulare consensi o per acquisire altri incarichi; e a quel punto non sarebbe più autonomo. La vera indipendenza di un addetto a pubblica funzione non è fatta solo di orgoglioso rifiuto delle ingerenze altrui; è fatta anche di chiusura rigida alle lusinghe, ai vantaggi che altri sono in grado di offrire.

Il secondo requisito è la estraneità all'apparato su cui deve operare. L'estraneità ha un costo, in termini di minor conoscenza degli uomini e delle cose, ma presenta vantaggi irrinunciabili, quali l'assenza di quei legami e di quelle aspettative che qualsiasi ambiente di lavoro finisce per produrre. Devo però essere molto esplicito su un punto, nella speranza che le mie parole non suonino scortesie: l'estraneità rispetto agli apparati amministrativi non deve divenire veicolo di un disegno che, attraverso il programmato affidamento della funzione di difensore civico a persone che hanno accumulato sensibilità ed esperienze di tipo prevalentemente giudiziario, possa portare a far operare l'istituto del quale ci si occupa — nei fatti — come una sorta di « avamposto » della giurisdizione (uso il termine nell'accezione più lata) all'interno degli apparati del potere esecutivo. Un disegno siffatto sarebbe oggettivamente contrario ai principi costituzionali, oltre che vistosamente diverso dalla proposta originaria di un « commissario parlamentare », caldeggiata dal Maestro — il prof. Jemolo — che oggi e qui commemoriamo. E sarebbe non poco significativo (e forse anche preoccupante) se tale diversità stesse ad indicare implicitamente che si considera già avvenuto un sostanziale mutamento negli equilibri costituzionali. Invero, l'autonomia dell'esecutivo è un valore fondamentale così come l'indipendenza delle magistrature.

Alternativa che non pare sia stata finora prospettata, ma che forse meriterebbe un esame, potrebbe essere quella di affidare i compiti di difensore civico ad una istituzione già esistente, non dotata di poteri propri (che rimarrebbero esenti da controllo e si cumulerebbero con quelli da riconoscersi al difensore civico), ed operante a contatto con tutte le amministrazioni, statali e non. È — questa — una alternativa che potrebbe presentare i vantaggi di una spersonalizzazione del *munus* di difensore civico e di una più rapida attivazione delle relative funzioni. Un discorso in proposito impegnerebbe parecchio tempo: mi limito pertanto a sollevare il problema riservandomi di formulare in altra occasione qualche proposta concreta.

Concludo, ringraziando l'uditorio per la cortese attenzione.



Leonardo Santoro (\*)

## IL DIFENSORE CIVICO NELLA SUA NATURA E FUNZIONE

Nato nel mondo costituzionale scandinavo, il difensore civico prende il nome di « ombudsman » già nell'ordinamento della maggiore parte dei paesi europei e trova spazio in Italia nelle regioni del Lazio, della Toscana e della Liguria.

Le quali, in forza delle esperienze fatte, potrebbero essere indicative a determinare meglio la natura e la funzione dell'istituto in parola, nonostante le vivaci discussioni. Sentra entrare nel merito, l'« ombudsman » richiede una premessa di definizione, almeno delle ragioni ideali di fondo, che lo inducono e l'hanno indotto finora nella portata.

Si tratta di affiancare, in termini d'indipendenza e di collaborazione, gli operatori del diritto nell'esercizio applicativo delle norme giuridiche emanate, civili, penali ed amministrative, con lo scopo di evitare che si cada, per un « summus jus », in una « summa iniuria », che non è salvezza di giustizia.

Ma l'attività del difensore civico è, nel concreto, di controllo, effettivo e reale, a tutela degli interessi legittimi dell'uomo e del cittadino, una volta presi in esame, con i loro vari e numerosi casi, che spesso danno luogo a contrasti inevitabili nelle rispettive competenze ed interpretazioni tra gli organi preposti, in quanto, non solo, al merito ed al diritto.

Il problema è d'importanza rilevante, perché, al di là del principio, si viene a creare di fatto un procedimento da magistratura parallela, che influisce, di per sé, su un diverso ordine categoriale di giudizio, modificandone la sostanza ed il fine.

Di certo, si avvertono dei pregiudizi, che, se non eliminati, sarebbero d'impedimento per una messa a fuoco, e linea corretta di condotta, del l'« ombudsman » e degli altri istituti giuridici concorrenti nella fase preliminare, di andamento e conclusiva.

Il difensore civico è un organo da ritenersi esente da interferenze settoriali o di parte. Esso è un istituto giuridico diretto, unicamente e solamente, a seguire e considerare il comportamento e gli atteggiamenti delle persone, relativamente ai provvedimenti adottati ed alle sentenze emanate, senza prevalere su queste o su quelle, il cui iter è autonomo, oltre che libero.

Nella sostanza, l'« ombudsman » è nella caratteristica propria del critico, dal punto di vista dell'opinione pubblica, del promotore di giustizia

---

(\*) Docente di materie giuridiche in Potenza.

e del controllore, là dove sussiste un potere d'imperio, o di discrezionalità, se pure prescritto dalle leggi.

Le quali, permettendo un formalismo di moda, tolgono al singolo quello che d'imparziale gli spetta, come contenuto.

Il che si verifica in tutti i campi del diritto, dal civile al penale ed all'amministrativo, al punto da non assicurare, con la salvezza degli interessi, l'intrinseca certezza del diritto, in direzione di giustizia, almeno corrispondente al vero.

L'istituto del difensore civico è nuovo all'ordinamento giuridico italiano, ma vale se reso funzionante nella sua natura, che è anche di stimolo al rinnovamento di una mentalità, operativa del pensiero e del fare, nell'ottica, logica e dialettica, esistenziale, quale specchio della vita in continuo movimento.

Francesco Calasso, in effetti, ha lasciato scritto, e non a torto, che lo scopo è di offrire ai giuristi « il canone ideale del giusto e dell'ingiusto, non più come diritto storicamente legato a un mondo ed a un'epoca, ma come il diritto, destinato a propagarsi, non per imposizione di governanti, ma per la sua forza intrinseca di umanità e di giustizia ».



**Emilio Zecca (\*)**

### **QUALCHE RIFLESSIONE SULL'ESPERIENZA MATURATA**

Desidero limitarmi ad alcune brevi riflessioni, che mi sono state suggerite dall'ascolto delle interessantissime relazioni. Chiedo scusa anticipatamente del carattere un pò disordinato di queste osservazioni. Non avevo pensato di prendere la parola: è stata, per così dire, una tentazione improvvisa e non ho avuto tempo quindi di riordinare le idee.

La prima osservazione è questa. I difensori civici che operano già da qualche anno in alcune regioni italiane, scrivono delle periodiche relazioni sulla loro attività ed è quindi possibile ormai cominciare a spostare l'attenzione sui risultati conseguiti e nelle connotazioni concrete che l'istituto va assumendo, sulle sue tendenze evolutive.

Una delle prime cose che salta all'occhio nell'esame di queste relazioni è che l'intervento del difensore civico non è mai stato richiesto per una pratica di grande valore economico; diciamo, per una grossa lottizzazione, per l'installazione di un ipermercato, per un appalto importante. L'avventore abituale è l'uomo medio, l'impiegato, il piccolo commerciante, qualche associazione cittadina che tutela interessi diffusi: non è mai accaduto, ch'io sappia, che l'intervento sia stato invece richiesto da una grande concentrazione finanziaria o da una grossa impresa.

Tutto ciò è assai significativo. Vuol dire sostanzialmente che, quando si dà vita ad un organismo destinato a seguire, su richiesta degli interessati, le pratiche amministrative, affinché siano evase con speditezza ed a controllare che non ristagnino negli uffici, si scopre che ve ne era in realtà bisogno solo per affari di modesto livello e per cittadini appartenenti alla fascia medio-bassa dei redditi. Giocano qui fattori difficili da rimuovere, che attengono ai costumi ormai invalsi nei rapporti con la pubblica amministrazione ed alla preferenza accordata in quest'ambito, almeno nelle pratiche di un certo rilievo, ai contatti personali e all'intermediazione politica rispetto ai canali istituzionali di comunicazione e di tutela.

