

ANNO XLII N. 4

OTTOBRE - DICEMBRE 1990

RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1991

ABBONAMENTI ANNO 1991

ANNO L. 45.000
UN NUMERO SEPARATO » 8.500

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

(3219074) Roma, 1991 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato P.V.

INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

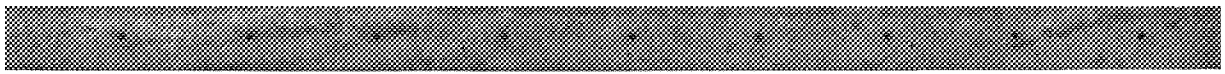
Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura dell'avv. Franco Favara)	pag.	393
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura dell'avv. Oscar Fiumara) »		422
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPALTI (a cura degli avvocati Antonio Cingolo e Giuseppe Stipo)	»	442
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo)	»	467
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura dell'avv. Carlo Bafile)	»	506

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

QUESTIONI	pag.	101
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	»	165
CONSULTAZIONI	»	171

Comitato di redazione: Avv. D. Del Gaizo – Avv. G. Mangla –
Avv. M. Salvatorelli – Avv. F. Sclafani

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:
UGO GARGIULO



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

MEMORANDUM FOR THE RECORD

TO: THE BOARD OF TRUSTEES

FROM: THE PRESIDENT

SUBJECT: [Illegible]

[Illegible text follows, appearing to be a report or memorandum.]

[Illegible text, possibly a continuation of the report.]

[Illegible text, possibly a conclusion or recommendation.]

[Illegible text, possibly a signature block or date.]



ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

G. PALMIERI: *Le parti del processo: proposizione del ricorso, costituzione in giudizio, ricorso incidentale ed intervento* II, 157

M. SALVATORELLI: *Prime note sulla applicabilità alla pubblica amministrazione del procedimento per la repressione della condotta antisindacale ex legge n. 146/90* I, 488

Atti del convegno di studi su « Il procedimento amministrativo (Problemi vecchi e nuovi in relazione alla legge 7 agosto 1990, n. 241) » II, 101

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

AMBIENTE

- Tutela - Legge 29 giugno 1939, numero 1497 - Art. 7 - Autorizzazioni rilasciate dalla regione nell'esercizio del potere delegato dall'art. 82 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 riguardanti l'avvio di opere incidenti sulle bellezze naturali sottoposte a vincolo paesaggistico - Natura giuridica dei suddetti provvedimenti - Obbligo di adeguata motivazione - Non sussiste, 467.
- Tutela - Legge n. 349 del 1986 - Art. 6: disciplina transitoria della valutazione di impatto ambientale - Operatività - Presupposti - Emanazione del D.P.C.M., individuazione delle norme tecniche e delle categorie di opere in grado di produrre rilevanti modificazioni all'ambiente, previsto dal comma dell'art. 6 della legge n. 349/86, 467.

APPALTO (CONTRATTO DI)

- Interessi di mora - Tipizzazione del danno risarcibile - Rivalutazione monetaria - Vi è compresa, 445.
- Interessi legali - Anatocismo - Decorrenza - Dalla domanda giudiziale - Ricorso per decreto ingiuntivo - Costituisce domanda giudiziale, 445.
- Interessi legali - Anatocismo - Saggio degli interessi - E quello legale, 445.
- Revisione prezzi - Diritto dell'appaltatore - Imprevedibile variazione del costo della mano d'opera - Adeguamento al costo della vita - Non dà luogo a revisione, 442.

ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI

- Sindacati - Impiego pubblico - Procedimento per la repressione della

condotta antisindacale - Ricorso ex art. 6 legge n. 146/90 - Controinteressati, con nota di M. SALVATORELLI, 487.

- Sindacati - Impiego pubblico - Procedimento per la repressione della condotta antisindacale - Ricorso ex art. 6 legge n. 146/90 - Inammissibilità, con nota di M. SALVATORELLI, 487.
- Sindacati - Impiego pubblico - Procedimento per la repressione della condotta antisindacale - Ricorso ex art. 6 legge n. 146/90 - Inammissibilità, con nota di M. SALVATORELLI, 488.

COMUNITA EUROPEE.

- Libera circolazione delle merci - Misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione - Normativa nazionale sui formaggi, 437.
- Politica agricola comune - Finanziamento Liquidazione conti FEOGA - Recupero di aiuti indebitamente pagati, 433.
- Smaltimento dei rifiuti - Ravvicinamento delle legislazioni - Autorizzazione e controllo, 427.
- Smaltimento di rifiuti - Ravvicinamento delle legislazioni - Nozione di rifiuto, 426.

CORTE COSTITUZIONALE

Conflitto di attribuzione - Nozione - Atto giurisdizionale invasivo del potere legislativo della Regione - Ricorso per conflitto di attribuzione - Ammissibilità, 401.

DEMANIO

- Demanio storico - Archivi privati - Provvedimenti impositivi di vincoli - Natura ed effetti - Controversie - Giurisdizione amministrativa, 460.
- Demanio storico - Vincoli pubblicitici - Notificazione in forma amministrativa - Elemento essenziale per l'esercizio del diritto di prelazione - Modalità di esecuzione - Art. 139 c.p.c. - Applicabilità - Criteri, 466.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

- Indennità di esproprio - Destinazione agricola o edilizia del terreno - Criteri di determinazione, 450.
- Terreno utilizzato per edilizia residenziale pubblica agevolata o convenzionata - Provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato - Diritto al risarcimento del danno - Violazione dell'art. 42 Cost. - Infondatezza, 406.

FALLIMENTO

- Credito ammesso tardivamente al passivo - Impugnazione del credito - Decorrenza del relativo termine, 393.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Ambiente - Tutela - Legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste per l'annullamento di atti illegittimi della P.A. lesivi dell'ambiente - Sussistenza dell'interesse a ricorrere nelle associazioni riconosciute in base all'art. 13, legge n. 349/86, 467.
- Concorsi ed esami - Esame di procuratore legale - Giudizio della Commissione giudicatrice - Insindacabilità in sede di legittimità, 480.
- Concorsi ed esami - Esame di procuratore legale - Giudizio della Commissione giudicatrice - Requisiti, 480.
- Concorsi ed esami - Esame di procuratore legale - Giudizio della Commissione giudicatrice - Sollevata que-

stione di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 27 del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37 in relazione agli artt. 2, 3, 4, 24, 41 e 97 Cost. - Manifesta infondatezza, 480.

- Concorsi ed esami - Esami di procuratore legale - Art. 23 R.D. 22 giugno 1934, n. 37 - Annullamento da parte della Commissione esaminatrice delle prove simili o identiche - Legittimità, 478.

IMPIEGO PUBBLICO

- Domanda del dipendente rivolta ad ottenere il risarcimento del danno per ritardo nel pagamento dovuto a compartimenti dell'Amministrazione intenzionalmente dilatori per rivalsa o punitivi - Determinazione del danno non desumibile da calcoli automatici - Giurisdizione ordinaria, 451.
- Domanda del dipendente rivolta ad ottenere rivalutazione e interessi su crediti retributivi corrisposti con notevole ritardo - Giurisdizione amministrativa - Allegazione di circostanze generiche e di stile sulle condizioni personali - Irrilevanza, 451.
- Reclutamento del personale - Commissioni giudicatrici - Composizione - Prevalenza di comportamenti tecnici, 415.

ISTRUZIONE E SCUOLE

- Legge n. 326/1984 - Immissione in ruolo degli insegnanti - Determinazione, da parte della P.A., di un termine perentorio per la presentazione delle domande di immissione - Legittimità, 484.
- Legge n. 326/1984 - Immissione in ruolo degli insegnanti - Ordinanza ministeriale emanata per fissare le modalità di presentazione delle domande per l'immissione in ruolo - Natura - Regime tipico di pubblicità - Non sussiste, 484.

LAVORO

- Controversie dipendenti Enti Ferrovie - Competenza territoriale derogabile, 460.

- Infermità contratta dal dipendente - Riconoscimento della causa di servizio e equo indennizzo - Costituiscono situazioni giuridiche diverse, 450.
- Riconoscimento di infermità contratta per causa di servizio - Doveri dell'amministrazione di avviare la procedura per l'equo indennizzo - Insussistenza, 450.
- Legge regionale conseguente a legge quadro - Non regola rapporti intersoggettivi di diritto privato, 406.
- Leggi regionali - Potere di disapplicazione da parte dei giudici - Insussistenza, 401.

LOCAZIONE

- Immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione - Trasferimento a titolo oneroso - Diritto di riscatto - Decorrenza del relativo termine, 393.

PROCEDIMENTO CIVILE

- Cassazione - Notifica presso l'Avvocatura distrettuale - Obbligo per il giudice di disporre la rinnovazione presso l'Avvocatura generale - Rituale rinnovazione effettuata spontaneamente - Validità, 451.
- Ricorso per cassazione irritualmente notificato presso l'Avvocatura distrettuale - Rinnovo della notifica fuori termine presso l'Avvocatura Generale - Nullità della notifica - Sanatoria, 442.
- Sentenza, ordinanza e decreto - Nullità - Mancata trattazione di ricorso ex art. 6 legge n. 146/90 in pubblica udienza - Non sussiste, con nota di M. SALVATORELLI, 488.

REATO

- Prescrizione - Facoltà di rinuncia da parte dell'imputato - Mancata previsione - Illegittimità costituzionale, 398.

REGIONI

- Agricoltura - Interventi del FEOGA - Erogazione degli aiuti - Controlli in loco - Spettano allo Stato, 412.
- Delega ai comuni di funzione amministrativa regionale - Norme di organizzazione, 409.

SANITA

- Pretesa di prestazioni sanitarie - Modalità e tempi delle prestazioni - Discrezionalità del legislatore ordinario - Anche per le prestazioni aggiuntive a carico della regione (o provincia), 418.

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- Imposta complementare - Possesso di capitali - Presunzione di impiego fruttifero - Art. 86, T.U. 29 gennaio 1958, n. 645 - Prova del reimpiego - Necessità, 507.
- Imposta sui redditi di ricchezza mobile - Società - Trasformazioni di società con personalità giuridica in società di persone - Conservazione degli obblighi tributari, 519.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Redditi di capitale - Interessi sui rimborsi di imposte non dovute - Non costituiscono reddito, 513.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Reddito di impresa - Interessi compensativi - Non imponibilità, 513.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Reddito di impresa - Interessi compensativi e moratori - Art. 560 nuovo T.U. delle imposte sui redditi - Imponibilità - Norma di natura interpretativa - Esclusione, 513.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Rimborsi - Indennità di buonuscita ENPAS - Pagamento mediante versamento diretto - Termine di decadenza - Art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, - E operante - Termine di prescrizione dell'art. 37 stesso d.P.R. - Inapplicabilità, 543.

- Nuovo T.U. delle imposte sui redditi - Applicabilità ai periodi di imposta anteriori - Art. 36 d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42 - Si estende anche alle norme meno favorevoli al contribuente - Reddito di impresa - Interessi compensativi e moratori - Sono imponibili, 513.
- Soggetti passivi - Responsabilità di imposta - Cessionario di azienda - Ricorso contro avviso di mora - Giurisdizione delle commissioni. Opposizione contro gli atti esecutivi dell'esattore. Ricorso all'Intendente di Finanza, 559.

TRIBUTI ERARIALI INDIRECTI

- Imposta di registro e Imposta sul valore aggiunto - Permuta - Cessioni soggette all'una e all'altra imposta - Disciplina del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, 564.
- Imposta di registro - Registrazione di ufficio - Scrittura privata venuta legittimamente in possesso dell'Amministrazione - Copia non sottoscritta - Illegittimità della registrazione, 525.

TRIBUTI IN GENERE

- Accertamento - Istruttoria - Perquisizione in casa di abitazione - Autorizzazione del procuratore della Repubblica - Natura amministrativa - Censurabilità da parte del giudice tributario - Sussiste, 525.
- Accertamento - Istruttoria - Perquisizione in casa di abitazione - Autorizzazione del procuratore della Repubblica - Presupposti - Motivazione, 525.
- Contenzioso tributario - Azioni di accertamento negativo - Esclusione -

Necessità di un provvedimento dell'Amministrazione - Sussiste, 511.

- Contenzioso tributario - Giurisdizione delle Commissioni - Opposizione dell'esecuzione proposta da terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale - Sussiste, 533.
- Contenzioso tributario - Natura del processo - Accertamento del rapporto - Ricorso contro ruolo parzialmente fondato - Obbligo della Commissione di determinare nel merito l'obbligazione - Annullamento generale - Illegittimità, 541.
- Contenzioso tributario - Notificazioni - Servizio postale - Impossibilità o rifiuto di consegna del plico - Art. 8 legge 20 novembre 1982, numero 890 - Perfezionamento - Decimo giorno successivo a quello del deposito, 522.
- Contenzioso tributario - Opposizione all'esecuzione proposta da terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale - Contestazione del credito - Difetto di legittimazione, 533.
- Contenzioso tributario - Ricorso a Commissione incompetente - Rimessione con decisione alla Commissione competente - Impedimento della decadenza, 506.
- Dichiarazione - Imposta sul valore aggiunto - Rettifica con lettera - Inammissibilità, 539.