Qualcuno, nel manifestare perplessità sull'efficacia dell'istituto, ha detto che il miglior difensore civico è pur sempre il Consiglio di Stato; altri potrebbe maliziosamente aggiungere che il deputato del proprio collegio elettorale, un assessore regionale, un sottosegretario o un capocorrente sembrano essere ancora gli strumenti più impiegati e più efficaci.

Io devo confessare che trovo alquanto strano che non ci si preoccupi, nel momento in cui si pensa di attivare un nuovo canale istituzionale di comunicazione tra cittadino e potere pubblico, di conferirgli anche in

---

(\*) Avvocato dello Stato.

qualche modo una sorta di « diritto di esclusiva » per l'esercizio delle funzioni ad esso demandate e di chiudere quindi ogni altro canale extraistituzionale di pressione e di intermediazione.

Fino a che non esiste una pubblica autorità a cui rivolgersi perché sia garantito il corretto e solerte disbrigo degli affari amministrativi; fino a che manca un sistema codificato di relazioni pubbliche con i cittadini, può considerarsi fatale — se non certo giustificabile — che si sviluppino e si diffondano deteriori pratiche di intermediazione, ad opera dei tanti faccendieri che fioriscono tra le pieghe delle nostre istituzioni. Ma quando ci si accinge a dar vita ad un organo deputato appunto a rendere trasparente verso i governati la trattazione degli affari da parte degli apparati burocratici, quando ci si propone di introdurre un vero e proprio « sistema » di relazioni pubbliche tra cittadini e potere, non si può fare a meno, a mio avviso, di accreditarlo come un sistema esclusivo, come l'unico canale cioè attraverso il quale sia possibile conoscere l'andamento dell'affare e influire su di esso.

Sembra a me che sia questa una condizione elementare di credibilità per un organo destinato ad essere designato dalle massime cariche dello Stato e ad essere presentato in società con attributi di così elevato prestigio. Altrimenti sarà difficile evitare l'impressione che esso sia uno strumento riservato agli sprovveduti, mentre permangono mezzi di accelerazione e di influenza ben altrimenti efficaci per gli « ottimati ».

Una seconda osservazione riguarda quella che è stata chiamata la competenza « eterodossa » del difensore civico. Dalle relazioni pubblicate emerge che solo una parte delle richieste ricevute investivano l'amministrazione regionale e rientravano nella competenza propria del difensore civico. Una grande mole di richieste di intervento riguarda invece pratiche trattate da uffici di altri enti pubblici (Stato, enti locali, enti previdenziali e persino istituzioni straniere) nei cui confronti il difensore civico è sfornito anche di quei modesti poteri che le leggi istitutive gli attribuiscono.

Come è stato qui ricordato, di fronte a tali richieste si è scelto prevalentemente di tentare comunque una intermediazione ufficiosa presso l'autorità competente, confidando che il prestigio dell'organo, se non un suo puntuale potere, avrebbe in ogni caso avuto influenza e portato a risultati in qualche modo utili all'interessato. Vi sono state così garbate corrispondenze, che hanno quasi sempre fornito all'interessato opportuni elementi di conoscenza e di orientamento.

Quello che preoccupa però è che, per poter riconoscere utilità a questa funzione, occorre muovere dal presupposto che chiunque avesse chiesto le stesse notizie con il proprio nome e cognome, senza l'intermediazione epistolare di un « difensore civico », non avrebbe invece ricevuto risposte altrettanto garbate e precise.

A me pare evidente che l'esercizio di una tale funzione eterodossa da parte del « difensore civico » rischi di degradarne l'immagine ad una sorta di « telefono amico », di « segretario galante » della vita burocratica (a Napoli un tempo, nei rapporti con gli uffici pubblici, ci si rivolgeva a un personaggio chiamato « o' parlatore ») ed a far perdere le caratteristiche sue proprie di organo deputato al controllo dell'attività amministrativa in quegli aspetti non coperti da tutela giurisdizionale o da sindacato formale di altri organi.

Ora, se si guarda bene, si scopre che l'esercizio di queste funzioni « eterodosse » nasce perché nei rapporti tra Stato e cittadini vi è uno spazio non coperto, perché manca in buona sostanza un sistema generalizzato di relazioni pubbliche che, dai luoghi ove si esercita il potere, si proietta sul versante dei governati e consenta a questi di attingere notizie e spiegazioni in ordine agli affari che li riguardano. Io appunto vorrei invitare a coltivare e dissodare questo terreno, che mi pare abbia molta attinenza con quello dell'istituto di cui stiamo discutendo. Forse, prima che di un « difensore civico », cioè di un organo inteso ad intervenire nei casi di manifestazione patologica della vita amministrativa, noi abbiamo bisogno di un sistema ramificato e capillare di uffici capaci di orientare il cittadino nello svolgimento fisiologico dei suoi rapporti con il potere pubblico.

E ciò mi conduce alla terza ed ultima riflessione. Ogni volta che si è proceduto alla istituzione di un nuovo « difensore civico » si è sentita ripetere l'accusa, a mio avviso non del tutto infondata, che si stava ingannando la opinione pubblica, con il presentare ad essa uno « Zorro dalla spada di legno e dal giustacuore di cartone ». Le denominazioni non sono prive di importanza: una cosa è dire alla gente che si è provveduto a dotare le amministrazioni di un sistema di « uffici reclami » o di « uffici pubbliche relazioni » e altra cosa è dire che vi è un raddrizzatore di torti.

Se si vogliono usare denominazioni impegnative occorre che ad essa corrisponda un adeguato strumento di poteri reali ed effettivi.

Il nostro Presidente si è chiesto se non ci saranno delle interferenze tra i « difensori civici » regionali che già esistono e quello statale di cui si progetta l'avvento. Il problema sarebbe invero ancora più complesso perché, fino a tanto che si resta nell'ambito del modulo che sembra aver attecchito in Italia, possono esserci anche « difensori civici » comunali (alcuni sono in via di istituzione) ed in realtà ogni articolazione organizzativa ha titolo per istituirne uno, visto che non si tratta di alterare la distribuzione dei poteri, ma solo di offrire ai cittadini un luogo di orientamento e di notizie nei loro rapporti con quella specifica struttura amministrativa.

Probabilmente non è nemmeno da temere l'insorgere di conflitti di competenza, perché questi presuppongono la contemporanea pretesa di esercitare identici poteri o il contemporaneo rifiuto di farlo, mentre qui mi pare che manchi anche la materia prima — e cioè il potere — sul quale un conflitto possa innestarsi. In ogni caso ciascun « difensore civico » sarà evidentemente legittimato ad intervenire nei procedimenti propri della struttura organizzativa di cui è emanazione.

Il problema è semmai un altro, ed è appunto quello di vedere se esista spazio per una « funzione di difesa civica », che si collochi a mezza strada tra il più modesto livello di un tradizionale « ufficio pubbliche relazioni » e quello più elevato della giustizia amministrativa.

E, se non esiste, cercare semmai di ritornare alle origini dell'istituto, alla sua vera tradizione storica di strumento inteso a rendere effettivo il potere di controllo delle assemblee elettive su quelle zone dell'esecutivo in cui non esiste, o comunque non funziona, il principio di responsabilità ministeriale. Si tratta cioè forse non tanto di arricchire ancora le possibilità di accesso del singolo cittadino a mezzi diretti di tutela della sua posizione soggettiva (rafforzando su questo terreno le tutele giurisdizionali e sviluppando un efficace sistema di relazioni pubbliche di ogni singola amministrazione), quanto piuttosto di irrobustire gli strumenti e migliorare la qualità del controllo esercitato, per il tramite delle assemblee elettive, dalla collettività tutta intera su ogni manifestazione dell'esercizio del pubblico potere. È in questa chiave di funzionamento forse che l'istituto può sprigionare tutte le sue potenzialità e divenire anche un luogo d'accesso del cittadino ed una sua forma di garanzia. Grazie.

# APPENDICE

---

**RELAZIONE ALLO SCHEMA DI DISEGNO DI LEGGE  
CONCERNENTE L'ISTITUZIONE DEL DIFENSORE CIVICO  
ELABORATA DALLA COMMISSIONE ISTITUITA  
CON DECRETO DEL MINISTRO PER LA FUNZIONE PUBBLICA  
DEL 12 GENNAIO 1981 (1)**

---

(1) La Commissione è stata composta dal Pres. Riccardo Chieppa, dall'Avv. Vito Bellini, Prof. Elio Califano, Prof. Achille Chiappetti, Prof. Giovanni De Cesare, Dott. Elsa De Pessy, Prof. Pierfrancesco Grossi, Prof. Giuseppe La Creta, Dr. Gian Carlo Lo Bianco, Prof. Alessandro Pace, Prof. Franco Placidi, Prof. Onorato Sepe.

Il fine che la Commissione ha inteso realizzare nel delineare la figura del c.d. « Difensore civico » è stato quello di ricostruire nell'interno della amministrazione statale un apposito organo cui fosse attribuito il compito di concorrere ad assicurare, attraverso poteri ispettivi e di stimolo, il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione verificandone l'efficienza e la coerenza. Un organo cioè capace di contribuire ad attuare e a realizzare i fini che l'art. 97 Cost. indica come connaturali e come intrinseca caratteristica dell'azione pubblica. In questo senso analoghe esperienze, seppur tra loro diverse, di altri paesi costituiscono un valido punto di riferimento e confermano la validità di una scelta tesa a garantire innanzitutto il cittadino altrimenti privo di difese nei confronti di un apparato statale di dimensioni sempre maggiori e proprio perciò difficile a controllare.

Con tali premesse l'intenzione della Commissione non è stata quella di ricostruire un organo tale da sostituire gli ordinari strumenti di tutela individuale né gli strumenti istituzionali di controllo dell'attività amministrativa pubblica, ma di creare un organo che si ponesse accanto ad essi e disponesse di strumenti di azione più agili ma non concorrenti rispetto ai precedenti, tali da consentirgli quell'azione di stimolo a cui si è accennato.

È connaturato a tale situazione che il Difensore civico svolga la sua attività avendo per oggetto la sola pubblica amministrazione statale e parastatale. Rimangono pertanto fuori dalla portata degli interventi diretti di esso tanto le situazioni soggettive dei privati, che quelle degli enti dotati di particolare garanzia costituzionale di indipendenza. Il Difensore civico inoltre può agire nei confronti delle amministrazioni locali solo per il tramite delle strutture competenti in sede locale e previo coordinamento con esse. Resta comunque fatto salvo come in parte già avvenuto, il potere per le Regioni di istituire appositi organi con analoghe funzioni per il livello locale avendo peraltro come necessario riferimento, i principi stabiliti per il Difensore civico preposto alla pubblica amministrazione statale.

È sembrato inoltre necessario esplicitamente escludere dalla sfera di interventi del nuovo organo l'attività militare giurisdizionale e le attività ricadenti nella speciale disciplina del segreto di Stato.

Quanto alle modalità di nomina, la Commissione suggerisce di affermare l'intervento parlamentare, nella persona dei Presidenti delle due Camere, peraltro limitandolo alla scelta nell'ambito di una terna di nomi previamente designati da un collegio composto dai Presidenti della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e del Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura; terna di nomi che

dovrà pervenire ai Presidenti delle Camere con le eventuali osservazioni del Presidente del Consiglio dei Ministri il quale, successivamente, controfirmerà il Decreto di nomina emanato dal Presidente della Repubblica.

La collocazione del Difensore civico nell'apparato amministrativo consente di superare le eventuali difficoltà altrimenti connesse all'opposizione del segreto d'ufficio.

Quanto alla durata, la Commissione ritiene opportuna la previsione di un quinquennio non collegato alla vita delle legislature parlamentari, e non immediatamente rinnovabile.

Ovvie ragioni di funzionalità consigliano un'età non superiore a 65 anni all'atto della nomina.

Per quanto riguarda i poteri ad esso attribuiti, oltre a quelli connotati alla istituzionale funzione conoscitiva sui procedimenti amministrativi in corso o già definiti, il Difensore civico deve poter sia sollecitare che richiamare gli organi della pubblica amministrazione ad un corretto ed efficiente svolgimento delle competenze nonché stimolare le eventuali modifiche atte ad eliminare lacune ed inconvenienti.

Il Difensore civico è tenuto annualmente a riferire ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri, con apposita relazione, ed è autorizzato a darne pubblicità.

In maniera più incisiva deve essere tenuto a denunciare agli organi competenti le eventuali responsabilità patrimoniali e disciplinari accertate, qualora queste comportino eventuali sanzioni per i trasgressori.

È inoltre tenuto, per evitare che il cittadino che a lui si sia fiduciosamente rivolto rimanga privo di tutela a trasmettere alle autorità eventualmente competenti tutte le richieste e gli esposti pervenutigli, per i quali non ritenga necessario dover aprire indagini. Inoltre è facoltizzato, relativamente a singoli problemi, a rendere noti i disservizi riscontrati, le iniziative adottate e il loro esito.

Resta ulteriormente salva la facoltà di promuovere autonomamente l'azione di responsabilità, nell'accertata inerzia degli organi competenti in via ordinaria ad accertare le eventuali responsabilità patrimoniali e disciplinari. Il difensore civico inoltre, non deve essere costretto ad interrompere la propria attività di indagine qualora successivamente all'inizio di essa venga aperta, per i medesimi fatti o per fatti connessi, l'istruttoria penale. Diversamente, qualora, invece, l'istruttoria penale sia già iniziata, il difensore civico non potrebbe iniziare proprie indagini.

Particolare attenzione è stata infine dedicata alla struttura organizzativa degli uffici e del personale. Si è preferito porre alle dipendenze del difensore civico, personale delle pubbliche amministrazioni in posizione di fuori ruolo non solo per consentire strutture agili ma anche per ottenere di volta in volta personale proveniente dalle singole amministrazioni nei

cui confronti, più diretto e immediato è l'interesse dell'ufficio personale; che in virtù delle proprie specifiche conoscenze rendono più rapide e maggiormente produttive le indagini.

È parso peraltro necessario rinviare ad ulteriore regolamento, le altre norme riguardanti il funzionamento e l'organizzazione degli uffici sempre con il fine di consentire la più piena adattabilità della nuova struttura alle singole e concrete esigenze.

### **SCHEMA DI DISEGNO DI LEGGE CONCERNENTE L'ISTITUZIONE DEL DIFENSORE CIVICO**

*Art. 1:* Il difensore civico ha il compito di concorrere ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione dello Stato e degli Enti pubblici ultraregionali e a verificare l'efficienza della azione amministrativa.

*Art. 2:* Ai fini dell'art. 1 il Difensore civico può, anche d'ufficio, svolgere *indagini* di qualsiasi natura, senza che ad esso possa essere opposto il segreto d'ufficio.

Le indagini non possono riferirsi a materia militare, ad atti e comportamenti coperti da segreto di Stato, nè possono riguardare lo svolgimento della funzione giurisdizionale.

*Art. 3:* Nell'ambito della competenza prevista dall'art. 1 il Difensore civico può ottenere informazioni anche da parte delle regioni e degli enti territoriali minori, solo previo coordinamento e per il tramite delle strutture competenti in sede locale.

*Art. 4:* Gli uffici della pubblica amministrazione e i funzionari ad essi preposti sono tenuti a fornire al Difensore civico le informazioni, nonché la copia degli atti e dei documenti di cui questa faccia richiesta, nell'ambito della competenza di cui all'art. 1.

In caso di inottemperanza, il Difensore civico, con salvezza delle sanzioni penali e disciplinari a carico del dipendente che non abbia tempestivamente adempiuto alla richiesta, può esercitare tutti i poteri spettanti al Capo dell'amministrazione cui l'ufficio appartiene.