TRIBUTI LOCALI

- Imposta sull'incremento di valore degli immobili - Espropriazione immobiliare - Decreto di trasferimento - Obbligo del cancelliere di presentare la dichiarazione e pagare l'imposta - Dovere del giudice di includere l'imposta con precedenza assoluta nel progetto di distribuzione, 551.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

8 maggio 1990, n. 228	<i>pag.</i> 393
31 maggio 1990, n. 275	» 398
14 giugno 1990, n. 285	» 401
13 luglio 1990, n. 328 (cam. cons.)	» 406
31 luglio 1990, n. 384	» 406
10 ottobre 1990, n. 437	» 409
12 ottobre 1990, n. 448	» 412
15 ottobre 1990, n. 453 (cam. cons.)	» 415
16 ottobre 1990, n. 455	» 418
14 dicembre 1990, n. 538 (cam. cons.)	» 393

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE

I sez., 28 marzo 1990, nelle cause riunite C-206/88 e C-207/88	<i>pag.</i> 426
I sez., 28 marzo 1990, nella causa C-359/88	» 427
Sed. Plen., 11 ottobre 1990, nella causa C-34/89	» 433
Sed. Plen., 11 ottobre 1990, nella causa C-196/89	» 437

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I, 1° giugno 1990, n. 5150	<i>pag.</i> 506
Sez. I, 13 giugno 1990, n. 5770	» 507
Sez. I, 19 giugno 1990, n. 6174	» 511
Sez. I, 23 giugno 1990, n. 6387	» 533
Sez. I, 5 luglio 1990, n. 7091	» 513
Sez. Civ. I, 11 luglio 1990, n. 7208	» 442
Sez. I, 13 luglio 1990, n. 7258	» 519
Sez. I, 7 agosto 1990, n. 7962	» 522
Sez. Un., 8 agosto 1990, n. 8062	» 525
Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8426	» 533
Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8859	» 442
Sez. I, 7 settembre 1990, n. 9240	» 539
Sez. I, 7 settembre 1990, n. 9242	» 541
Sez. I civ., 10 settembre 1990, n. 9311	» 445
Sez. I, 12 settembre 1990, n. 9428	» 450
Sez. I, 3 ottobre 1990, n. 9782	» 543
Sez. Lav., 4 ottobre 1990, n. 9802	» 450
Sez. Un., 9 ottobre 1990, n. 9917	» 451
Sez. I, 18 ottobre 1990, n. 10165	» 551

Sez. Un., 2 novembre 1990, n. 10553	»	559
Sez. I, 28 novembre 1990, n. 11451	»	564
Sez. Lav., 1° dicembre 1990, n. 11547	»	460
Sez. Un., 5 dicembre 1990, n. 11679	»	460
Sez. I, 14 dicembre 1990, n. 11919	»	466

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

Sez. IV, 18 luglio 1990, n. 571	<i>pag.</i>	478
Sez. IV, 25 settembre 1990, n. 706	»	480
Sez. VI, 16 luglio 1990, n. 728	»	467
Sez. VI, 11 ottobre 1990, n. 896	»	484

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

Sez. III, 10 ottobre 1990, n. 1 (Decreto collegiale)	<i>pag.</i>	487
Sez. III, 5 dicembre 1990, n. 118	»	487

PARTE SECONDA

Questioni pag. 101

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

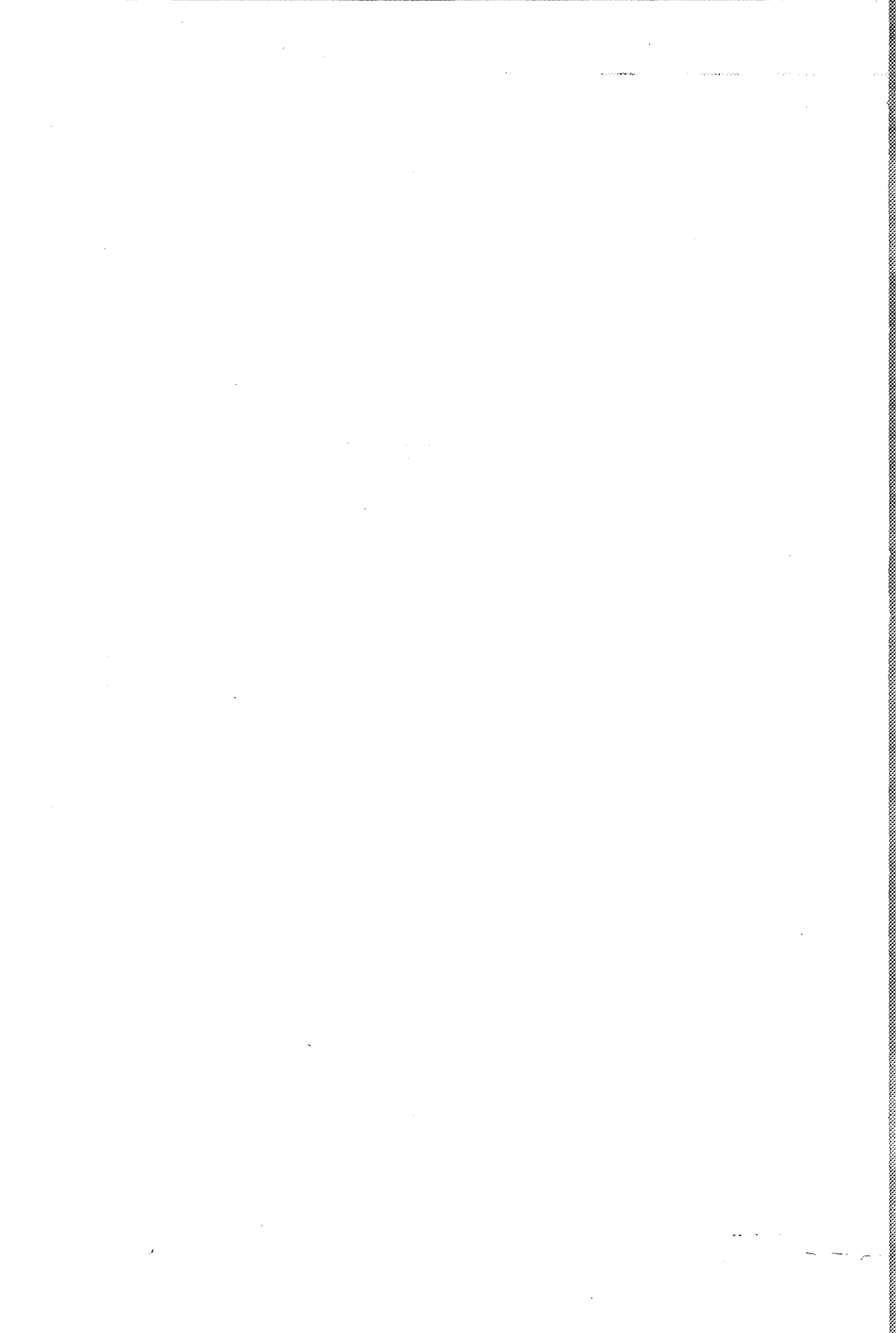
Questioni di legittimità costituzionale:

I - *Norme dichiarate incostituzionali* pag. 165

II - *Questioni dichiarate non fondate* » 168

Consultazioni » 171

PARTE PRIMA



GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

I

CORTE COSTITUZIONALE, 8 maggio 1990, n. 228 - *Pres. Conso - Red. Casavola - Walde Elmar ed altri (avv. Abbate) c. Presidenza Consiglio dei Ministri (avv. Stato Cevaro).*

Locazione - Immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione - Trasferimento a titolo oneroso - Diritto di riscatto - Decorrenza del relativo termine.

(Cost., artt. 3 e 24; l. 27 luglio 1978, n. 392, art. 39).

L'art. 39, primo comma, della legge 27 luglio 1978, n. 392, ove è attribuito al conduttore un diritto potestativo di c.d. riscatto nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'immobile al fine di favorirne la consolidazione con l'impresa non è costituzionalmente illegittimo non potendosi ritenere che l'onere di periodiche ispezioni dei registri immobiliari sia gravoso al punto da confliggere con l'art. 24 Cost. (1).

II

CORTE COSTITUZIONALE, 14 dicembre 1990, n. 538 (cam. cons.) - *Pres. Conso - Red. Pescatore.*

Fallimento - Credito ammesso tardivamente al passivo - Impugnazione del credito - Decorrenza del relativo termine.

(Cost., art. 24; R.D. 16 marzo 1942 n. 267, art. 100).

Contrasta con l'art. 24 Cost. l'art. 100, primo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella parte in cui prevede che i creditori ammessi allo stato passivo possono proporre opposizione avverso i decreti di ammis-

(1) La sentenza enuncia un principio che si ricollega a precedente pronuncia (sentenza 10 marzo 1988, n. 311), la quale pure ha ritenuto che le periodiche ispezioni dei registri immobiliari costituiscono un onere che « pur essendo fastidioso non può dirsi gravoso al punto di offendere l'art 24 Cost. ».

sione tardiva (ex art. 101, terzo comma) entro quindici giorni dal deposito in cancelleria del decreto di variazione dello stato passivo anziché dalla ricezione della raccomandata con la quale il curatore avvisa della variazione stessa (2).

I

(omissis) La questione non è fondata. L'art. 38 della legge n. 382 del 1978 stabilisce che il locatore il quale «intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve darne comunicazione al conduttore con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario»; la comunicazione deve indicare il prezzo in danaro, le altre condizioni del negozio di compravendita e l'invito al conduttore ad esercitare o meno il diritto di prelazione; entro sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione il conduttore deve esercitare il diritto di prelazione con atto notificato al proprietario-locatore a mezzo di ufficiale giudiziario, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli.

L'art. 39, primo comma, impugnato recita: « Qualora il proprietario non provveda alla notificazione di cui all'articolo precedente, o il corrispettivo indicato sia superiore a quello risultante dall'atto di trasferimento a titolo oneroso dell'immobile, l'avente diritto alla prelazione può, entro sei mesi dalla trascrizione del contratto, riscattare l'immobile dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa ».

Le due norme, sussunte sotto il capo II della legge n. 392 del 1978, intitolato « locazione di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione », sono ispirate al *favor conductoris* nella sua qualità di imprenditore, cui è agevolata la consolidazione della proprietà dell'immobile con l'esercizio d'impresa, mediante l'attribuzione del diritto di prelazione e del diritto di riscatto. Perché sia esercitabile la prelazione, il proprietario-locatore è assoggettato all'obbligo *ex lege* di comunicare al conduttore il programma di vendita dell'immobile locato.

Qualora tale obbligo sia eluso, o infedelmente adempiuto con indicazione di un prezzo maggiorato per scoraggiare il conduttore dal valersi della prelazione, interviene il diritto potestativo di riscatto *erga omnes*. Il legislatore ha inteso bilanciare il descritto *favor conductoris* con l'interesse più generale della circolazione dei beni immobili stabilendo termini di decadenza per l'esercizio del diritto di prelazione e del diritto di riscatto, rispettivamente di sessanta giorni e di sei mesi. Le dimensioni temporali scelte non appaiono incongrue, nel primo caso per

(2) La sentenza è espressione del principio introdotto nella procedura fallimentare da C. Cost. 22 aprile 1986, n. 102, in *Giur. cost.*, 1986, I, 565. Si veda altresì C. Cost. 24 marzo 1986 n. 55, *ivi*, 1986, I, 391, con nota di richiami.

la decorrenza da un dato di conoscenza soggettivamente certo quale la comunicazione notificata per ufficiale giudiziario, nel secondo da un dato oggettivamente certo di pubblicità legale ma non di conoscenza quale la trascrizione dell'atto di compravendita nei registri immobiliari, cui corrisponde, nel sistema tavolare, la registrazione della domanda di intavolazione nel giornale tavolare e non la materiale trascrizione nel libro fondiario del decreto del giudice tavolare.

La Corte di cassazione ritiene che la vanificazione della durata del termine semestrale per la decadenza dal diritto di riscatto può essere impedita solo da una assidua vigilanza da parte del conduttore mediante ispezioni dei registri immobiliari, nel sistema comune, e dei libri fondiari, nel loro insieme di libro maestro e di collezione dei documenti, per il sistema tavolare.

Tale onere di visura aggraverebbe la posizione del conduttore ai fini dell'esercizio del diritto di riscatto e vulnererebbe la garanzia costituzionale del diritto di azione, di cui all'art. 24 della Costituzione.

Questa Corte ha al contrario ritenuto che periodiche ravvicinate ispezioni dei registri immobiliari costituiscono un « onere che, pur fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso al punto di offendere l'art. 24 Cost. » (sentenza n. 311 del 1988); e persino che « la periodica verifica dell' "esistenza in vita" dell'imputato, [...] in quanto normalmente esperibile presso gli uffici di stato civile, non può dirsi talmente gravosa da confliggere con l'art. 24 della Costituzione » (sentenza n. 732 del 1988). Né può richiamarsi il diverso principio, affermato da questa Corte in sentenza n. 185 del 1988, circa l'indispensabilità della conoscenza effettiva del termine iniziale di decorrenza, senza del quale l'azione si intende *inutiliter data*, perché ivi si trattava di mutamento di destinazione dell'immobile ad opera del conduttore, cioè di uno stato di fatto, per accertare il quale, non essendo predisposti né ipotizzabili strumenti di conoscenza legale, non poteva non esigersi la conoscenza soggettiva del locatore.

Nel caso di specie, far decorrere il termine semestrale di decadenza del diritto di riscatto dalla effettiva conoscenza del conduttore dell'avvenuta compravendita a lui non denunciata o, se denunciata, con indicazione di prezzo maggiorato che lo ha distolto dall'esercitare il diritto di prelazione, significherebbe spingere il *favor conductoris* fino a creare incertezza e intralcio al traffico commerciale degli immobili, restando il terzo acquirente permanentemente esposto per un tempo indeterminato all'esercizio del diritto di riscatto del conduttore. Imporre d'altra parte al terzo acquirente un onere di comunicazione verso il conduttore a supplenza della mancata *denuntiatio* del locatore-venditore postularebbe un vizio del trasferimento qualora esso non fosse adempiuto. Si

tratta, come ognuno vede, di operazioni di ricostruzione della norma che richiedono ponderazione di interessi sociali riservata al legislatore.

Se quest'ultimo, tenendo conto degli inconvenienti adottati nelle controversie presso i giudici di merito, vorrà confermare il *favor conductoris* fino a sostituire la conoscibilità legale tramite i registri immobiliari con la conoscenza effettiva, sarà egli a dettare una nuova formulazione della norma. (*omissis*)

II

Questa Corte è chiamata a decidere se l'art. 100, primo comma, della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267) — nella parte in cui prevede, in riferimento all'ipotesi di cui al successivo art. 101, terzo comma, « che il termine d'impugnazione dei crediti ammessi tardivamente al passivo fallimentare, decorra dal deposito in cancelleria del decreto di variazione dello stato passivo, anziché dalla ricezione delle raccomandate con le quali il curatore deve dare avviso ai creditori della variazione stessa » — contrasti con l'art. 24 della Costituzione.

Va premesso che l'art. 100, primo comma, della legge fallimentare regola l'impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo da parte di ciascun creditore interessato. Tale norma stabiliva che « entro quindici giorni dal deposito dello stato passivo in cancelleria, ciascun creditore può impugnare i crediti ammessi con ricorso al giudice delegato »: detta disposizione è stata dichiarata parzialmente illegittima con la sentenza n. 102 del 1986 della Corte costituzionale.

Questa decisione ha sancito, innanzitutto, l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 24 della Costituzione, dell'art. 98, primo comma, della legge fallimentare, nella parte in cui stabiliva che i creditori esclusi o ammessi con riserva potessero fare opposizione « entro quindici giorni dal deposito dello stato passivo, anziché dalla data di ricezione delle raccomandate con avviso di ricevimento, con le quali il curatore deve dare notizia dell'avvenuto deposito ai creditori che hanno presentato domanda di ammissione al passivo ». Con la stessa sentenza è stata dichiarata, *ex art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87*, anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 100, primo comma, della legge fallimentare, nella parte in cui disponeva che ciascun creditore può impugnare i crediti ammessi allo stato passivo « con ricorso al giudice delegato, entro quindici giorni dal deposito dello stato passivo in cancelleria, anziché dalla data di ricezione delle raccomandate con avviso di ricevimento con le quali il curatore deve dare notizia dell'avvenuto deposito ai creditori che hanno presentato la domanda di ammissione al passivo ».