*Art. 5:* Il Difensore civico è nominato con Decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in base alla scelta effettuata dai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

La scelta, da parte dei presidenti delle Camere, avviene nell'ambito di una terna di nomi previamente designati da un collegio composto dal



Presidente della Corte di Cassazione, dal Presidente del Consiglio di Stato, dal Presidente della Corte dei Conti, dal Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura e dall'Avvocato generale dello Stato.

La terna dovrà pervenire ai Presidenti delle Camere tramite il Presidente del Consiglio dei Ministri, corredata dalle sue eventuali osservazioni, entro trenta giorni dalla scadenza del periodo di durata del Difensore civico.

In sede di prima applicazione, la terna dovrà essere comunicata, con la procedura del comma precedente, ai Presidenti delle Camere entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge.

*Art. 6:* Il Difensore civico deve possedere i requisiti per l'elezione a Senatore e non deve aver superato il sessantacinquesimo anno di età all'atto della nomina.

Non può essere nominato Difensore civico chi sia membro del Parlamento del Governo.

Il Difensore civico deve essere scelto tra persone di particolare integrità morale e indipendenza e che possiedano una provata esperienza nel campo del diritto o dell'amministrazione.

*Art. 7:* L'Ufficio di Difensore civico è incompatibile con l'esercizio di qualsiasi altro impiego pubblico o privato, libera professione, attività commerciale, industriale e con qualsiasi carica in società o ente pubblico. È in facoltà del Difensore civico di continuare nell'insegnamento.

*Art. 8:* Il Difensore civico dura in carica cinque anni e non è immediatamente rinnovabile.

*Art. 9:* Il Difensore civico riceve lo stesso trattamento economico spettante ai giudici della Corte Costituzionale.

*Art. 10:* L'impiegato dello Stato o di altra pubblica Amministrazione, nominato Difensore civico, è collocato fuori ruolo per tutta la durata della carica e fino a quando non raggiunga i limiti di età per essere collocato a riposo.

Si applicano le norme dei commi terzo, quarto e quinto dell'art. 88 del testo unico delle leggi per l'elezione della Camera dei deputati approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, modificato dall'art. 4 della legge 31 ottobre 1965, n. 1261.

Le disposizioni dei precedenti commi si applicano ai professori universitari solo a domanda degli interessati.

*Art. 11:* Decade automaticamente dalla carica il Difensore civico che si venga a trovare in una delle cause di incompatibilità di cui all'art. 6.

Il Difensore civico può essere rimosso dalla carica, per sopravvenuta incapacità fisica o per gravi ragioni attinenti ai requisiti di indipendenza e integrità morale, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa intesa conforme dei Presidenti del Senato e della Camera.

*Art. 12:* Il Difensore civico non può svolgere attività inerenti ad un'associazione o partito politico.

*Art. 13:* Alle dipendenze del Difensore civico è posto un ufficio di segreteria composto di personale delle pubbliche amministrazioni collocato fuori ruolo, il cui contingente è determinato, su proposta del Difensore civico, con un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro del tesoro.

Le spese di funzionamento dell'ufficio del Difensore civico sono poste a carico di un fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto con unico capitolo nello stato di previsione della spesa del Ministero del tesoro. Il rendiconto della gestione finanziaria è soggetto a controllo della Corte dei conti.

Le ulteriori norme concernenti l'organizzazione e il funzionamento dell'ufficio del Difensore civico, nonché la gestione delle spese, sono adottate con regolamento emanato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, sentito lo stesso Difensore civico, previo parere del Consiglio di Stato.

Nei casi in cui lo ritenga opportuno, il Difensore civico può avvalersi dell'opera di consulenti.

Il personale addetto alla segreteria del difensore civico non può conseguire promozioni se non per anzianità per la durata dell'incarico, con applicazione delle norme richiamate dal comma secondo del precedente art. 10.

*Art. 14:* Il Difensore civico:

a) riferisce annualmente ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri con apposita relazione sulle indagini portate a conclusione, le cui risultanze egli ha altresì facoltà di rendere pubbliche;

b) può, relativamente a singoli problemi, informare l'organo interessato all'indagine delle conclusioni raggiunte, dandone nel contempo comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri e all'autorità preposta al controllo;

c) può, relativamente a singoli problemi, rendere noti i disservizi riscontrati, le iniziative adottate e il loro esito, salvo comunque il dovere di denuncia agli organi competenti per l'accertamento delle eventuali responsabilità patrimoniali e disciplinari;

d) trasmette alle autorità eventualmente competenti le richieste e gli esposti per i quali abbia comunque ritenuto di non dover aprire indagini;

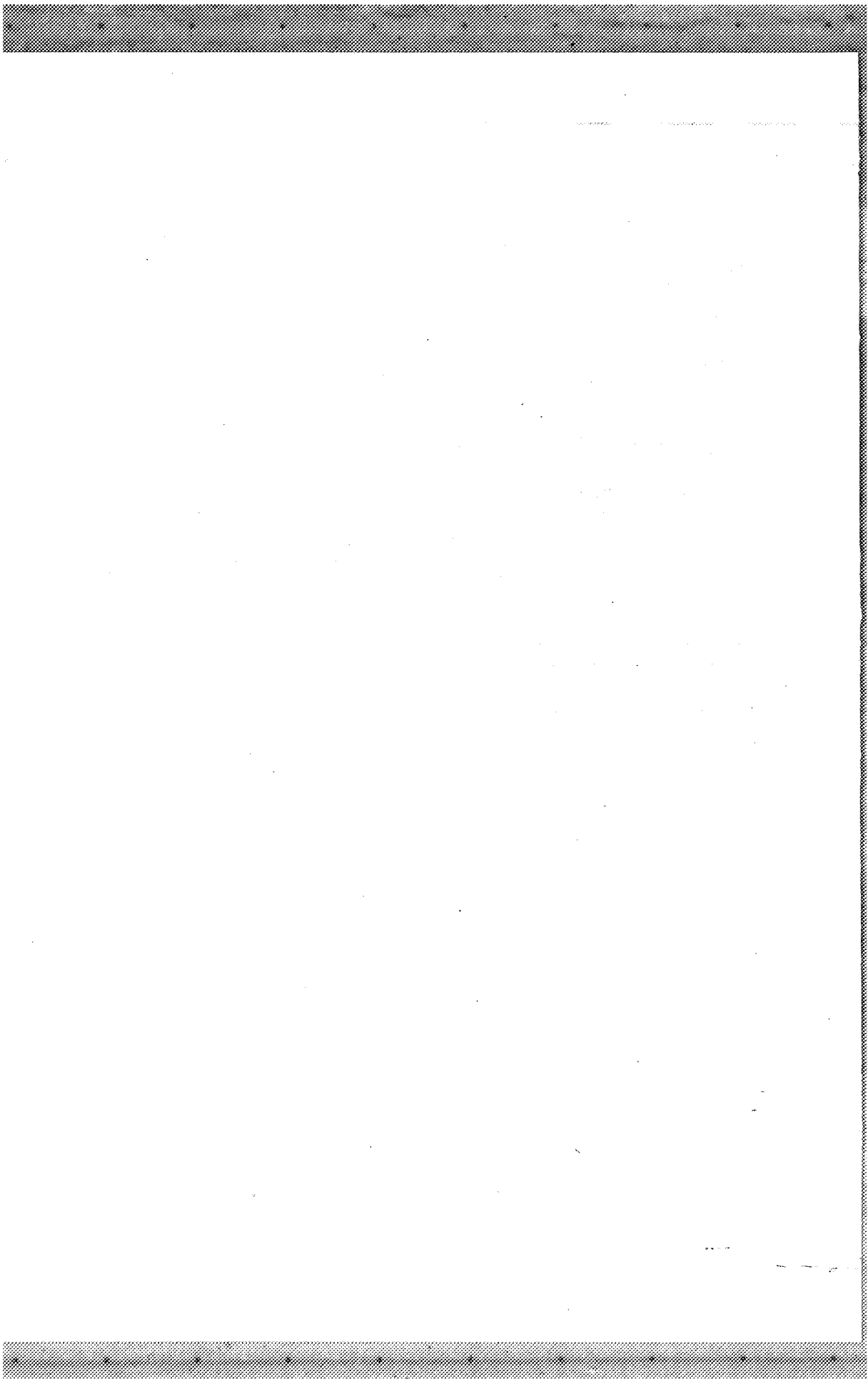
e) può promuovere il procedimento disciplinare e l'azione di responsabilità, in deroga alle disposizioni dei singoli ordinamenti, qualora l'organo competente, cui sia stata trasmessa la denuncia di cui alla lettera c), non vi provveda entro sessanta giorni da un invito formale inviato dallo stesso Difensore civico decorsi trenta giorni dall'anzidetta denuncia.

*Art. 15:* Il Difensore civico può proseguire nelle indagini già iniziate nonostante l'eventuale promovimento dell'azione penale sugli stessi fatti o su fatti connessi.

In caso di sequestro di atti o documenti della pubblica amministrazione, il Difensore civico ha il potere di ottenerne copia, se necessaria alla prosecuzione delle indagini.

Il Difensore civico non può iniziare indagini nei casi in cui, sugli stessi fatti, sia stata promossa l'azione penale.

*Art. 16:* Per l'anno 1982 e seguenti è istituito un apposito capitolo nel bilancio dello Stato - Ministero del Tesoro «Spese di funzionamento dell'ufficio del Difensore civico», per un importo pari a L. da rivalutare negli esercizi successivi secondo le motivate proposte del Difensore civico.



# LEGISLAZIONE

---

## QUESTIONI DI LEGITTIMITA COSTITUZIONALE

### I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

**r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 99, ultimo comma**, nella parte in cui sancisce l'inappellabilità delle sentenze rese su crediti di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie, contemplati negli artt. 409 e 442 codice di procedura civile.

Sentenza 3 aprile 1982, n. 69, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**legge 19 maggio 1975, n. 151, art. 229**, nella parte in cui non prevede che l'azione di disconoscimento di paternità sia proponibile dal padre entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge stessa, nell'ipotesi che nel periodo compreso fra il trecentesimo e il centottantesimo giorno prima della nascita la moglie abbia commesso adulterio.

Sentenza 1° aprile 1982, n. 64, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

### II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

**Codice civile, art. 244** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 1° aprile 1982, n. 64, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**d.P.R. 9 maggio 1950, n. 203, art. 65** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 marzo 1982, n. 51, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge regione Sicilia 1° ottobre 1956, n. 54, art. 52, secondo comma** (artt. 42 e 117 della Costituzione).

Sentenza 3 marzo 1982, n. 50, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, art. 80, tredicesimo, quindicesimo e sedicesimo comma** [nel testo sostituito dalla legge 14 febbraio 1974, n. 62, art. 2] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 marzo 1982, n. 54, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, artt. 83, quinto comma, 87, quinto comma, e 94** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 marzo 1982, n. 54, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 25 gennaio 1962, n. 20, art. 15** (artt. 3, 25, primo comma, 96, 101, 102 e 104 della Costituzione).

Sentenza 16 aprile 1982, n. 70, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**legge 8 marzo 1968, n. 152, artt. 12, 13, 14, 16 e 17** (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 3 marzo 1982, n. 52, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 7 ottobre 1969, n. 742, artt. 1 e 2, primo comma** (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 3 marzo 1982, n. 53, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 60 (rectius: 62)** (artt. 3, 24 e 53 della Costituzione).

Sentenza 1° aprile 1982, n. 63, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 26** (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 25 marzo 1982, n. 57, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, art. 6, secondo comma** (art. 53, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 16 aprile 1982, n. 72, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, artt. 15, 39 e 54** (artt. 3, 24 e 53 della Costituzione).

Sentenza 1° aprile 1982, n. 63, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**legge consiglio regionale Friuli-Venezia Giulia approvata il 5 agosto 1976 e riapprovata il 28 settembre 1976** (artt. 5 della Costituzione e 4 dello statuto speciale regionale).

Sentenza 1° aprile 1982, n. 65, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**legge approvata il 23 aprile 1980 dal consiglio regionale della Campania, riapprovata il 30 dicembre 1980** (art. 117, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 16 aprile 1982, n. 71, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

### III - QUESTIONI PROPOSTE

**Codice civile, art. 2947, terzo comma, seconda parte** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Tribunale di Pescara, ordinanza 15 ottobre 1981, n. 784, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**codice di procedura civile, artt. 51 e 52** (artt. 21 e 101 della Costituzione).

Pretore di Milano, ordinanza 7 ottobre 1981, n. 8/82, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**codice di procedura civile, art. 313, secondo comma** (art. 24 della Costituzione).

Pretore di Tolmezzo, ordinanza 2 luglio 1981, n. 730, *G.U.* 3 marzo 1982, n. 61.

Pretore di Tolmezzo, ordinanza 2 luglio 1981, n. 734, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**codice di procedura civile, art. 612** (artt. 2, 3 e 13 della Costituzione).

Pretore di Fondo, ordinanza 13 ottobre 1981, n. 780, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**codice di procedura civile, art. 648, secondo comma** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Pretore di Fermo, ordinanza 6 novembre 1981, n. 846, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**codice penale, art. 57** (art. 3 della Costituzione).

Tribunale di Roma, ordinanza 3 novembre 1981, n. 826, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

Tribunale di Roma, ordinanza 20 ottobre 1981, n. 827, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**codice penale, art. 168, n. 2** (art. 3 della Costituzione).

Tribunale di Agrigento, ordinanza 19 giugno 1981, n. 27/82, *G.U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**codice penale, artt. 204, 215, n. 3, e 222** (artt. 3 e 32 della Costituzione).

Giudice istruttore presso il Tribunale di Bari, ordinanza 14 ottobre 1981, n. 835, *G.U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**codice penale, artt. 314, 357 e 358** (artt. 3 e 47 della Costituzione).

Tribunale di Asti, ordinanza 26 ottobre 1981, n. 825, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**codice penale art. 512** (art. 39 della Costituzione).

Tribunale di Rovereto, ordinanza 18 giugno 1981, n. 834, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**codice penale, art. 677** (artt. 3 e 42, secondo comma, della Costituzione).

Pretore di Napoli, ordinanza 30 ottobre 1981, n. 41/82, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**codice di procedura penale, art. 512, n. 2** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Corte di cassazione, ordinanza 30 giugno 1981, n. 806, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**codice di procedura penale, art. 517** (art. 24 della Costituzione).

Tribunale di Bassano del Grappa, ordinanza 9 luglio 1981, n. 758, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**codice penale militare di pace, art. 186, ultimo comma, ultima ipotesi** (art. 3 della Costituzione).