La decisione — confermando un ormai consolidato indirizzo, che mira a garantire l'effettività del diritto di difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione, facendo coincidere l'inizio del decorso dei termini d'impugnazione con la concreta conoscibilità dell'atto da impugnare — ha generalizzato l'obbligo di comunicazione dell'avvenuto deposito dello stato passivo a tutti i creditori che abbiano proposto domanda di ammissione al passivo: obbligo previsto, in precedenza, dall'art. 97, terzo comma, della legge fallimentare, solo nei riguardi dei creditori esclusi o ammessi con riserva.

Il giudice *a quo* ha ora sollevato la questione, già indicata, sulla base di quanto stabilito in detta sentenza, chiedendo la declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 100, primo comma, della legge fallimentare. Ritiene il remittente che nell'ipotesi di ammissione tardiva di crediti allo stato passivo (art. 101, terzo comma) la norma impugnata, accordando ai creditori (nella specie, si tratta di creditori ammessi allo stato passivo) la facoltà di proporre opposizione entro quindici giorni « dal deposito in cancelleria della variazione dello stato passivo », anziché dalla « ricezione delle raccomandate con le quali il curatore deve dare avviso ai creditori della variazione stessa », incorra nella violazione dell'art. 24 della Costituzione, perché non sarebbe assicurata la « effettività » del diritto di difesa.

La questione è fondata. Va osservato che, in conformità di univoco orientamento giurisprudenziale, l'impugnazione prevista dall'art. 100 della legge fallimentare è proponibile non soltanto avverso i crediti tempestivamente insinuati ed ammessi, ma anche nei confronti dei decreti di ammissione tardiva, pronunciata dal giudice delegato ai sensi dell'art. 101, terzo comma, della stessa legge: in tal caso, secondo la Corte di cassazione, il termine di quindici giorni per proporre l'impugnazione decorre dal deposito in cancelleria della variazione dello stato passivo, in analogia con quanto previsto per le opposizioni allo stato passivo dall'art. 100, comma primo, della legge fallimentare anteriormente alla declaratoria d'illegittimità costituzionale contenuta nella sopra citata sentenza n. 102 del 1986. Infatti, poiché detta declaratoria d'illegittimità costituzionale riguarda unicamente l'opposizione allo stato passivo, le impugnazioni avverso i decreti di ammissione tardiva allo stato passivo, emessi *ex art. 101*, terzo comma, della legge fallimentare, continuano ad essere regolate dalla normativa previgente.

E di tutta evidenza, peraltro, che le ragioni di tutela del diritto di difesa e di attuazione della garanzia di esso, sancito dall'art. 24 della Costituzione, poste a fondamento dell'anzi detta declaratoria d'illegittimità costituzionale, sussistono anche in relazione all'impugnazione dei crediti ammessi al passivo sulla base di richieste tardive.

Una volta dichiarato esecutivo lo stato passivo non si può ritenere congruo mezzo di conoscibilità delle variazioni di esso, determinate da

ammissioni tardive, il deposito in cancelleria dei relativi provvedimenti. I creditori ammessi, per poter acquisire conoscenza di detti provvedimenti, verrebbero ad essere gravati di un onere, analogo a quello ritenuto da questa Corte, con la sentenza n. 102 del 1986, eccessivo e tale da pregiudicare l'effettività del diritto di difesa, in relazione alla possibilità concreta di proporre l'impugnazione.

La regola di uguaglianza di trattamento impone che il regime della decorrenza del termine non possa essere ispirato da differenti criteri in casi nei quali è omogenea la situazione cui detta decorrenza inerisce. Situazione questa particolarmente evidente nella fattispecie oggetto dell'attuale ordinanza di remissione, dato che si tratta di ammissione tardiva — opposta da creditori già ammessi allo stato passivo — rispetto alla quale la preventiva identificabilità dei legittimati all'impugnazione richiede la diretta comunicazione ad essi del deposito del provvedimento di variazione, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione. Nella *ratio* della garanzia della effettività della tutela, che è a base della giurisprudenza in materia di questa Corte, non appare, a tal fine, adeguato il deposito in cancelleria, che è idoneo a determinare soltanto una generale (e generica) conoscibilità.

L'art. 100, primo comma, della legge fallimentare, va pertanto dichiarato illegittimo anche nella parte in cui non prevede che i creditori già ammessi possano proporre opposizione avverso i decreti di ammissione tardiva al passivo emanati *ex art. 101*, terzo comma, con ricorso al giudice delegato, entro quindici giorni dalla data di ricezione della raccomandata con avviso di ricevimento, con la quale il curatore deve dare a ciascuno di essi notizia dell'avvenuto deposito del decreto di variazione dello stato passivo.

CORTE COSTITUZIONALE, 31 maggio 1990, n. 275 - *Pres. Saja - Red. Gallo - Senesi (n.p.) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Fiumara)*.

Reato - Prescrizione - Facoltà di rinuncia da parte dell'imputato - Mancata previsione - Illegittimità costituzionale.

(Cost., artt. 3, 24 e 27; cod. pen., art. 157).

E illegittimo, per violazione degli artt. 3, 24 e 27 Cost., l'art. 157 del codice penale nella parte in cui non prevede che l'imputato possa rinunciare alla prescrizione del reato (1).

(1) Rimeditando l'assunto secondo il quale la prescrizione, a differenza dell'amnistia, è istituito sottratto ad ogni discrezionalità perché legato ad un evento oggettivo, come il decorso del tempo, la Corte precisa che ciò è vero

Come ricorda anche l'ordinanza di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 202 del 1971, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 152, comma secondo, codice di procedura penale allora vigente, nella parte in cui impedisce al giudice, una volta intervenuta la prescrizione del reato, di prosciogliere l'imputato perché il fatto non sussiste o perché egli non l'ha commesso o perché non è previsto dalla legge come reato, se di ciò non è stata già acquisita la prova evidente, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

La Corte era pervenuta a tale conclusione, argomentando dalla prevalenza dell'interesse generale di non più perseguire reati, il cui ricordo insieme all'allarme sociale erano cessati, sull'interesse del prevenuto di ottenere una sentenza di piena assoluzione. Né ciò si poneva in contrasto con la precedente pronuncia della Corte (n. 175 del 1971) con cui era stato ritenuto costituzionalmente garantito il diritto a rinunciare all'amnistia, perché questa discendeva da statuizioni di volta in volta emesse dal legislatore sotto l'influsso di considerazioni politiche, mentre la prescrizione doveva ritenersi istituto sottratto ad ogni discrezionalità, in quanto legato ad un evento oggettivo quale il decorso del tempo.

Ferma restando la validità generale di queste considerazioni (e quindi l'erroneità del ritenere la prescrizione un espediente processuale), stima questa Corte opportuno rimeditare l'ultima parte dell'assunto riferito. Quella cioè secondo cui il fenomeno prescrittivo si sottrae ad ogni intervento discrezionale.

E ben vero ed evidente che tale discrezionalità difetta in sede normativa (o meglio si esaurisce nella valutazione astratta del tempo necessario a prescrivere a seconda del tipo di reato), ma non altrettanto evidente è invece escluderne la ricorrenza in sede applicativa. Questa, infatti, per giustificare il sacrificio del diritto del prevenuto, dovrebbe sempre essere improntata ad una solerte attivazione degli istituti processuali diretti ad attuare la potestà punitiva dello Stato, in una con le garanzie difensive dell'imputato.

Ora, se si considera che le cause che portano nel tempo alla prescrizione raramente sono ascrivibili all'imputato, (e, se lo sono, egli

solo in astratto poiché in sede applicativa la prescrizione del reato dipende dalla più o meno «solerte attivazione degli istituti processuali» e quindi in concreto si presenta con caratteri non dissimili dall'amnistia (che con sentenza 14 luglio 1971 n. 175, in *Giur. cost.* 1971, 2109, con nota di R. FASSONE, è stata ritenuta rinunciabile dall'imputato).

La precedente pronuncia di infondatezza della stessa questione, sent. 16 dicembre 1971, n. 202, è pubblicata in *Giur. cost.* 1971, 2285, con osservazioni di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto di difesa e la «ragionevolezza» delle cause estintive del reato.*

non ha evidentemente alcun interesse alla rinuncia, ed allora il problema non si pone), ci si rende conto che in concreto l'istituto si presenta con caratteri non dissimili, per quanto qui interessa, da quelli dell'amnistia. Specie quando la sua applicazione, improvvisa ed inaspettata, dipenda dal riconoscimento di attenuanti o da un giudizio di bilanciamento sicuramente discrezionali, non meno di quanto lo sia, sul piano normativo, la concessione dell'amnistia.

Né potrebbe opporsi che simili inconvenienti sono di mero fatto e che — in quanto tali — ad essi è estranea la disciplina della prescrizione. Al riguardo, è costante giurisprudenza di questa Corte quella per cui è compito del legislatore approntare i mezzi diretti ad impedire che nel momento applicativo si vanifichi quel bilanciamento di interessi idoneo, in astratto, a giustificare la previsione normativa. E ciò tanto più quando in tale bilanciamento venga a posporre un diritto inviolabile dell'uomo.

Dinanzi a questa realtà, il legislatore, nel disciplinare l'istituto sostanziale della prescrizione, non poteva dunque non tener conto del carattere inviolabile del diritto alla difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova.

E insomma privo di ragionevolezza rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato, con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale.

Dev'essere, pertanto, affermata la rinunciabilità anche della prescrizione dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 157 del codice penale che non la prevede.

Una volta soddisfatto l'interesse sostanziale dell'imputato ad una sentenza di merito, resta assorbita ogni altra richiesta di intervento sull'art. 152, secondo comma, codice di procedura penale del 1930 (art. 129, codice procedura penale vigente), essendo ovvio che, in presenza della rinuncia alla estinzione, il giudice non potrà dare ad essa immediata applicazione perché il reato non è estinto, e dovrà, perciò, dare ingresso alle prove richieste e pronunciarsi sulla imputazione. Mentre, in ogni altro caso, resta piena la validità della disposizione processuale anche nel suo secondo comma, così come delineata dal legislatore.

p. q. m.

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 del codice penale nella parte in cui non prevede che la prescrizione del reato possa essere rinunziata dall'imputato; (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 14 giugno 1990, n. 285 - Pres. Saja - Red. Ferri - Regione Emilia Romagna (avv. Falcon) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Bruno).

Corte Costituzionale - Conflitto di attribuzione - Nozione - Atto giurisdizionale invasivo del potere legislativo della Regione - Ricorso per conflitto di attribuzione - Ammissibilità.

Regioni - Leggi regionali - Potere di disapplicazione da parte dei giudici - Insussistenza.

La figura dei conflitti di attribuzione non concerne la sola ipotesi di contestazione dell'appartenenza del medesimo potere, rivendicato per sé da ciascuno dei soggetti contendenti, ma comprende ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere consegue la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnata ad un altro soggetto; pertanto nulla vieta che un conflitto di attribuzione tragga origine da un atto giurisdizionale se ed in quanto si deduca derivarne una invasione della competenza costituzionalmente garantita alla regione e purché il denunciato error in iudicando cada sui confini stessi della giurisdizione e non sul concreto esercizio di essa (1).

Deve essere annullata la sentenza con cui la Corte di Cassazione ha disapplicato le leggi della regione Emilia-Romagna nn. 7 del 1983, 13 del 1984 e 42 del 1986 perché non spetta allo Stato, e per esso al giudice, il potere di disapplicare le leggi regionali né in virtù dell'art. 5 legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. E, il quale riguarda solo gli atti amministrativi, né in virtù della sospetta incostituzionalità delle citate leggi, il cui giudizio è devoluto in via esclusiva alla Corte Costituzionale (2).

(1) Principio pacifico nella giurisprudenza della Corte, tra i numerosi precedenti citati in sentenza si vedano da ultimo la sentenza 20 marzo 1985, n. 70 in *Giur. Cost.* 1985, I, 498 con nota di G. MOR, *Conflitto Stato - Regione o conflitto tra giudici e politici?* e di G. GALASSO, *In tema di oggetto del giudizio nei conflitti di attribuzione tra Stato e Regione*; cfr. altresì le ord. del 3 marzo 1988, n. 244, 245 e 246, *ivi*, 1988, I, 1047, con nota di richiami, per tre casi di manifesta inammissibilità del ricorso in quanto fondato su censure dell'iter decisorio.

(2) Secondo i giudici della Consulta l'errore di giudizio attribuito alla Cassazione ha ad oggetto i confini della giurisdizione e non il suo concreto esercizio sia perché le leggi regionali, quand'anche siano di contenuto provvedimentale, non possono essere trattate alla stregua di atti amministrativi, sia perché il giudice penale non ha il potere di disapplicare le leggi regionali che ritiene in contrasto con il principio costituzionale della riserva di legge statale in materia penale.

(*omissis*) Il conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Emilia-Romagna nei confronti dello Stato ha per oggetto la sentenza della Corte di cassazione, sezione III penale, n. 2734 del 14 novembre (*rectius* 12 dicembre) 1989, con la quale è stato rigettato il ricorso di Predieri Vilder avverso la sentenza della Corte di appello di Bologna del 6 ottobre 1988. Secondo la regione ricorrente, la Corte di cassazione ha disapplicato, in base all'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E. le leggi regionali n. 7 del 1983, n. 13 del 1984 e n. 42 del 1986, sia perché le ha considerate alla stregua di un atto amministrativo i cui contenuti esse avrebbero recepito (deliberazione 8 maggio 1980 del Comitato interministeriale previsto dall'art. 3 della legge 10 maggio 1976, n. 319), sia perché ha ritenuto le medesime leggi costituzionalmente illegittime per avere interferito in una materia, quella penale, riservata allo Stato. In tal modo la Corte di cassazione avrebbe esercitato poteri che non le competono, con violazione delle norme costituzionali che disciplinano il regime di sindacabilità delle leggi, anche regionali (artt. 117, primo comma, 101 e 134 della Costituzione).

Così precisati i termini del conflitto, è opportuno innanzitutto richiamare il principio enunciato nella sentenza di questa Corte n. 110 del 1970 e concordemente seguito in successive pronunce (cfr. sentt. nn. 211 del 1972, 178 del 1973, 289 del 1974, 75 del 1977, 183 del 1981, 70 del 1985): « nulla vieta che un conflitto di attribuzione tragga origine da un atto giurisdizionale, se ed in quanto si deduca derivarne una invasione della competenza costituzionalmente garantita alla Regione: la figura dei conflitti di attribuzione non si restringe alla sola ipotesi di contestazione circa l'appartenenza del medesimo potere, che ciascuno dei soggetti contendenti rivendichi per sé, ma si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto ».