Tribunale militare di Verona, ordinanza 30 settembre 1981, n. 738, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**codice penale militare di pace, art. 189, primo comma, prima ipotesi (art. 3 della Costituzione).**

Tribunale militare territoriale di Torino, ordinanza 29 settembre 1981, n. 726, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

Tribunale militare di Verona, ordinanza 23 settembre 1981, n. 737, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375, artt. 2 e 25 (artt. 3 e 47 della Costituzione).**

Tribunale di Asti, ordinanza 26 ottobre 1981, n. 825, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**legge 17 agosto 1942 n. 1150, artt. 7, nn. 2, 3, 4 e 40 (art. 42, terzo comma, della Costituzione).**

Tribunale amministrativo regionale delle Marche, ordinanza 26 maggio 1981, n. 797, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 8 febbraio 1948, n. 47, artt. 1, 9 e 13 (art. 3 della Costituzione).**

Tribunale di Roma, ordinanza 3 novembre 1981, n. 826, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

Tribunale di Roma, ordinanza 20 ottobre 1981, n. 827, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge 8 febbraio 1948, n. 47, art. 12 (art. 3 della Costituzione).**

Corte d'appello di Roma, ordinanza 6 luglio 1981, n. 743, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 85 (artt. 4, 24, 35, 97 e 113 della Costituzione).**

Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, ordinanza 30 giugno 1981, n. 7/82, *G.U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 126 (art. 3 della Costituzione).**

Tribunale amministrativo regionale delle Marche, ordinanza 8 luglio 1981, n. 824, *G.U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, art. 119 [richiamato dalla legge 25 maggio 1970, n. 352, art. 50] (artt. 2, 3, 51 e 53 della Costituzione).**

Pretore di Pontedera, ordinanza 16 novembre 1981, n. 802, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

Pretore di Pontedera, ordinanza 16 novembre 1981, n. 803, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**d.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, art. 13 (artt. 3, 38, 76 e 77 della Costituzione).**

Pretore di Reggio Emilia, ordinanza 7 ottobre 1981, n. 804, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 20 febbraio 1958, n. 75, art. 4, n. 2 (art. 3 della Costituzione).**

Tribunale di Brindisi, ordinanza 13 agosto 1981, n. 750, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.



**legge 24 marzo 1958, n. 195, art. 23, secondo comma [come sostituito dalla legge 22 dicembre 1975, n. 695, art. 3]** (artt. 3, 104 e 107 della Costituzione).

Corte di cassazione, ordinanza 6 ottobre 1981, n. 24/82, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

Corte di cassazione, ordinanza 1° ottobre 1981, n. 25/82, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

Corte di cassazione, ordinanza 10 dicembre 1981, n. 192/82, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

Corte di cassazione, ordinanza 12 novembre 1981, n. 201/82, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**d.P.R. 27 maggio 1959, n. 130, artt. 60, lett. a), e 135** (art. 76 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, ordinanza 10 marzo 1981, n. 6/82, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, art. 91, settimo comma** (artt. 3 e 4 della Costituzione).

Pretore di Domodossola, ordinanza 5 ottobre 1981, n. 777, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, art. 121, terzo comma** (artt. 3 e 27 della Costituzione).

Pretore di Pontedecimo, ordinanze (undici) 2 e 9 ottobre 1981, nn. da 759 a 769, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

Pretore di Pontedecimo, ordinanza 9 ottobre 1981, n. 783, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, art. 121, terzo e quarto comma [come modificato dalla legge 5 maggio 1976, n. 313]** (art. 3 della Costituzione).

Tribunale di Bergamo, ordinanza 12 ottobre 1981, n. 776, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229, art. 146, secondo comma [nel testo precedente a quello introdotto dalla legge 12 luglio 1975, n. 322, art. 7]** (artt. 3, 36 e 110 della Costituzione).

Pretore di Bari, ordinanza 18 luglio 1981, n. 752, *G.U.* 3 marzo 1982, n. 61.

**legge 10 maggio 1964, n. 336, art. 6** (art. 76 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, ordinanza 10 marzo 1981, n. 6/82, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**d.P.R. 12 febbraio 1965, n. 162, art. 76** (art. 3 della Costituzione).

Tribunale di Lecce, ordinanza 12 ottobre 1981, n. 809, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

Corte d'appello di Torino, ordinanza 9 novembre 1981, n. 832, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

Corte d'appello di Torino, ordinanza 11 novembre 1981, n. 833, *G. U.* 7 aprile 1982, n. 96.

Tribunale di Ravenna, ordinanza 9 ottobre 1981, n. 828, *G. U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**d.P.R. 12 febbraio 1965, n. 162, art. 76** (artt. 3, 11 e 41 della Costituzione).

Tribunale di Ravenna, ordinanza 9 ottobre 1981, n. 828, *G. U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 112, quinto comma, seconda parte** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Tribunale di Pescara, ordinanza 15 ottobre 1981, n. 784, *G. U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 209** (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Pretore di Fermo, ordinanza 1° aprile 1981, n. 845, *G. U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 213, primo comma** (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Tribunale di Lanusei, ordinanza 15 luglio 1981, n. 4/82, *G. U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, tabella all. 5, voce n. 21** (artt. 3 e 38 della Costituzione)

Pretore di Ancona, ordinanza 29 ottobre 1981, n. 793, *G. U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 3 maggio 1967, n. 317, art. 9, quarto, quinto, settimo e ottavo comma** (artt. 24, primo e secondo comma, 103 e 113 della Costituzione).

Pretore di Gragnano, ordinanza 4 settembre 1981, n. 810, *G. U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 2** (artt. 3, 36 e 38 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, ordinanza 3 marzo 1981, n. 754, *G. U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 2, lett. c)** (artt. 3, primo comma, e 36, primo comma, della Costituzione).

Pretore di Grosseto, ordinanza 15 dicembre 1981, n. 17/82, *G. U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**legge 8 marzo 1968, n. 152, artt. 12, 13, 14, 16 e 17** (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, ordinanza 3 marzo 1981, n. 753, *G. U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 2 aprile 1968, n. 482, artt. 1, 15, 16, primo, quarto ed ultimo comma** (artt. 3, secondo comma, 4, primo comma, 38, terzo e quarto comma, 41, secondo e terzo comma, della Costituzione).

Pretore di Palermo, ordinanza 12 novembre 1981, n. 819, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**legge 2 aprile 1968, n. 482, art. 11, primo comma** (artt. 3, 4 e 38 della Costituzione).

Pretore di Avellino, ordinanza 6 ottobre 1981, n. 732, *G.U.* 3 marzo 1982, n. 61.

**legge 30 aprile 1969, n. 153, art. 19, primo comma, secondo periodo** (artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione).

Pretore di Modena, ordinanza 25 settembre 1981, n. 779, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 22 dicembre 1969, n. 967, art. 2** (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale dell'Umbria, ordinanza 16 gennaio 1981, n. 795, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 19, primo comma, lettera c) e secondo comma (seconda ipotesi)** (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Pretore di Torino, ordinanza 13 giugno 1981, n. 823, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, primo comma** (art. 3 della Costituzione).

Pretore di Bisceglie, ordinanza 14 ottobre 1981, n. 775, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 20 maggio 1970, n. 300, artt. 20, primo comma, e 23, primo comma** (art. 3 della Costituzione).

Pretore di Brescia, ordinanza 6 ottobre 1981, n. 771, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

Pretore di Brescia, ordinanza 6 ottobre 1981, n. 772, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 24 maggio 1970, n. 336, artt. 1 e 2** (art. 81 della Costituzione).

Pretore di Roma, ordinanza 23 ottobre 1981, n. 5/82, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**legge 9 ottobre 1971, n. 825, artt. 10, secondo comma, n. 14 e 15** (artt. 3, 24 e 76 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Torino, ordinanza 30 giugno 1980, n. 801/81, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 27** (artt. 3, 41 e 42 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, ordinanze (tre) 10 giugno 1981, nn. 798, 799 e 800, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, tabella XIII quadro B** (artt. 3, 35, 36, 76 e 97 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale della Calabria, ordinanza 20 gennaio 1981, n. 831, *G. U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, artt. 1 e 46, primo comma** (artt. 23 e 113 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Udine, ordinanza 20 marzo 1980, n. 843/81, *G. U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, artt. 16 e 19** (artt. 24, secondo comma, e 27 della Costituzione).

Tribunale di Ravenna, ordinanza 3 novembre 1981, n. 830, *G. U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, artt. 16 e 19** (artt. 24 e 113 della Costituzione).

Tribunale di Ravenna, ordinanza 26 ottobre 1981, n. 829, *G. U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 26** (art. 76 della Costituzione).

Corte di cassazione, ordinanza 2 luglio 1981, n. 811, *G. U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 44** (artt. 3, 24 e 76 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Torino, ordinanza 30 giugno 1980, n. 801/81, *G. U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 44, terzo comma** (art. 3 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Padova, ordinanza 2 febbraio 1981, n. 728, *G. U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 24 luglio 1973, n. 427, art. 10** (artt. 24, primo e secondo comma, 103 e 113 della Costituzione).