Non sfugge al Collegio la particolare delicatezza del caso in esame, che investe una sentenza della Corte di cassazione (del resto già in precedenza verificatosi: sent. n. 66 del 1964). Ma una volta ammesso il conflitto su di un atto giurisdizionale, nulla rileva quale sia il giudice che l'ha emanato; che anzi si potrebbe osservare come, proprio perché il conflitto ha luogo nei confronti di una sentenza avverso la quale non è dato alcun mezzo di impugnazione, non possono sorgere nemmeno eventuali problemi relativi alla possibile concomitanza tra giudizio sul conflitto e giudizio di impugnazione.

Poste queste premesse, si deve esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri. In sostanza, secondo l'Avvocatura, la Regione censura il modo in cui la funzione giurisdizionale è stata esercitata in concreto, denunciando presunti errori

in iudicando, di guisa che si verrebbe a chiedere alla Corte di assumere le funzioni proprie del giudice dell'impugnazione, funzioni che chiaramente non competono alla Corte stessa. L'Avvocatura sostiene inoltre che non vi sarebbe stata comunque menomazione di competenze costituzionalmente garantite alla Regione, in quanto gli effetti della sentenza della Cassazione si limitano al giudizio deciso dalla medesima, non impedendo alle leggi regionali di spiegare la loro efficacia in via generale.

L'eccezione non può essere accolta.

La Regione in realtà non sostiene che la sentenza di cui si discute si fondi su erronee interpretazioni di legge ovvero sull'errata individuazione della normativa da applicare nel caso concreto; essa lamenta invece che la Cassazione, pur avendo ritenuto riferibili alla fattispecie le citate leggi regionali, le abbia espressamente disapplicate, considerandole alla stregua di atti amministrativi; e più ancora che, in base ad una valutazione di incostituzionalità delle anzidette leggi, anziché sollevare la relativa questione dinanzi alla Corte costituzionale, sia pervenuta direttamente alla disapplicazione delle medesime.

Non si è dunque dinanzi alla denuncia di un *error in iudicando*, nel senso in cui questa Corte in precedenti sentenze (cfr. sentt. nn. 289 del 1974, 70 del 1985; ordd. nn. 77 e 98 del 1981, 244, 245, 246 del 1988) lo ha ritenuto sottratto al proprio giudizio come non idoneo a costituire materia di conflitto di attribuzione. L'errore di cui si discute è consistito, secondo la ricorrente, nell'erroneo convincimento che ha indotto la Corte di cassazione ad esercitare un potere che non le compete, errore cioè che è caduto sui confini stessi della giurisdizione e non sul concreto esercizio di essa. Ed è proprio l'esercizio di tale potere di disapplicazione delle leggi che costituisce l'oggetto del presente conflitto.

Quanto al punto se venga o meno in discussione una menomazione di una competenza costituzionalmente attribuita alla Regione, non può esservi dubbio che la prospettata disapplicazione di leggi regionali, sia sotto il profilo di una loro equiparazione ad atti amministrativi, sia in quanto ritenute costituzionalmente illegittime, violi, ove accertata, le invocate norme costituzionali e incida, in particolare, sulla competenza legislativa garantita alla Regione dall'art. 117, primo comma. Né ha pregio l'argomento addotto dall'Avvocatura dello Stato secondo cui gli effetti della sentenza sarebbero limitati all'oggetto del giudizio, così che la legge regionale continuerebbe integra a spiegare la sua efficacia in via generale: l'efficacia della legge sta proprio nell'obbligo del giudice di applicarla nel caso concreto che gli è sottoposto. La disappli-

cazione della legge anche in un solo caso — come esattamente osserva la difesa della Regione — viene a negarne la intrinseca natura, e costituisce pertanto una lesione del potere legislativo regionale.

Accertata l'ammissibilità del conflitto, il Collegio deve ora procedere all'esame della sentenza che vi ha dato origine. L'imputato ha proposto ricorso per cassazione contro la sentenza della Corte di appello di Bologna precedentemente citata, sostenendo l'insussistenza del reato, essenzialmente perché « le imprese agricole in base alla delibera 8 maggio 1980 del Comitato interministeriale e alle leggi regionali Emilia-Romagna n. 7/83, 23 marzo 1984 n. 13 e 42/86 sono insediamenti civili, come tali non soggetti alle sanzioni penali stabilite dall'art. 21 della legge statale n. 319/76... ».

La decisione, dopo aver premesso che « il ricorso è infondato e deve, perciò, essere rigettato con le conseguenze di legge », si sofferma prima sulla questione « della natura dell'insediamento (civile o produttivo) delle imprese agricole di allevamento » alla stregua dell'orientamento sviluppato in precedenti pronunce della Corte di cassazione. Enunciata diffusamente « questa impostazione generale circa la problematica connessa alle imprese agricole », la terza sezione penale della Cassazione viene alle ulteriori precisazioni che rappresentano in effetti l'esame del vero motivo dedotto nel ricorso, vale a dire la mancata applicazione delle leggi regionali sopra citate, il cui precetto riproduce il contenuto della deliberazione 8/5/80 del Comitato interministeriale. A tale proposito, dopo aver richiamato l'affermazione di una precedente sentenza (Sez. III, 10 dicembre 1985) secondo cui « la delibera 8 maggio 1980 del Comitato interministeriale non può vincolare il giudice ...perché le sue statuizioni sono state emanate senza una preventiva determinazione dei principi e criteri direttivi nella legge 650 del 1979 », la motivazione prosegue testualmente: « Ne consegue che tale deliberazione non si sottrae al sindacato del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E. Ed anzi, il giudice penale può disapplicare in base al citato art. 5, anche la normativa regionale che recepisca tale delibera in modo tale da vincolare di fatto l'interprete, in sede penale, ai parametri della delibera (che invece, come si è detto, vengono ritenuti non vincolanti) ».

Appare quindi chiaramente *per tabulas* che i giudici della Cassazione hanno ritenuto di poter disapplicare la normativa regionale, nella specie costituita dalla legge n. 7 del 1983 e dalle successive leggi nn. 13 del 1984 e 42 del 1986 (le quali — prosegue la motivazione — « si muovono nella medesima logica »), trattandole alla stregua di un atto ammi-

nistrativo. Essi hanno dunque esercitato un potere del tutto abnorme, non previsto nel nostro ordinamento costituzionale, con palese violazione degli artt. 101, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione.

Ma la motivazione non si ferma qui: i giudici della Cassazione si diffondono a dimostrare, citando anche sentenze di questa Corte, che le regioni non possono interferire con proprie leggi in materia penale, come tale riservata alla sola legislazione statale. A questo punto, gli stessi giudici, anziché pervenire all'unica conclusione ad essi consentita, quella cioè di sollevare questione di legittimità costituzionale delle leggi regionali, hanno tratto da tale argomento un'ulteriore giustificazione per disapplicare le leggi stesse, in violazione, oltre che degli artt. 101 e 117, anche dell'art. 134 della Costituzione, che attribuisce esclusivamente alla Corte costituzionale il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge dello Stato e delle regioni.

È appena il caso di aggiungere che ben altra ipotesi è quella di leggi statali o regionali confliggenti con regolamenti comunitari. In tal caso il potere-dovere del giudice di applicare la norma comunitaria anziché quella nazionale (riconosciuto ai giudici dalla sentenza n. 170 del 1984 di questa Corte e dalle successive che hanno confermato e sviluppato tale giurisprudenza) non si fonda sull'accertamento di una presunta illegittimità di quest'ultima, bensì sul presupposto che l'ordinamento comunitario è autonomo e distinto da quello interno, con la conseguenza che nelle materie previste dal Trattato CEE la normativa regolatrice è quella emanata dalle istituzioni comunitarie secondo le previsioni del Trattato stesso, fermo beninteso il rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona umana: di fronte a tale normativa l'ordinamento interno si ritrae e non è più operante.

Tanto precisato, va riaffermato che uno dei principi basilari del nostro sistema costituzionale è quello per cui i giudici sono tenuti ad applicare le leggi, e, ove dubitino della loro legittimità costituzionale, devono adire questa Corte che sola può esercitare tale sindacato, pronunciandosi, ove la questione sia riconosciuta fondata, con sentenze aventi efficacia *erga omnes*. Questo principio non può soffrire eccezione alcuna.

Si deve dunque concludere che nel caso in esame i giudici della Cassazione non si sono limitati ad esercitare il loro potere di verificare quale legge dovesse applicarsi nel caso concreto e di interpretare la legge stessa, bensì hanno espressamente disapplicato leggi regionali, con violazione degli artt. 101, 117 e 134 della Costituzione. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 13 luglio 1990, n. 328 (cam. cons.) - *Pres.* Saja - *Red.* Greco.

Regioni - Legge regionale conseguente a legge quadro - Non regola rapporti intersoggettivi di diritto privato.

(Cost., artt. 42 e 117; legge statale 16 dicembre 1985, n. 752, art. 3; l. reg. Umbria 3 novembre 1987, n. 47, artt. 2 e 6).

Non sono fondate le censure sollevate dell'art. 6 della legge regionale Umbria n. 47 del 1987, in quanto la Regione a) ha emanato la legislazione di dettaglio secondo i principi e i criteri della legge quadro statale, nell'esercizio di una competenza propria, b) ha coordinato la disciplina della raccolta dei tartufi nelle aziende faunistico-venatorie con la disciplina specifica delle stesse dettata dalla legge quadro statale dalla legge regionale sulla caccia e dal regolamento delle aziende faunistico-venatorie, c) non ha regolato affatto rapporti intersoggettivi di diritto privato né, in particolare, ha emanato norme incidenti sul diritto di proprietà di dette aziende (1).

(1) Da sottolineare l'ultima parte della massima (estratta da un brano della sentenza), ove si presuppone un limite generale alla competenza legislativa regionale quanto alla disciplina dei « rapporti intersoggettivi di diritto privato ».

CORTE COSTITUZIONALE, 31 luglio 1990, n. 384 - *Pres.* Conso - *Red.* Pescatore - Zubani Aldo ed altri (avv. Bucciante), Comune di Brescia (avv. Panunzio) e Presidente del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato Favara).

Espropriazione per pubblica utilità - Terreno utilizzato per edilizia residenziale pubblica agevolata o convenzionata - Provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato - Diritto al risarcimento del danno - Violazione dell'art. 42 Cost. - Infondatezza.

(Cost., art. 42; legge 27 ottobre 1988, n. 458, art. 3).

Il terzo comma dell'art. 42 Cost. non implica che la potestà espropriativa debba riferirsi ad ipotesi ablative prefigurate in via generale ed accompagnate da sequenze procedurali costanti ed unitarie; pertanto tale potestà si esplica legittimamente anche nel caso previsto dall'art. 3 della legge 27 ottobre 1988, n. 458, secondo il quale il proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia pubblica, agevolata

o convenzionata, ha diritto al risarcimento del danno causato da provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato ma non può ottenere la restituzione del bene (1).

(*omissis*) Nel merito la questione è infondata. L'art. 3, primo comma, della legge 27 ottobre 1988, n. 458 statuisce che « il proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia pubblica, agevolata o convenzionata, ha diritto al risarcimento del danno causato da provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato, con esclusione della retrocessione del bene ».

Secondo il giudice *a quo* tale norma contrasterebbe con l'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione, alla stregua del quale la potestà espropriativa sarebbe caratterizzata da una peculiare sua tipicità, in quanto riferibile a casi preventivamente e tassativamente individuati dalla legge; sarebbe da escludere che il trasferimento coattivo della proprietà possa essere stabilito *ex post*, sanando retroattivamente situazioni d'illegittima occupazione di beni di proprietà privata.

Questa tesi non trova riscontro nel contenuto dell'articolo indicato a parametro.

Il secondo comma dell'art. 42 della Costituzione stabilisce, infatti, che « la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi d'acquisto, di godimento ed i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti ». In tal modo viene demandata alla legge la determinazione dei modi di acquisto della proprietà, sia in via generale, sia in relazione a situazioni peculiari sempre in presenza della finalità di assicurarne la funzione sociale.

Il terzo comma dell'art. 42 della Costituzione non implica che la potestà espropriativa debba riferirsi ad ipotesi ablative prefigurate in via generale e accompagnate da sequenze procedimentali costanti ed

(1) La stessa questione è stata dichiarata manifestamente infondata da Cass. 3 aprile 1990, n. 2712, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2034, in cui si richiama la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale secondo la quale il sacrificio della proprietà privata può attuarsi con varie tipologie di interventi espropriativi ed anche direttamente con legge, fermo restando l'obbligo dell'indennizzo. L'art. 3 in questione, secondo la Corte di cassazione, è appunto una forma implicita ed atipica di espropriazione che, ricalcando il disposto dell'art. 2933, comma secondo, c.c., attinge all'elaborazione giurisprudenziale sulla c.d. occupazione appropriativa in quanto « i profili di negativa valenza (ricollegabili all'assunzione dell'illecito amministrativo tra gli elementi costitutivi dell'ablazione) sono riequilibrati in positivo dalla previsione del diritto dell'espropriato all'integrale risarcimento del danno, in luogo del mero indennizzo ».

Nella sentenza in rassegna, la Corte costituzionale accenna a « concrete fattispecie ablative ... già realizzate »; il che parrebbe raffigurare l'acquisizione

unitarie. Quella potestà si esplica legittimamente anche quando — sempre se sorretta da motivi d'interesse generale — si riferisce a concrete fattispecie ablative non usuali, e perfino già realizzate.

Non è precluso, infatti, alla legge (cfr. sentenza n. 95 del 1966) disporre direttamente l'espropriazione, anche se l'effetto ablatorio non si inquadri nell'ipotesi comune di un trasferimento preventivo all'operazione, sempre che questa sia assistita da motivi di pubblico interesse e dal giusto indennizzo.

Non esattamente, dunque, il giudice *a quo* contrappone l'atipicità di un tale intervento rispetto a quelli che si pongono, nella materia, con carattere di generalità. Per il solo fatto di essere previsti singolarmente dalla norma, essi non sono privi di una loro tipicità, anche se operano in uno spazio più limitato.

È quanto ricorre nella fattispecie, considerata nell'ordinanza di rimessione. La norma, della cui legittimità si dubita, fu inserita (alla stregua dei lavori preparatori) nella legge 27 ottobre 1988, n. 458, allo scopo di « assicurare giustizia equitativa » ed eliminare situazioni di « incertezza giuridica », in relazione ai molti casi in cui i comuni avevano proceduto al rilascio di concessioni per costruzioni di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, senza che la procedura espropriativa dei suoli fosse stata esperita regolarmente.

Trattasi di una fattispecie strutturalmente diversa da quella, esaminata da questa Corte (sentenza n. 549 del 1989), della privazione ritenuta legittima del diritto alla retrocessione dei beni espropriati che non abbiano avuto la prevista destinazione, ma ad essa assimilabile sotto il profilo del comune giudizio di prevalenza del pubblico interesse rispetto al diritto dell'espropriato alla restituzione dei beni.

Con la norma ora impugnata il legislatore, nel contrasto fra l'interesse dei proprietari dei suoli ad ottenerne, in caso di espropriazione

di che trattasi, resa « non priva di una... tipicità » proprio dall'art. 3, alla stregua di « species » di una più generale sottostante modalità di espropriazione (la c.d. occupazione appropriativa). Del resto, la legge 27 ottobre 1988, n. 458, è essenzialmente una legge « di stanziamento ». L'aspetto più significativo della sentenza è nell'utilizzazione del parametro della « funzione sociale della proprietà » (art. 42 comma secondo Cost.) per risolvere — dopo averlo collocato su un piano esclusivamente sostanziale — il contrasto tra « interesse pubblico » e « interesse dei proprietari ». Sono così superati i dubbi emersi in sede dottrinale in relazione alla c.d. occupazione appropriativa ed originati da una interpretazione eccessiva (e che a questo punto deve ritenersi non corretta) delle parole « i modi di acquisto » e « nei casi preveduti dalla legge » contenute nello stesso art. 42 Cost. — Naturalmente, il criterio enunciato nella sentenza in rassegna permane valido anche laddove abbia a mancare o venir meno l'atto cui è ricollegata la dichiarazione di pubblica utilità.

Sull'art. 3 in questione, cfr. *Indennizzi e sovraindennizzi espropriativi*, in questa *Rassegna*, 1989, II, 16.

illegittima, la restituzione e l'interesse pubblico realizzato con l'impiego dei predetti beni per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ha dato prevalenza a quest'ultimo interesse.

Siffatta scelta legislativa persegue una finalità, segnata da sicuri motivi d'interesse generale, compatibile con la disciplina dell'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione, in quanto esplicazione concreta della funzione sociale della proprietà. Al raggiungimento di un siffatto obiettivo il disposto dell'art. 3 della legge n. 458 del 1988 accompagna, proprio per le modalità con le quali la finalità pubblica si realizza, un'attenta considerazione della posizione dei titolari dei beni impiegati.

Il legislatore, infatti, con la norma impugnata, in una completa ed adeguata valutazione degli interessi in gioco, non si è limitato a corrispondere «l'indennizzo», ma ha previsto l'integrale risarcimento del danno subito, ivi compresi (art. 3, ultimo comma, della legge impugnata) quanto dovuto a titolo di svalutazione monetaria «e le ulteriori somme di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ., a decorrere dal giorno dell'occupazione illegittima».

Al mancato adempimento della pretesa restitutoria, imposto da preminenti ragioni di pubblico interesse, si sostituisce la tutela risarcitoria (art. 2043 cod. civ.), integralmente garantita.

Non sussiste pertanto la dedotta violazione dell'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 10 ottobre 1990, n. 437 - Pres. Saja - Red. Cheli - Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Zotta) e Regione Emilia Romagna (avv. Falcon).

Regioni - Delega ai comuni di funzione amministrativa regionale - Norme di organizzazione.

La delega di funzioni regionali non esclude la possibilità per il delegante di disciplinare con legge l'esercizio delle funzioni delegate anche nei loro aspetti organizzativi, ove non risulti intaccata la sfera di autonomia costituzionalmente garantita all'ente delegato (1).

(1) In teoria, il principio riferito dalla massima, affermato in relazione a delega data da Regione ad enti locali, dovrebbe operare anche in relazione a deleghe date dallo Stato alle Regioni; peraltro, una automatica trasposizione a queste ultime del principio incontrerebbe qualche ostacolo (cfr. art. 7 del d.P.R. 616 del 1977).

Formano oggetto d'impugnativa le disposizioni contenute negli articoli 22, 24, 25, 26 e 27 della legge della Regione Emilia-Romagna riapprovata il 19 marzo 1990 e recante « Nuove norme sul diritto allo studio universitario ». Con tali disposizioni la Regione, dopo aver delegato ai Comuni sede di università o di istituti di istruzione superiore le funzioni amministrative concernenti gli interventi per il diritto allo studio universitario (art. 22, primo comma), ha stabilito che per la gestione di tali interventi gli stessi Comuni si debbano avvalere « di un'apposita azienda, ente pubblico non economico, retta da propri organi e dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, di autonomia funzionale ed organizzativa » (art. 22, secondo comma), azienda rispetto alla quale la legge stessa formula le norme comuni relative agli organi (art. 24), alla loro formazione (art. 25) ed ai controlli, nella duplice tipologia del controllo sugli organi (art. 26) e del controllo sugli atti (art. 27).

Ad avviso della Presidenza del Consiglio tale disciplina risulterebbe lesiva delle competenze spettanti al legislatore statale ai sensi dell'art. 117 Cost. in relazione a tre diversi profili e cioè: a) per aver imposto ai Comuni la costituzione di speciali aziende comunali fuori delle ipotesi contemplate dal testo unico sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Province (R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578); b) per aver sottratto agli stessi Comuni la possibilità di scelta (consentita dall'art. 15 del richiamato testo unico) tra una gestione in economia del servizio ed una gestione attuata attraverso aziende speciali; c) per avere comunque compromesso il principio generale della certezza del diritto attraverso la previsione di un ente (azienda) di dubbia natura, caratterizzato dalla confusione tra le regole tipiche degli enti strumentali comunali e le regole tipiche degli enti strumentali regionali.

La questione, nei termini proposti dal ricorso, non è fondata.

L'impugnativa trova il suo presupposto principale nella tesi secondo cui la Regione, attraverso la previsione di apposite aziende per la gestione degli interventi relativi al diritto allo studio universitario, avrebbe inteso istituire delle aziende comunali speciali riconducibili alla categoria delle aziende municipalizzate regolate dal R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578. Tale tesi non può essere condivisa dal momento che né la struttura né le competenze proprie delle aziende per la gestione degli interventi per il diritto allo studio previste nella legge impugnata — ma già istituite con la precedente legge regionale 31 gennaio 1983, n. 8 — si presentano, sotto alcun profilo, assimilabili a quelle che vengono a caratterizzare, ai sensi del regio decreto n. 2578 del 1925, le aziende municipalizzate (e ora le aziende speciali di cui all'art. 22, terzo comma, lett. c) della l. 8 giugno 1990, n. 142). Basti solo considerare che le aziende in questione — aldilà del nome impiegato nella legge regionale — non sono chiamate a gestire attività comunali di carattere economico ed improprie-

ditoriale, quali quelle esercitate attraverso le aziende municipalizzate (secondo l'elencazione contenuta nell'art. 1 del regio decreto n. 2578), bensì funzioni amministrative spettanti alla Regione in materia di assistenza scolastica e destinate ad attuare il diritto allo studio, funzioni che la legge ha ritenuto di dover affidare alla gestione di un ente pubblico non economico, dotato di personalità di diritto pubblico e non inquadrabile — a differenza dell'azienda municipalizzata — nella struttura organizzativa propria del soggetto comunale.

Il richiamo, espresso nel ricorso, alla disciplina posta dal regio decreto n. 2578 del 1925 in tema di aziende municipalizzate non risulta, pertanto, appropriato.

In realtà, con la disciplina in esame, la Regione non ha inteso istituire né un'azienda municipalizzata né un ente strumentale comunale, bensì un ente pubblico locale non territoriale, destinato ad operare — ai sensi dell'art. 13 del d.P.R. n. 616 del 1977 (e dell'art. 62 dello Statuto della Regione Emilia-Romagna) — in una delle materie (assistenza scolastica) trasferite dallo stesso d.P.R. n. 616 alla sfera regionale. Una conferma indiretta, ma sicura, del carattere non comunale dell'ente così istituito può essere, d'altro canto, reperita — oltre che nella stessa definizione adottata nel secondo comma dell'art. 22 — nelle norme espresse dalla legge impugnata sia in ordine al personale (cui viene applicata la disciplina sullo stato giuridico ed economico del personale degli enti pubblici non economici dipendenti dalle Regioni: artt. 29, 30 e 39), sia in ordine alle risorse economiche (che vengono a derivare in assoluta prevalenza da erogazioni regionali: artt. 33, 35 e 36).

Si potrebbe, d'altro canto, rilevare l'anomalia di una disciplina che, nel mentre dispone la delega ai Comuni dell'esercizio di funzioni amministrative, regionali, provvede anche a regolare le modalità di esercizio di tali funzioni mediante l'istituzione di un ente strumentale di derivazione regionale. Tale anomalia sussiste, ma non è in grado di determinare una lesione dell'art. 117 Cost., quale quella denunciata, ove si consideri che la delega di funzioni regionali non esclude la possibilità per il delegante di disciplinare con legge l'esercizio delle funzioni delegate anche nei loro aspetti organizzativi, ove non risulti intaccata la sfera di autonomia costituzionalmente garantita all'ente delegato (cfr. sent. n. 319 del 1983). La soluzione adottata con la legge impugnata, pur nella sua atipicità, può dunque trovare una giustificazione sul piano della naturale flessibilità delle forme proprie della delegazione amministrativa, flessibilità che, nella specie, ha consentito alla legge regionale di esprimere in uno stesso contesto normativo, senza incidere nella struttura organizzativa dell'ente delegato, sia la volontà di delegare al Comune determinate funzioni regionali, sia l'esigenza di attuare l'esercizio della delega attraverso il

tramite necessario di un particolare ente pubblico locale predeterminato nei suoi elementi costitutivi fondamentali e raccordato con lo stesso Comune tanto in sede di costituzione degli organi che di esercizio dei controlli.

CORTE COSTITUZIONALE, 12 ottobre 1990, n. 448 - Pres. Saja - Red. Ferri - Regione Toscana (avv. Chiti) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).

Regioni - Agricoltura - Interventi del FEOGA - Erogazione degli aiuti - Controlli in loco - Spettano allo Stato.

Correttamente è svolta dallo Stato l'attività di erogazione (tramite la AIMA) degli aiuti FEOGA. Posto che sussiste una responsabilità dello Stato verso la CEE per la corretta utilizzazione degli aiuti, può essere previsto che controlli in loco ad opera di apparati statali si affianchino alle attività di controllo svolte dalle Regioni (1).

(omissis) La ricorrente (regione Toscana) impugna, infine, gli artt. 8 del decreto ministeriale n. 34 e 9 del decreto ministeriale n. 35, i quali, al primo comma, come detto al numero precedente, attribuiscono alle regioni il potere di istruire le domande e di inviare gli elenchi degli aventi diritto al Ministero, e, al secondo comma, identicamente dispongono che « il Ministero, avvalendosi anche del Corpo forestale dello Stato e in collaborazione con le regioni e le province autonome, fatta salva oggi altra disposizione di più ampia portata in materia di controlli, effettua ogni anno controlli *in loco* », secondo le modalità prescritte dai regolamenti comunitari.

Ad avviso della ricorrente, le indicate norme violano le proprie competenze in materia di attuazione di regolamenti comunitari, in quanto riconoscono ad essa una mera funzione istruttoria, ed attribuiscono al Ministero un inedito potere di controllo, per di più con l'« avvalimento » del Corpo forestale dello Stato, che è invece alle dipendenze funzionali delle regioni: il tutto, anche in questo caso, a differenza di quanto

(1) L'originario disegno di separazione (alias, riparto) delle competenze tra Stato e Regioni si va sempre più arricchendo di modalità di cooperazione, anche mediante concorso di competenze statali e regionali nella cura di uno stesso interesse pubblico. Potrebbe forse ravvisarsi una linea di tendenza nel senso di ammettere il concorso delle competenze quando concretamente possibile in relazione alla natura e/o alla specifica efficacia delle attività amministrative da svolgersi.

previsto nel precedente decreto n. 34 del 1989, in base al quale le regioni, oltre all'istruttoria, provvedevano anche all'emissione dell'atto di liquidazione dell'importo degli aiuti ed esercitavano in via esclusiva il controllo sulle aziende beneficiarie, salvo a tener informato il Ministero dell'attività svolta.

I ricorsi non sono fondati. (*omissis*).

Deve, peraltro, osservarsi che, quanto meno in ordine al decreto ministeriale n. 35 — relativo al regime di aiuti per il ritiro di seminativi dalla produzione —, il fatto che il pagamento dei benefici sia effettuato dallo Stato risponde pienamente alle prescrizioni comunitarie. Si legge, infatti, nell'ultimo « considerando » del regolamento n. 1094/88 che, poiché il regime di ritiro delle terre dalla produzione, oltre a inserirsi nell'azione comune intesa a migliorare l'efficienza delle strutture agrarie, si prefigge anche l'obiettivo di contribuire a ripristinare l'equilibrio tra la produzione e la capacità del mercato, è opportuno che esso sia considerato anche quale intervento destinato a regolarizzare i mercati agricoli, ai sensi del regolamento CEE n. 729/70, e sia, pertanto, finanziato in parti uguali dalla sezione « garanzia » e dalla sezione « orientamento » del FEOGA, ma con applicazione in ogni caso delle modalità finanziarie della sezione garanzia; così poi dispone il citato regolamento n. 1094/88 all'art. 1, paragrafo 1, lettera b, e ciò è confermato dal telex 12 giugno 1989 della Commissione delle Comunità europee citato nelle premesse del decreto impugnato e depositato dall'Avvocatura dello Stato.

In conformità, pertanto, a tali modalità finanziarie della sezione garanzia dettate in sede comunitaria, l'attività di erogazione degli aiuti è correttamente svolta dallo Stato, ed in particolare dall'AIMA, quale organismo d'intervento dello Stato italiano nella materia della organizzazione comune dei mercati agricoli (art. 3, primo comma, lettere a ed e, della legge 14 agosto 1982, n. 610).

Passando alla censura concernente il secondo comma delle norme impuginate, in materia di controlli *in loco* (successivi all'erogazione degli aiuti) sulle aziende beneficiarie, va rilevato che i regolamenti comunitari (v. artt. 14, 15 e 16 del regolamento n. 1272/88; 15, 16 e 17 del regolamento n. 4115/88) impongono agli Stati membri di adottare rigorose forme di controllo « per garantire che gli impegni siano rispettati dai beneficiari », prevedendo che, in caso di irregolarità importanti, ne sia immediatamente informata la Commissione, e che, in base ai controlli effettuati, venga elaborato un rapporto particolareggiato sull'adempimento degli impegni. Il mancato rispetto di questi comporta, poi, salvo il caso di forza maggiore, l'applicazione di sanzioni finanziarie che, nei casi gravi, devono almeno prevedere il recupero dell'aiuto indebitamente versato, maggiorato degli interessi. È, infine, stabilito che gli Stati membri

trasmettono annualmente alla Commissione una dettagliata relazione sull'applicazione dei regimi in questione.

Dal complesso di tali disposizioni emerge che sussiste evidentemente una responsabilità dello Stato verso la Comunità in ordine alla attuazione dei regimi stessi e, in particolare, alla corretta utilizzazione degli aiuti, anche perché le conseguenze finanziarie derivanti dall'impossibilità di recuperare le somme versate sono a carico della Comunità (cfr. artt. 15 del reg. n. 1272/88 e 16 del reg. n. 4115/88).