Pretore di Gragnano, ordinanza 4 settembre 1981, n. 810, *G. U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, artt. 24 e 30** (artt. 3 e 53 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Lucera, ordinanza 15 dicembre 1980, n. 816/81, *G. U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 76** (artt. 76 e 77 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Trapani, ordinanze (due) 3 marzo 1981, nn. 735 e 736, *G. U.* 3 marzo 1982, n. 61.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, art. 2, primo comma, lettera a)** (artt. 24 e 113 della Costituzione).

Tribunale di Ravenna, ordinanza 26 ottobre 1981, n. 829, *G. U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 8, quarto comma, 42 e 61** (artt. 24 e 113 della Costituzione).

Tribunale di Ravenna, ordinanza 26 ottobre 1981, n. 829, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 46, 47 e 55** (artt. 3, 76 e 77 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Lamezia Terme, ordinanza 30 ottobre 1981, n. 837, *G.U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 56, sesto comma, 42 e 61** (artt. 24, secondo comma, e 27 della Costituzione).

Tribunale di Ravenna, ordinanza 3 novembre 1981, n. 830, *G.U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 56, sesto comma** (artt. 24 e 113 della Costituzione).

Tribunale di Ravenna, ordinanza 26 ottobre 1981, n. 829, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, artt. 100 e 104** (art. 3 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Foggia, ordinanza 5 maggio 1981, n. 748, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 18 dicembre 1973, n. 877** (artt. 70, 72 e 73 della Costituzione).

Pretore di Pescia, ordinanza 25 giugno 1981, n. 774, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

Pretore di Pistoia, ordinanze (sette) 30 luglio 1981, n. da 785 a 791, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

Pretore di Pistoia, ordinanze (quattro) 16 settembre e 30 luglio 1981, n. da 18 a 21/82, *G.U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 42, terzo comma** (art. 3 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale delle Marche, ordinanza 8 luglio 1981, n. 824, *G.U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**d.l. 8 luglio 1974, n. 255 [convertito in legge 10 agosto 1974, n. 352]** (artt. 3, 10, primo comma, e 11 della Costituzione).

Tribunale di Brescia, ordinanza 25 giugno 1980, n. 742/81, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 17 agosto 1974, n. 386, art. 7, terzo comma** (artt. 70, 76, 77, 97 e 113 della Costituzione).

Consiglio di Stato, sezione quinta giurisdizionale, ordinanza 4 luglio 1980, n. 1/82, *G.U.* 3 marzo 1982, n. 61.

Consiglio di Stato, sezione quinta giurisdizionale, ordinanza 4 luglio 1980, n. 46/82, *G.U.* 3 marzo 1982, n. 61.

**legge reg. Lombardia 19 agosto 1974, n. 48, art. 14, primo comma** (art. 117 della Costituzione).

Tribunale di Como, ordinanze (due) 23 ottobre 1981, n. 10 e 11/82, *G.U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**legge 3 giugno 1975, n. 160, art. 10, primo, terzo e quinto comma** (art. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione).

Pretore di Modena, ordinanza 25 settembre 1981, n. 779, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge reg. Calabria 10 novembre 1975, n. 31, art. 27** (art. 97 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale della Calabria, ordinanza 9 ottobre 1980, n. 817/81, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge 2 dicembre 1975, n. 576, art. 19** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Termini Imerese, ordinanza 5 luglio 1981, n. 13/82, *G.U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**legge 22 dicembre 1975, n. 685, art. 71** (art. 3 della Costituzione).

Tribunale di Como, ordinanza 2 novembre 1981, n. 807, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 29 maggio 1976, n. 336, art. 24** (art. 3 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Tolmezzo, ordinanza 30 settembre 1981, n. 808, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**d.P.R. 26 luglio 1976, n. 752, artt. 9 e 46** (artt. 3, 4, 35, 36, 70, 76, 77, 87 e 97 della Costituzione e artt. 89, 100, 107 e 108 dello statuto prov. di Bolzano).

Consiglio di Stato, sezione sesta giurisdizionale, ordinanza 13 gennaio 1981, n. 778, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 12 novembre 1976, n. 751, artt. 4 e 5** (artt. 3, 31 e 53 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Bari, ordinanza 22 maggio 1981, n. 796, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**d.l. 1° febbraio 1977, n. 12, artt. 2, primo comma, e 4 [convertito in legge 31 marzo 1977, n. 91]** (art. 39, ultimo comma, della Costituzione).

Pretore di Roma, ordinanza 16 luglio 1981, n. 818, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge reg. Calabria 28 febbraio 1977, n. 9, art. 4** (art. 97 della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale della Calabria, ordinanza 9 ottobre 1980, n. 817/81, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge 4 agosto 1977, n. 524, art. 2, primo comma** (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Tribunale di Sulmona, ordinanza 11 novembre 1981, n. 820, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge 27 febbraio 1978, n. 41, art. 1 [conversione del d.l. 27 dicembre 1977, n. 942]** (artt. 3, 35 e 36 della Costituzione).

Pretore di Firenze, ordinanza 27 luglio 1981, n. 794, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 10 maggio 1978, n. 176, art. 1** (artt. 3, 42 e 44 della Costituzione).

Corte d'appello di Lecce, ordinanza 21 aprile 1981, n. 741, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 10 maggio 1978, n. 176, art. 1, secondo e terzo comma** (artt. 3, 4, 42 e 44 della Costituzione).

Tribunale di Brindisi, ordinanza 1° luglio 1981, n. 733, *G.U.* 3 marzo 1982, n. 61.

**legge 22 maggio 1978, n. 194, art. 12** (art. 3 della Costituzione).

Giudice tutelare di Torino, ordinanza 3 marzo 1980, n. 186, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

Giudice tutelare di Torino, ordinanza 29 luglio 1980, n. 676, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

Giudice tutelare di Torino, ordinanza 9 gennaio 1981, n. 96, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge 27 luglio 1978, n. 392, art. 3** (artt. 3, secondo comma, 41 e 42 della Costituzione).

Pretore di Ciriè, ordinanza 26 ottobre 1981, n. 805, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**legge 27 luglio 1978, n. 392, art. 16, primo comma** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Pretore di Gorizia, ordinanze (tre) 30 settembre 1981, n. 755, 756 e 757, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 27 luglio 1978, n. 392, artt. 31 e 46** (art. 3 della Costituzione).

Tribunale di Bassano del Grappa, ordinanza 13 novembre 1981, n. 3/82, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**legge 27 luglio 1978, n. 392, artt. 69 e 73** (artt. 3, 41, 42 e 47 della Costituzione).

Pretore di Paternò, ordinanza 12 ottobre 1981, n. 773, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge reg. Sicilia 10 agosto 1978, n. 35, art. 2, primo comma** (artt. 97, primo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione).

Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, ordinanza 28 agosto 1981, n. 792, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 21 dicembre 1978, n. 843, artt. 16 e 19** (artt. 3, 35 e 36 della Costituzione).

Pretore di Firenze, ordinanza 27 luglio 1981, n. 794, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 7 febbraio 1979, n. 29, art. 9** (art. 3 della Costituzione).

Pretore di Grosseto, ordinanza 15 dicembre 1981, n. 17/82, *G.U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**legge 2 aprile 1979, n. 97, art. 15, primo e secondo comma** (artt. 3, 36 e 53 della Costituzione).

Tribunale di Roma, ordinanza 30 ottobre 1981, n. 812, *G.U.* 7 aprile 1982, n. 96.

**d.l. 12 novembre 1979, n. 571 [convertito con modif. nella legge 12 gennaio 1980, n. 2]** (artt. 3, 23, 47 e 53 della Costituzione).

Commissione tributaria di primo grado di Palermo, ordinanza 16 marzo 1981, n. 12/82, *G.U.* 14 aprile 1982, n. 102.

**legge 23 novembre 1979, n. 595** (artt. 3, 4, 42 e 44 della Costituzione).

Tribunale di Brindisi, ordinanza 1° luglio 1981, n. 733, *G.U.* 3 marzo 1982, n. 61.