Ciò è sufficiente a far ritenere legittime le norme impugnate, le quali, d'altra parte, da un lato non escludono — come si evince dall'inciso « fatta salva ogni altra disposizione di più ampia portata prescritta in materia di controlli » e come ritiene la stessa Avvocatura dello Stato — che le Regioni esercitino in materia i poteri di controllo ad esse in linea generale riconosciuti, e, dall'altro, si limitano ad affiancare il Ministero alle Regioni stesse nell'attività di controllo *in loco*: questa è infatti effettuata « in collaborazione » con le Regioni, vale a dire con la loro diretta e paritaria partecipazione. Del resto, questa Corte ha varie volte avuto modo di sottolineare l'importanza che il principio di cooperazione riveste, tanto più nella sua forma più autentica e originaria (quella, appunto, paritaria), al fine di instaurare più efficienti raccordi tra l'amministrazione dello Stato e quella regionale (cfr. sentt. nn. 1029 e 1031 del 1988, 242 e 407 del 1989).

Quanto, infine, all'asserito illegittimo avvalersi, da parte del Ministero, per l'effettuazione dei controlli, del Corpo forestale dello Stato, la censura è chiaramente infondata.

Va, innanzitutto, rilevato che questa Corte ha ritenuto in linea generale legittima la facoltà dello Stato di avvalersi di uffici regionali (nell'ambito della necessaria cooperazione che presiede ai rapporti tra apparati statali e regionali), con la sola precisazione che, qualora ciò comporti alterazioni significative nell'organizzazione degli uffici o turbamenti sostanziali nello svolgimento della normale attività degli uffici stessi, tale facoltà può essere esercitata dallo Stato non con atto unilaterale, ma previa intesa con la Regione interessata (cfr. sentt. nn. 216 del 1987 e 996 del 1988).

Ora, a prescindere dal rilievo che nel caso di specie è ben difficile sostenere che si verificano tali condizioni, vi è anche la garanzia consistente nel fatto che i controlli in questione, e quindi anche l'utilizzazione del Corpo forestale, avvengono, come detto, « in collaborazione » tra Stato e Regioni.

E, d'altro canto, evidente che non si può parlare nel caso in esame di una ipotesi di utilizzazione di uffici regionali da parte dello Stato, dal momento che il suddetto Corpo forestale non può essere considerato un « ufficio regionale ».

CORTE COSTITUZIONALE, 15 ottobre 1990, n. 453 (cam. cons.) - Pres. Saja - Red. Cheli.

Impiego pubblico - Reclutamento del personale - Commissioni giudicatrici - Composizione - Prevalenza di componenti tecnici.

(Cost., art. 97; l. reg. Sicilia 2 dicembre 1980, n. 125, art. 28; l. reg. Sicilia, 12 febbraio 1988, n. 2, art. 7; l. reg. Sicilia 9 agosto 1988, n. 21, art. 7).

Nella composizione delle commissioni giudicatrici in concorsi pubblici, la presenza di tecnici o esperti — interni o esterni all'amministrazione, ma in ogni caso dotati di adeguati titoli di studio e professionali rispetto alle materie oggetto di prova — deve essere, se non esclusiva, quanto meno prevalente, tale da garantire scelte finali fondate sull'applicazione di parametri neutrali e determinate soltanto dalla valutazione delle attitudini e della preparazione dei candidati (1).

La questione di legittimità costituzionale sollevata dall'ordinanza di cui è causa investe l'art. 28 della legge della Regione siciliana 2 dicembre 1980, n. 125 (Provvedimenti per l'inserimento delle giovani leve del lavoro nella pubblica amministrazione e nelle attività produttive e sociali), dove si regola la composizione delle commissioni giudicatrici dei concorsi per l'accesso alle qualifiche dei ruoli del personale dei Comuni e delle Province.

Le disposizioni impugnate prevedono in particolare: a) che nei Comuni con un numero di consiglieri non inferiore a quaranta e nelle amministrazioni provinciali le commissioni di concorso sono presiedute

(1) La sentenza — la cui importanza è palese — si basa sull'affermazione che la distinzione tra « livello di governo » e « livello amministrativo » costituisce sviluppo necessario del principio di imparzialità della pubblica amministrazione. L'affermazione della necessità di tale distinzione è peraltro temperata dal riconoscimento dello « indissolubile collegamento esistente » tra i due predetti livelli.

La letteratura sul rapporto tra politica ed amministrazione è imponente, e non è certo il caso di rammentarla in questo breve commento. Semmai è opportuno segnalare come l'argomento sia stato trattato molto più accuratamente all'estero (specie negli U.S.A.) che nel nostro Paese. È auspicabile che la sentenza dia impulso ad approfondimenti, in particolare ad opera di giusamministrativisti.

Qui interessa invece sottolineare che la Corte ha affermato il sussistere — *de iure condito* — di una necessità costituzionale di distinguere tra « amministrazione » e « governo ». Il fondamento di tale necessità è stato ravvisato non in dati testuali formali (pur ravvisabili nella Carta costituzionale), ma nel principio di imparzialità dell'azione dell'amministrazione (principio che è sostanziale, attenendo esso al risultato da conseguirsi), contrapposto ad una intrinseca parzialità dell'azione di governo. L'obiettivo della imparzialità dell'attività amministrativa diviene dunque parametro per giudicare della morfologia della organizzazione amministrativa; il che è giusto, anche se fortemente innovativo rispetto alle nostre abitudini.

dal rappresentante legale dell'ente o da un suo delegato e sono composte — al fine di assicurare la rappresentanza della minoranza — da cinque membri eletti dal consiglio con voto limitato ad uno, da un esperto designato dal rappresentante legale dell'ente e da un rappresentante designato dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in campo nazionale (primo comma); b) che nei restanti Comuni la composizione delle commissioni giudicatrici deve assicurare la rappresentanza della minoranza (terzo comma).

Ad avviso del Tribunale amministrativo per la Sicilia tale disciplina risulterebbe lesiva dell'art. 97, primo e terzo comma, Cost. in quanto suscettibile di compromettere, attraverso la netta prevalenza in seno alle commissioni giudicatrici dei componenti politici sugli esperti, la natura tecnica del giudizio e conseguentemente l'imparzialità delle operazioni concorsuali. In altri termini, le commissioni giudicatrici, nella costituzione prevista dalla norma impugnata, opererebbero come vere e proprie « commissioni consiliari », destinate a rispecchiare le parti politiche dell'organo rappresentativo, con la conseguenza di privilegiare gli interessi particolari degli schieramenti politici di appartenenza dei singoli commissari sull'interesse pubblico alla oggettiva selezione dei migliori.

La questione è fondata. L'art. 97, primo comma, Cost. individua nella « imparzialità » dell'amministrazione uno dei principi essenziali cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici. Alla salvaguardia di tale principio si collegano anche le norme costituzionali che individuano nel concorso il mezzo ordinario per accedere agli impieghi pubblici (art. 97, terzo comma) e che pongono i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione (art. 98). Sia l'una che l'altra di tali norme si pongono, infatti, come corollari naturali dell'imparzialità, in cui viene e esprime la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del « governo » — che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza — e l'azione dell'« amministrazione » — che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento. Si spiega, dunque, come in questa prospettiva, collegata allo stesso impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di una democrazia pluralista, il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resti il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione. Ma per realizzare tale esigenza, anche il concorso — nelle sue modalità organizzative e procedurali — deve in ogni caso ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità: principio che, in questa

materia, impone il perseguimento del solo interesse connesso alla scelta delle persone più idonee all'esercizio della funzione pubblica, indipendentemente da ogni considerazione per gli orientamenti politici e per le condizioni personali e sociali dei vari concorrenti.

Il principio d'imparzialità è destinato, pertanto, a riflettersi anche sulla composizione delle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, in quanto organi dell'amministrazione destinati a garantire la realizzazione di tale principio nella provvista delle persone cui affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche. Ma questo non comporta anche — stante l'indissolubile collegamento esistente, pure nell'ambito degli enti locali, tra livello « amministrativo » e livello di « governo » — che le commissioni di concorso non possano essere formate attraverso una scelta operata dall'organo rappresentativo dell'ente ed, eventualmente, anche con l'adozione di meccanismi (quali il voto limitato o la maggioranza qualificata) destinati a garantire la partecipazione alla decisione delle minoranze presenti nell'organo. Comporta, invece, che, nella formazione delle commissioni, il carattere esclusivamente tecnico del giudizio debba risultare salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso, il cui obiettivo non può essere altro che la selezione dei candidati migliori. Tale esigenza impone che, nella composizione delle commissioni, la presenza di tecnici o esperti — interni o esterni all'amministrazione, ma in ogni caso dotati di adeguati titoli di studio e professionali, rispetto alle materie oggetto di prova — deve essere, se non esclusiva, quanto meno prevalente, tale da garantire scelte finali fondate sull'applicazione di parametri neutrali e determinate soltanto dalla valutazione delle attitudini e della preparazione dei candidati.

È agevole, a questo punto, rilevare come le disposizioni della legge regionale n. 125 del 1980, che formano oggetto della questione di legittimità costituzionale di cui è causa, non rispondano alle esigenze sopra richiamate. Esse prevedono, infatti, per le Province e per i Comuni con un numero di consiglieri non inferiore a quaranta, commissioni giudicatrici presiedute dal rappresentante legale dell'ente o da un suo delegato e composte da sette membri, di cui soltanto uno qualificato come esperto (art. 28, primo comma), mentre per gli altri Comuni non compare alcun riferimento alla partecipazione di esperti, limitandosi la norma semplicemente ad affermare la necessità della presenza in commissione di una rappresentanza della minoranza (art. 28, terzo comma). L'applicazione di tali disposizioni potrebbe, pertanto, consentire la costituzione di commissioni giudicatrici formate in assoluta prevalenza da membri prescelti per ragioni di affinità politica e non per una qualificazione tecnica o professionale connessa alle esigenze della valutazione concorsuale. (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 16 ottobre 1990, n. 455 - Pres. Saja - Red. Baldassarre - Comune di Trento (avv. Stella Richter) e Provincia di Trento (avv. Panunzio).

Sanità - Pretesa di prestazioni sanitarie - Modalità e tempi delle prestazioni - Discrezionalità del legislatore ordinario - Anche per le prestazioni aggiuntive a carico della regione (o provincia).

(Cost., artt. 3, 32 e 116; Statuto Trentino A. A., artt. 5 e 9; l. prov. Trento 15 maggio 1983, n. 6, art. 6).

Il c.d. diritto a trattamenti sanitari, al pari di ogni diritto costituzionalmente riconosciuto a prestazioni positive, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (1).

(omissis). Non fondata è, in ogni caso, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, primo e secondo comma, della legge della Provincia autonoma di Trento n. 6 del 1983, nella parte in cui prevede che l'assunzione a carico dell'Unità Sanitaria Locale delle spese conseguenti a prestazioni sanitarie erogate ad anziani « non autosufficienti » ricoverati nelle case di riposo possa essere limitata sulla base di parametri riferiti al numero delle persone assistibili e al costo pro-capite.

Le censure prospettate dal giudice *a quo* si basano sull'argomento che il godimento di un diritto soggettivo perfetto costituzionalmente garantito — come il diritto alla salute o, più precisamente, il diritto a ottenere le prestazioni sanitarie erogate dal Servizio sanitario nazionale — non potrebbe essere sacrificato o, comunque, subordinato a limiti derivanti dalle risorse organizzative e finanziarie a disposizione del sistema sanitario pubblico. Su tale base il giudice rimettente ravvisa il possibile contrasto delle disposizioni impugnate con l'art. 32, primo comma, della Costituzione e, nello stesso tempo, con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di erogazione dei servizi sanitari (art. 116 della Costituzione, nonché artt. 5 e 9, n. 10, dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, in connessione con gli artt. 1, 3,

(1) Sentenza che sembra costituire il punto di arrivo della elaborazione della Corte in tema di c.d. diritti (costituzionalmente riconosciuti) « a prestazioni positive ».

secondo comma, e 19 della legge 23 dicembre 1978, n. 833). Inoltre, sempre sulla base dell'argomento addotto in via principale, lo stesso giudice *a quo* prospetta la possibile violazione del principio costituzionale di eguaglianza (art. 3, primo comma, della Costituzione), dal momento che i limiti previsti dalla legge provinciale impugnata comporterebbero, a suo avviso, una discriminazione a danno degli anziani « non autosufficienti » ivi contemplati nei confronti della generalità dei soggetti appartenenti alla medesima categoria e, in particolare, di quelli che usufruiscono di forme di assistenza sanitaria diverse dal ricovero nelle case di riposo.

L'argomento sul quale il giudice *a quo* basa le sue censure d'illegittimità costituzionale non può essere condiviso, poiché i principi più volte affermati da questa Corte sul diritto alla salute e, in particolare, sul diritto a ottenere prestazioni sanitarie portano a conclusioni opposte in relazione al tipo di attività disciplinate dalle disposizioni impugnate.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, il diritto alla salute è riconosciuto e garantito dall'art. 32 della Costituzione come un « diritto primario e fondamentale che (...) impone piena ed esaustiva tutela » (v. sent. n. 992 del 1988, nonché sentt. nn. 88 del 1979, 184 del 1986, 559 del 1987, 1011 del 1988, 298 e 307 del 1990). Questa tutela, tuttavia, si articola in situazioni giuridiche soggettive diverse in dipendenza della natura e del tipo di protezione che l'ordinamento costituzionale assicura al bene dell'integrità e dell'equilibrio fisici e psichici della persona umana in relazione ai rapporti giuridici cui in concreto inerisce. In ragione di ciò, questa Corte ha affermato che, considerato sotto il profilo della difesa dell'integrità fisio-psichica della persona umana di fronte alle aggressioni o alle condotte comunque lesive dei terzi, il diritto alla salute è un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti (v. sentt. nn. 88 del 1979, 184 del 1986, 559 del 1987). Nello stesso tempo, la Corte ha sempre precisato che, considerato sotto il profilo del diritto a trattamenti sanitari, il diritto alla salute è soggetto alla « determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione » della relativa tutela da parte del legislatore ordinario (v. sent. n. 142 del 1982, nonché sentt. nn. 81 del 1966, 112 del 1975, 104 e 175 del 1982, 212 e 226 del 1983, 342 del 1985, 1011 del 1988).

Quest'ultima dimensione del diritto alla salute, che è quella concernente le questioni di costituzionalità in esame, comporta che, al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il

legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (v. spec. sentt. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988). Questo principio, che è comune a ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa (v., da ultimo, sentt. nn. 27 del 1975, 226 e 559 del 1987, 992 del 1988, 319 del 1989, 127 e 298 del 1990). Di qui deriva l'affermazione, già compiuta da questa Corte (sentt. nn. 103 del 1977, 175 del 1982), secondo la quale ogni persona che si trovi nelle condizioni obiettive stabilite dalla legislazione sull'erogazione dei servizi sanitari ha « pieno e incondizionato diritto » a fruire delle prestazioni sanitarie erogabili, a norma di legge, come servizio pubblico a favore dei cittadini.

La legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale assicura in egual modo a ogni cittadino, senza distinzione di condizioni individuali o sociali, il diritto a ottenere le prestazioni preordinate alla promozione, al mantenimento e al recupero della salute fisica e psichica secondo le modalità e le prescrizioni stabilite dalla legge. La stessa normativa statale ammette che, oltre alle prestazioni assicurate in condizioni di eguaglianza dal Servizio sanitario nazionale, le Regioni o le Province autonome possano garantire ai propri cittadini prestazioni sanitarie aggiuntive, sempreché siano previste con legge nel rispetto dei principi costituzionali prima indicati e siano poste a carico del bilancio della Regione o della Provincia autonoma interessate (v. art. 25, terzo comma, della legge 27 dicembre 1983, n. 730).

Le prestazioni sanitarie disciplinate dalle disposizioni impugnate non rientrano fra quelle erogate dal Servizio sanitario nazionale, ma costituiscono attività aggiuntive e integrative apprestate dalla Provincia autonoma di Trento a beneficio degli anziani « non autosufficienti » ricoverati nelle case di riposo ubicate nel proprio territorio. Tanto che, a copertura finanziaria delle prestazioni previste, l'art. 6 della legge impugnata stabilisce, al terzo comma, un'integrazione annuale al fondo sanitario provinciale di parte corrente « ai sensi dell'art. 2, lettera b), della legge provinciale 16 gennaio 1982, n. 2 », cioè ai sensi della dispo-

sizione che permette alla Provincia di Trento di integrare il fondo sanitario provinciale, per la parte corrente, con apporti finanziari propri in aggiunta alle assegnazioni operate dallo Stato a titolo di finanziamento del Servizio sanitario nazionale.

Tuttavia, anche rispetto alle prestazioni sanitarie aggiuntive previste dalle Regioni o dalle Province autonome valgono i principi precedentemente ricordati: in particolare, che il legislatore nello svolgere le norme costituzionali sul diritto a trattamenti sanitari è tenuto, oltre che a bilanciare l'interesse protetto con altri beni giuridici parimenti tutelati, ad osservare una ragionevole gradualità di attuazione dipendente dalla obiettiva considerazione delle risorse organizzative e finanziarie a disposizione. E, poiché i parametri previsti dalle disposizioni impugnate (numero delle persone assistibili dalle case di riposo e il relativo costo pro-capite preventivato) tengono in preciso conto i principi appena enunciati, si dimostra erronea la premessa stessa sulla quale si basano tutte le censure d'illegittimità costituzionale sollevate dal giudice *a quo* e, in particolare, la pretesa che possa parlarsi di un diritto soggettivo pieno e incondizionato rispetto a prestazioni sanitarie che oltrepassino i limiti di erogazione legittimamente previsti dalle leggi ordinarie.

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA
E INTERNAZIONALE

Le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee nel 1990 in cause alle quali ha partecipato l'Italia.

Nell'anno 1990 la Corte di giustizia delle Comunità europee ha emesso 193 sentenze: 30 di esse sono state pronunciate in cause alle quali ha partecipato l'Italia (10 su ricorsi diretti della Commissione delle C.E. contro l'Italia, 2 su ricorsi diretti dell'Italia contro la Commissione, 15 su domande pregiudiziali ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE e 1 su domanda pregiudiziale ai sensi dell'art. 41 del Trattato CECA, 2 su domande pregiudiziali ai sensi del protocollo 3 giugno 1971, concernente l'interpretazione della convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale). Alcune cause riguardanti l'Italia sono state cancellate dal ruolo per intervenuta definizione stragiudiziale, mentre numerose altre, nelle quali l'Italia era stata convenuta in giudizio dalla Commissione con ricorsi ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE, sono state tenute in stato di pendenza, d'intesa con la Commissione, in attesa dell'approvazione della legge comunitaria per il 1990; e in effetti, intervenuta la legge 29 dicembre 1990, n. 428, concernente disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, a numerose inosservanze contestate all'Italia (soprattutto in relazione alla mancata attuazione di direttive comunitarie), è stato posto o sarà posto al più presto rimedio, determinando la sostanziale cessazione della materia del contendere e la conseguente rinuncia ai ricorsi da parte della Commissione.

Alle cause delle quali nel corso dell'anno si è occupato il Tribunale di primo grado, istituito con decisione del Consiglio 24 ottobre 1988 n. 88/591/CECA, CEE, Euratom, sulla base delle norme dei trattati introdotte dall'atto unico europeo, ed entrato in funzione verso la fine dell'anno 1989, non ha ancora avuto occasione di partecipare il Governo italiano.

Oltre a quelle pubblicate in questo numero e nei numeri precedenti della *Rassegna*, le sentenze pronunciate nelle cause alle quali ha partecipato l'Italia sono state le seguenti:

— 22 febbraio 1990, nelle cause C-228/88, *Bronzino*, e 12/89, *Gatto*, con le quali la Corte ha dichiarato, nella prima, che gli artt. 73 e 74 del regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei *regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati* ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, « devono essere interpretati nel senso che quando la legislazione dello Stato membro erogatore di taluni assegni familiari prescrive, come condizione per la corresponsione di tali assegni, che il familiare del lavoratore si tenga a disposizione in qualità di disoccupato dell'Ufficio del lavoro del territorio in cui detta legislazione si applica, una siffatta condizione dev'essere considerata come soddisfatta quando il familiare si tiene a disposizione, come disoccupato, dell'Ufficio del lavoro dello Stato membro in cui risiede ».

— 14 marzo 1990, nella causa C-137/90, *Commissione c. Italia*, nella quale la Corte, in tema di *ostacoli alla libera circolazione delle merci*, ha ritenuto

che « la Repubblica italiana, addebitando agli importatori di animali vivi provenienti da altri Stati membri il costo dei telegrammi che i veterinari di confine inviano, in conformità alla normativa nazionale, ai servizi veterinari e sanitari competenti, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 12 e segg. del Trattato CEE ».

— 21 marzo 1990, nella causa C-199/88, *Cabras*, dove la Corte ha statuito che « l'art. 46, n. 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, dev'essere interpretato nel senso che il più elevato degli importi teorici di prestazioni, calcolati secondo il disposto di cui al n. 2, sub a), costituisce il limite delle prestazioni alle quali ha diritto un lavoratore migrante in base alla normativa comunitaria, anche nel caso in cui tale importo teorico è pari a quello della prestazione completa dovuta in forza della sola normativa di uno Stato membro. Così interpretata, detta disposizione non è incompatibile con l'art. 51 del Trattato, poiché l'art. 46 può essere applicato solo qualora consenta di attribuire al lavoratore migrante una prestazione di importo almeno pari a quella dovuta in forza delle sole disposizioni di una normativa nazionale»; e che, qualora un nuovo calcolo delle prestazioni effettuato in forza dell'art. 51, n. 2 del regolamento suddetto « porti ad una diminuzione della prestazione versata dall'ente di uno Stato membro, senza modifica della prestazione versata dall'ente di un altro Stato membro, e qualora quest'ultimo ente non disponga quindi di arretrati di pensioni da versare ai beneficiari delle prestazioni, l'art. 112 del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità d'applicazione del regolamento n. 1408/71, non obbliga il primo ente a sopportare l'onere delle prestazioni da esso versate in eccesso durante il periodo necessario al nuovo calcolo delle prestazioni ».

— 15 maggio 1990, nella causa C-4/89, *Comune di Carpaneto Piacentino*, con la quale la Corte, in tema di imposta sul valore aggiunto, ha dichiarato: — che « l'art. 4, n. 5, 1° comma, della sesta direttiva IVA va interpretato nel senso che le attività esercitate « in quanto pubbliche autorità » ai sensi di tale norma sono quelle svolte dagli enti pubblici nell'ambito del regime giuridico loro proprio, escluse le attività da essi svolte in forza dello stesso regime cui sono sottoposti gli operatori economici privati. Spetta al giudice nazionale definire le attività in questione alla luce del suddetto criterio»; — che l'art. 4, n. 5, 2° comma, della stessa direttiva va interpretato nel senso che gli Stati membri sono tenuti a garantire l'assoggettamento degli enti pubblici per le attività che questi esercitano in quanto pubbliche autorità allorché tali attività possono essere del pari esercitate, in concorrenza con i privati, da privati e qualora il loro non assoggettamento sia atto a provocare distorsioni di concorrenza di una certa entità, ma non hanno l'obbligo di recepire letteralmente questi criteri nel proprio diritto nazionale, né di precisare limiti quantitativi di non assoggettamento»; — che « l'art. 4, n. 5, 3° comma, della medesima direttiva va interpretato nel senso che non impone agli Stati membri l'obbligo di recepire nella loro normativa tributaria il criterio del carattere non trascurabile, inteso come condizione per l'assoggettamento delle attività elencate all'allegato D ».

— 14 giugno 1990, nella causa C-48/89, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte esaminando un ricorso della Commissione in tema di obblighi di informazione a carico degli Stati membri relativamente ai rifiuti tossici e nocivi, ha in parte respinto il ricorso, accogliendolo per il resto con la statuizione che « non avendo fornito i programmi e le relazioni di cui agli artt. 3, n. 2, e 12 della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, n. 75/442, relativa ai rifiuti, al-

l'art. 10 della direttiva del Consiglio 6 aprile 1976, n. 76/403, concernente lo smaltimento del policlorodifenile e dei policlorotrifenile, e agli artt. 12, n. 2, e 16 della direttiva del Consiglio 20 marzo 1978, n. 73/319, relativi ai rifiuti tossici e nocivi, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di questa direttiva».

— 19 giugno 1990, nella causa C-177/89, *Commissione c. Italia*, in tema di *ostacoli alla libera circolazione delle merci*, dove è stato dichiarato che «la Repubblica italiana, assoggettando la messa in commercio in Italia di estratti alimentari e di prodotti affini, di origine animale o vegetale, legalmente fabbricati e messi in commercio in altri Stati membri, a restrizioni attinenti alla composizione, alla denominazione e alla confezione, e subordinando inoltre la detta messa in commercio ad una previa autorizzazione, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 30 del Trattato CEE».

— 3 luglio 1990, nella causa C-305/88, *Lancray*, con la quale la Corte ha precisato che «l'art. 27, n. 2, della *Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* deve essere interpretata nel senso che una decisione pronunciata in contumacia non può essere riconosciuta, qualora la domanda giudiziale non sia stata regolarmente notificata al convenuto anche se in tempo utile perché questi potesse presentare le proprie difese»; e che la norma stessa «deve essere interpretata nel senso che la questione della sanabilità di vizi di notificazione deve essere risolta alla stregua dell'ordinamento dello Stato d'origine, ivi comprese le eventuali convenzioni internazionali in materia».

— 12 luglio 1990, nella causa C-128/89, *Commissione c. Italia*, con la quale, in relazione a ritenuti *ostacoli alla libera circolazione delle merci*, la Corte ha dichiarato che «la Repubblica italiana, vietando le importazioni, attraverso i valichi di frontiera terrestri, di pompelmi provenienti da altri Stati membri, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 30 del Trattato CEE e della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, n. 77/93/CEE, concernente le misure di protezione contro l'introduzione negli Stati membri di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali».

— 25 giugno 1990, nella causa C-8/89, *Zardi*, dove la Corte, richiesta in via pregiudiziale di verificare la validità dell'art. 4 *ter* del regolamento del Consiglio 29 ottobre 1975, n. 2727, relativo all'*organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali*, come modificato dal regolamento del Consiglio 25 aprile 1988, n. 1097, nonché del regolamento della Commissione 26 maggio 1988, n. 1432, recante modalità di applicazione del prelievo di corresponsabilità nel settore dei cereali, lamentandosi da parte di alcuni operatori che talune modalità di riscossione del prelievo contrasterebbero con i principi fondamentali di proporzionalità e di parità di trattamento, ha osservato che non emergono elementi atti ad inficiare tale validità.

— 3 ottobre 1990, nelle cause riunite C-54/88, *Nino*, C-91/88, *Prandini*, e C-14/80, *Goti*, e nella causa C-61/89, *Bouchoucha*, in tema di *esercizio di professioni paramediche* (bioterapia, pranoterapia, osteopatia), con le quali la Corte ha precisato che «le disposizioni del Trattato CEE relative alla libertà di stabilimento non si applicano a situazioni puramente interne ad uno Stato membro quali quelle di cittadini di uno Stato membro che esercitano, sul suo territorio, un'attività professionale autonoma per la quale non possono far valere alcuna formazione professionale o pratica lavorativa anteriore in un altro Stato membro» e in particolare che «in assenza di armonizzazione a livello comunitario delle attività che rientrano esclusivamente nell'esercizio delle funzioni meniche, l'art. 52 del Trattato CEE non osta a che uno Stato

membro riservi un'attività paramedica quale, in particolare, l'osteopatia, alle sole persone in possesso di un diploma di laurea in medicina ».

— 6 novembre 1990, nella causa C-86/89, *Italia c. Commissione*, con la quale è stato ritenuto incompatibile con l'art. 92 del Trattato CEE un *aiuto di Stato nel settore agricolo*, concesso all'utilizzazione di mosti di uve concentrati rettificati in aggiunta a quello stabilito dalla normativa comunitaria.

— 13 novembre 1990, nella causa C-308/89, *Di Leo*, con la quale la Corte ha precisato che « l'art. 12 del regolamento (CEE) 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla *libera circolazione dei lavoratori* all'interno della Comunità deve essere interpretato nel senso che i figli rientranti nella sfera di applicazione di tale disposizione devono essere equiparati ai cittadini dello Stato membro per quanto riguarda i sussidi all'istruzione, non solo qualora l'istruzione venga impartita nello Stato ospitante, bensì anche nel caso in cui questa sia seguita in uno Stato di cui possiedano la cittadinanza.

— 27 novembre 1990, nella causa C-67/88, *Commissione c. Italia*, in tema di *libera circolazione delle merci*, dove è stato dichiarato che « la Repubblica italiana, subordinando all'aggiunta di olio di sesamo a reazione cromatica lo smercio degli oli vegetali commestibili diversi dall'olio di oliva, nonché della margarina, dei grassi alimentari idrogenati e dei grassi alimentari solidi di origine animale e vegetale diversi dal burro e dai grassi suini, importati da altri Stati membri, è venuta meno agli obblighi imposti dall'art. 30 del Trattato CEE ».