**legge 23 novembre 1979, n. 595** (artt. 3, 42 e 44 della Costituzione).

Corte d'appello di Lecce, ordinanza 21 aprile 1981, n. 741, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge 23 novembre 1979, n. 595** (artt. 3, 42, secondo comma, 44, primo comma, e 136 della Costituzione).

Corte d'appello di Cagliari, ordinanza 27 ottobre 1981, n. 2/82, *G.U.* 21 aprile 1982, n. 109.

**legge 29 luglio 1980, n. 385, art. 1, primo, secondo e quarto comma** (artt. 42 e 136 della Costituzione).

Corte d'appello di Firenze, ordinanza 9 ottobre 1981, n. 781, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.

Corte d'appello di Firenze, ordinanza 9 ottobre 1981, n. 782, *G.U.* 17 marzo 1982, n. 75.



**legge 20 settembre 1980, n. 576, artt. 10 e 22** (artt. 3, 31, 33, 35 e 38 della Costituzione).

Pretore di Bari, ordinanza 23 settembre 1981, n. 751, *G. U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 20 settembre 1980, n. 576, art. 26, quinto comma** (art. 3 della Costituzione).

Pretore di Brescia, ordinanza 6 ottobre 1981, n. 770, *G. U.* 17 marzo 1982, n. 75.

**legge 16 dicembre 1980, n. 858, artt. 1 e 3, primo comma** (art. 25, secondo comma, della Costituzione).

Pretore di Pescia, ordinanza 25 giugno 1981, n. 774, *G. U.* 10 marzo 1982, n. 68.

Pretore di Pistoia, ordinanze (sette) 30 luglio 1981, nn. da 785 a 791, *G. U.* 17 marzo 1982, n. 75.

Pretore di Pistoia, ordinanze (quattro) 16 settembre e 30 luglio 1981, nn. da 18 a 21/82, *G. U.* 28 aprile 1982, n. 116.

**legge 16 dicembre 1980, n. 858, art. 3** (art. 25, secondo comma, della Costituzione).

Pretore di Castiglione del Lago, ordinanza 6 novembre 1981, n. 821, *G. U.* 24 marzo 1982, n. 82.

Pretore di Castiglione del Lago, ordinanza 6 novembre 1981, n. 822, *G. U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**d.l. 26 novembre 1981, n. 677, artt. 2, 4 e 5 [come convertito dalla legge 26 gennaio 1982, n. 11, art. 1]** (artt. 70, 77, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Presidente regione Emilia-Romagna, ricorso 6 marzo 1982, n. 21, *G. U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**d.l. 26 novembre 1981, n. 678, art. 1 [come convertito in legge 26 gennaio 1982, n. 12, art. 1]** (artt. 3, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Presidente regione Emilia-Romagna, ricorso 6 marzo 1982, n. 22, *G. U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 22 dicembre 1981, n. 797, art. 25** (artt. 89 e 100 dello Statuto Trentino Alto Adige e art. 3 della Costituzione).

Ricorso Presidente giunta provinciale di Bolzano 10 febbraio 1982, n. 12, *G. U.* 3 marzo 1982, n. 61.

**d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, artt. 6, 7, 8 e 9** (artt. 77, 97, 117 e 119 della Costituzione).

Presidente giunta regionale Emilia-Romagna, ricorso 2 marzo 1982, n. 16, *G. U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**d.l. 23 gennaio 1982, n. 9; artt. 6, 7, 8 e 9** (art. 3, lett. f) dello statuto speciale regione Sardegna).

Presidente regione Sardegna, ricorso 4 marzo 1982, n. 18, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge 26 gennaio 1982, n. 11, art. 1** (artt. 70, 77, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Presidente regione Emilia-Romagna, ricorso 6 marzo 1982, n. 21, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 26 gennaio 1982, n. 11, artt. 1 e 2 [conversione d.l. 26 novembre 1981, n. 677]** (artt. 19, 36 e 38 statuto regione siciliana).

Presidente regione siciliana, ricorso 4 marzo 1982, n. 17, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge 26 gennaio 1982, n. 11, art. 2, primo comma, prima parte** (artt. 70, 77, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Presidente regione Emilia-Romagna, ricorso 6 marzo 1982, n. 21, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 26 gennaio 1982, n. 12 [conversione d.l. 26 novembre 1981, n. 678]** (artt. 115 della Costituzione e 14 lettera o), 17 e 43 statuto regione siciliana).

Presidente regione siciliana, ricorso 27 febbraio 1982, n. 14, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge 26 gennaio 1982, n. 12, art. 1** (artt. 8, n. 1, 9, n. 10, e 16 dello statuto speciale regione Trentino-Alto Adige).

Presidente provincia autonoma di Bolzano, ricorso 5 marzo 1982, n. 20, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 26 gennaio 1982, n. 12, art. 1** (artt. 9, n. 10, e 16 dello statuto speciale regione Trentino-Alto Adige).

Presidente provincia autonoma di Trento, ricorso 5 marzo 1982, n. 19, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 26 gennaio 1982, n. 12, art. 1** (artt. 3, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Presidente regione Emilia-Romagna, ricorso 6 marzo 1982, n. 22, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 26 gennaio 1982, n. 12, art. 2** (artt. 3, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Presidente regione Emilia-Romagna, ricorso 6 marzo 1982, n. 22, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge riapprovata dal consiglio regionale Friuli-Venezia Giulia il 1° febbraio 1982** (artt. 117 della Costituzione e 4 dello statuto speciale regione Friuli-Venezia Giulia).

Presidente del Consiglio, ricorso 25 febbraio 1982, n. 13, *G.U.* 10 marzo 1982, n. 68.

**legge riapprovata dal consiglio regionale del Molise il 2 febbraio 1982** (artt. 3, 36, 97 e 117 della Costituzione).

Presidente del Consiglio dei Ministri, ricorso 1° marzo 1982, n. 15, *G.U.* 24 marzo 1982, n. 82.

**legge riapprovata dal consiglio regionale Emilia-Romagna il 24 febbraio 1982** (artt. 3, 97 e 117 della Costituzione).

Presidente Consiglio dei Ministri, ricorso 22 marzo 1982, n. 23, *G.U.* 31 marzo 1982, n. 89.

**legge 26 febbraio 1982, n. 51** (artt. 100, 103, 130 della Costituzione).

Presidente regione siciliana, ricorso 7 aprile 1982, n. 24, *G.U.* 28 aprile 1982, n. 116.

# INDICE BIBLIOGRAFICO

---

Domenico CACOPARDO - Carlo COSCIONI

Annuario legislativo delle opere pubbliche, vol. 1, 1980

Editrice: Rassegna dei lavori pubblici

Il lavoro in rassegna rappresenta un utile e necessario strumento di consultazione in materia di legislazione sulle opere pubbliche, che negli ultimi tempi è stata al centro dell'attività degli organi legislativi, statali e regionali.

Gli autori si sono richiamati alla formula dell'annuario legislativo, che permette una rapida individuazione della normativa che interessa; suddividendolo in tre parti: la legislazione statale del 1980, la legislazione regionale del 1980 e l'appendice in cui vengono riportate tutte le più importanti leggi dello Stato concernenti le opere pubbliche.

In tal modo si ha un quadro completo di tutta la legislazione di più usuale applicazione in materia di difesa del suolo, di urbanistica, di opere di edilizia, di tutela delle acque dall'inquinamento, nonché in materia di provvedimenti di locazione degli immobili.

L'opera realizza la sentita esigenza di un chiaro coordinamento tra la normativa statale, anche precedente al 1980, e quella regionale che negli ultimi tempi è stata di gran lunga preponderante, anche mediante una cadenza annuale di sistematica raccolta legislativa in materia.

La sua utilità è ancor più avvalorata da due indici: l'uno cronologico e l'altro sistematico, quanto mai completi che la rendono di facile consultazione.

M. DIPACE