— 27 novembre 1990, nella causa C-209/88, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha statuito che « la Repubblica italiana, non comunicando talune informazioni relative al mercato dei prodotti della pesca, è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 9, n. 4, 11, n. 1, 15, n. 2, 17, n. 2, 21, n. 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 29 dicembre 1981 n. 3796, relativo all'*organizzazione comune di mercati nel settore dei prodotti della pesca*, nonché dell'art. 2 del regolamento (CEE) della Commissione 29 novembre 1982, n. 3191, recante modalità di applicazione del regime dei prezzi di riferimento per i prodotti della pesca, dell'art. 4 del regolamento (CEE) della Commissione 9 giugno 1983, n. 1501, relativo allo smercio di taluni prodotti della pesca che sono stati oggetto di misure di regolarizzazione del mercato, e dall'art. 3 del regolamento (CEE) della Commissione 20 dicembre 1983, n. 3599, relativo alla comunicazione delle informazioni sui prezzi di ritiro praticati dalle organizzazioni di produttori nel settore della pesca ».

— 12 dicembre 1990, nella causa C-270/86, *Cholay*, relativa a disparità delle normative nazionali in tema di *gestione dei diritti di autore*, dove è stato precisato che « gli articoli 30 e 36 del Trattato CEE vanno interpretati nel senso che non ostano all'applicazione di una normativa nazionale che consenta a una società nazionale di gestione di diritti d'autore di riscuotere, per l'esecuzione pubblica a mezzo di supporti del suono, oltre al diritto di rappresentazione, un compenso detto diritto complementare di riproduzione meccanica, anche qualora un siffatto diritto complementare non sia contemplato nello Stato membro in cui detti supporti sono stati regolarmente messi in commercio ».

— 13 dicembre 1990, nella causa C-70/89, *Commissione c. Italia*, dove, in tema di *tutela dell'ambiente*, è stato ritenuto l'inadempimento dell'Italia per non aver essa adottato « entro il termine prescritto tutte le disposizioni legislative e amministrative necessarie per garantire la completa e corretta attuazione, nell'ordinamento giuridico interno, della direttiva del Consiglio 26 settembre 1983 (83/513/CEE) concernente i valori-limite e gli obiettivi di qualità

per gli scarichi di *cadmio*; essa è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato CEE ».

— 13 dicembre 1990, nella causa C-238/89, *Pall*, con la quale in relazione ad una normativa tedesca sospettata di porre *ostacoli alla libera circolazione* delle merci, la Corte ha statuito che « l'articolo 30 del Trattato deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di una disposizione nazionale sulla concorrenza sleale, che permetta ad un operatore economico di ottenere che venga vietata, sul territorio di uno Stato membro, la distribuzione di una merce sulla quale è apposta la lettera (R), collocata in un cerchietto accanto al marchio, quando quest'ultimo non è registrato in questo Stato, ma è depositato in un altro Stato membro ».

— 13 dicembre 1990, nella causa C-240/89, *Commissione c. Italia*, che in tema di *tutela dei lavoratori* ha dichiarato che « la Repubblica italiana, non adottando nei termini prescritti provvedimenti, diversi da quelli relativi alle attività estrattive dell'*amianto*, necessari per conformarsi alle direttive del Consiglio 19 settembre 1973, 83/477/CEE, sulla tutela dei lavoratori contro i rischi connessi all'esposizione all'*amianto* durante il lavoro, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato CEE ».

Oscar Fiumara

I

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, 1^a sez., 28 marzo 1990, nelle cause riunite C-206/88 e C-207/88 - Pres. Slynn - Avv. Gen. Jacobs - Domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Pretore di Asti in procedimenti penali contro G. Vezzoso e G. Zanetti - Interv.: Governo italiano (avv. Stato Ferri) e Commissione delle C. E. (ag. Fabro).

Comunità Europee - Smaltimento di rifiuti - Ravvicinamento delle legislazioni - Nozione di rifiuto.

(Direttive CEE del Consiglio 15 luglio 1972, n. 75/442, art. 1, e 20 marzo 1978, n. 78/319, art. 1; d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915).

La nozione di rifiuto, ai sensi dell'art. 1 delle direttive CEE del Consiglio nn. 75/442 e 78/319, non deve essere intesa nel senso che esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica. Tale nozione non presuppone che il detentore che si disfa di una sostanza o di un oggetto abbia l'intenzione di escluderne ogni riutilizzazione economica da parte di altre persone (1).

(1-2) Soluzioni sostanzialmente conformi a quelle proposte dal Governo italiano.

Correttamente il Pretore di Asti aveva posto il quesito sull'interpretazione delle direttive comunitarie, presupponendo che, poiché la normativa nazionale era stata emanata al preciso scopo di recepire le normative comunitarie in materia di rifiuti, le disposizioni nazionali avrebbero dovute essere interpretate in armonia, o quantomeno non in contrasto, con le previsioni delle direttive

II

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, 1^a sez., 28 marzo 1990, nella causa C-359/88 - Pres. Slynn - Avv. Gen. Jacobs - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Pretura di S. Vito al Tagliamento in processo penale c. E. Zanetti ed altri.

Comunità Europee - Smaltimento dei rifiuti - Ravvicinamento delle legislazioni - Autorizzazione e controllo.

(Direttiva CEE del Consiglio 15 luglio 1972, n. 75/442, artt. 5 e 10; d.P.R. 10 settembre 1982 n., 915).

Una normativa nazionale la quale non assoggetti il trasporto dei rifiuti a cui si applica la direttiva del Consiglio n. 75/442 ad un sistema di autorizzazione previa è compatibile con l'art. 10 della direttiva. Tuttavia gli Stati membri possono assoggettare il trasporto dei suddetti rifiuti ad un sistema di autorizzazione previa, qualora lo ritengano necessario al conseguimento degli scopi della detta direttiva. L'attribuzione della competenza al rilascio delle autorizzazioni a trasportare rifiuti ad autorità non aventi competenza a livello nazionale è compatibile con l'art. 5 della direttiva del Consiglio n. 75/442 (2).

I

(omissis) 1. — Con due ordinanze 18 dicembre 1987, pervenute in cancelleria il 28 luglio 1988, la Pretura di Asti ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudi-

comunitarie oggetto di attuazione. In altra fattispecie la Corte di giustizia, con sentenza 10 aprile 1984, in causa 14/83, *von Colson*, in Racc. 1984, 1891, aveva, infatti, già precisato che, nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione di una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva medesima.

In tema di rifiuti cfr. anche la sentenza della Corte 12 maggio 1987, nelle cause riunite 372-374/85, *Traen*, in Racc. 1987, 2141, con la quale era stato osservato che la direttiva n. 75/442 ha una sfera di applicazione molto ampia, come si desume dalla definizione di rifiuto contenuta nell'art. 1, e che essa prevede un obbligo di autorizzazione solo per le imprese operanti per conto terzi, mentre per il deposito di rifiuti propri è prevista solo una vigilanza. Gli Stati membri, aveva precisato ancora la Corte, sono liberi nella scelta delle autorità competenti di cui all'art. 5 della direttiva e dispongono di un ampio potere discrezionale nell'organizzare la vigilanza di cui all'art. 10, con il solo limite del rispetto degli scopi della direttiva, in particolare sotto il profilo della tutela della salute umana e dell'ambiente. Cfr. anche, sotto questi ultimi profili, la sentenza 14 gennaio 1988, nelle cause riunite 227-230/85, *Commissione c. Belgio*, in Racc. 1988, 1.

ziale vertente sull'interpretazione dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, n. 75/442, relativa ai rifiuti (G.U. n. L 194, pag. 47), e dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 20 marzo 1978, n. 78/319, relativa ai rifiuti tossici e nocivi (G.U. n. L 84, pag. 43).

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di due procedimenti penali a carico di esercenti di imprese di trasporto accusati di aver trasportato talune sostanze per conto di terzi senza previa autorizzazione, contravvenendo così al decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915 (G.U. della Repubblica italiana n. 343 del 15 dicembre 1982, pag. 9071, in prosieguo: decreto presidenziale). Tale decreto, adottato per dare attuazione nel diritto interno alle due direttive menzionate, commina sanzioni penali nei confronti di chi proceda allo smaltimento, ivi compreso il trasporto, di rifiuti per conto di terzi senza aver ottenuto l'autorizzazione della regione italiana competente.

3. — Nelle loro difese, gli imputati hanno sostenuto che le sostanze da essi trasportate non costituivano rifiuti ai sensi del decreto presidenziale, il quale, nell'art. 2, definisce rifiuto « qualsiasi sostanza od oggetto derivante da attività umana o da cicli naturali, abbandonato o destinato all'abbandono ». Nel caso di specie, le sostanze trasportate sarebbero state suscettibili di riutilizzazione economica e quindi non sarebbero state abbandonate o destinate all'abbandono. Poiché l'attività che ha dato luogo al procedimento penale non rientrerebbe nell'ambito di applicazione del decreto presidenziale, le sanzioni penali da questo previste non sarebbero applicabili.

4. — La Pretura, considerato che il decreto presidenziale ha lo scopo di trasporre le due direttive citate nell'ordinamento interno, ha ritenuto di dover interpretare la definizione fornita dall'art. 2 del detto decreto in senso conforme all'art. 1 delle due direttive, a tenore del quale per rifiuto si intende « qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali vigenti ».

5. — La Pretura di Asti ha pertanto sospeso i due procedimenti ed ha sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

« Se l'art. 1 della direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti n. 75/442 e l'art. 1 della direttiva del Consiglio del 20 marzo 1978, relativa ai rifiuti tossici e nocivi n. 78/319 vada inteso nel senso che nella nozione giuridica di rifiuto debbano essere comprese anche le cose, di cui il detentore si sia disfatto, suscettibili però di riutilizzazione economica e se vada inteso nel senso che la nozione di rifiuto

postuli un accertamento sull'esistenza dell'*animus dereliquendi* nel detentore della sostanza od oggetto ».

6. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti delle cause principali, della normativa pertinente e delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

7. — Con la prima parte della questione, la Pretura di Asti chiede se la nozione di rifiuto, ai sensi dell'art. 1 delle direttive del Consiglio nn. 75/442 e 78/319, debba intendersi nel senso che esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica.

8. — A questo proposito si deve rilevare che il quarto considerando della direttiva n. 75/442 e il quinto considerando della direttiva n. 78/319 sottolineano entrambi l'importanza di favorire il recupero dei rifiuti e l'utilizzazione dei materiali di recupero per preservare le risorse naturali. Inoltre, l'art. 1, lett. b), secondo trattino, della direttiva n. 75/442 e l'art. 1, lett. c), secondo trattino, della direttiva n. 78/319 dispongono che per smaltimento dei rifiuti si intendono le operazioni di trasformazione necessarie al riutilizzo, al recupero o al riciclo degli stessi. L'art. 3, n. 1, della direttiva n. 75/442 e l'art. 4 della direttiva n. 78/319 obbligano infine gli Stati membri ad adottare le misure atte a promuovere la prevenzione, il riciclo, la trasformazione dei rifiuti e l'estrazione dai medesimi di materie prime ed eventualmente di energia, nonché ogni altro metodo che consenta il riutilizzo dei rifiuti. Emerge da queste varie disposizioni che una sostanza di cui il detentore si disfi può costituire un rifiuto, ai sensi delle direttive nn. 75/442 e 78/319, anche quando sia suscettibile di riutilizzazione economica.

9. — Si deve quindi risolvere la prima parte della questione nel senso che la nozione di rifiuto, ai sensi dell'art. 1 delle direttive del Consiglio nn. 75/442 e 78/319, non deve intendersi nel senso che esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica.

10. — Con la seconda parte della questione, la Pretura di Asti chiede se la nozione di rifiuto, ai sensi dell'art. 1 delle direttive del Consiglio nn. 75/442 e 78/319, presupponga che il detentore che si disfa di una sostanza o di un oggetto abbia l'intenzione di escluderne ogni riutilizzazione economica da parte di altre persone.

11. — Si deve sottolineare che l'art. 1 delle due citate direttive si riferisce, in generale, ad ogni sostanza e ad ogni oggetto di cui il detentore si disfi, senza distinguere a seconda dell'intenzione del deten-

tore che si disfa della cosa. Inoltre, il detto articolo precisa che costituiscono del pari rifiuti le sostanze o gli oggetti di cui il detentore « abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali vigenti ». Orbene, il detentore può essere tenuto, in forza di una norma nazionale, a disfarsi di una cosa senza per questo avere l'intenzione di escluderne ogni riutilizzazione economica da parte di altre persone.

12. — Lo scopo essenziale delle direttive nn. 75/442 e 78/319, enunciato rispettivamente nel loro terzo e quarto considerando, vale a dire la protezione della salute umana e dell'ambiente, sarebbe compromesso qualora l'applicazione delle due direttive dipendesse dall'intenzione del detentore di escludere o no una riutilizzazione economica, da parte di altre persone, delle sostanze o degli oggetti di cui egli si disfa.

13. — Si deve quindi risolvere la seconda parte della questione nel senso che la nozione di rifiuto, ai sensi dell'art. 1 delle direttive del Consiglio nn. 75/442 e 78/319, non presuppone che il detentore che si disfa di una sostanza o di un oggetto abbia l'intenzione di escluderne ogni riutilizzazione economica da parte di altre persone. (*omissis*).

II

(*omissis*) 5. — Gli imputati, inoltre, hanno osservato che il decreto presidenziale assoggetta ad autorizzazione, nell'art. 16, unicamente il trasporto di rifiuti tossici e nocivi ai sensi della direttiva n. 78/319, ma non contiene un'analoga disposizione a proposito del trasporto di rifiuti di cui alla direttiva n. 75/442. Essi ne deducono che, ammesso che le sostanze da essi trasportate fossero rifiuti ai sensi della direttiva numero 75/442, non era prescritta alcuna autorizzazione per il loro trasporto.

6. — A tal proposito, la Pretura ha constatato che le sostanze trasportate dagli imputati non erano rifiuti tossici e nocivi ai sensi della direttiva n. 78/319, poiché non figuravano tra le sostanze e le materie menzionate nell'allegato della direttiva citata. La Pretura ha tuttavia considerato che le sostanze trasportate possono rientrare, eventualmente, nell'ambito della direttiva n. 75/442. Essa ha ritenuto di poter interpretare il decreto presidenziale nel senso suggerito dagli imputati solo partendo dalla premessa che la direttiva n. 75/442 non obblighi gli Stati membri ad assoggettare il trasporto di rifiuti a un regime di autorizzazione previa.

7. — Infine, la Pretura ha ritenuto che il decreto presidenziale non stabilisca con chiarezza se l'autorizzazione del trasporto di rifiuti debba

essere rilasciata dalla sola regione in cui l'impresa di trasporti ha sede o da ognuna delle regioni attraversate. Essa ha dichiarato di propendere per la seconda interpretazione, dal momento che le decisioni adottate dalle regioni italiane valgono solo entro i limiti territoriali delle stesse.

8. — La Pretura si è tuttavia chiesta se il decreto presidenziale, così interpretato, sia compatibile con l'art. 5 della direttiva n. 75/442. Tale norma prevede che « gli Stati membri stabiliscono o designano l'autorità o le autorità competenti incaricate, in una determinata zona, di programmare, organizzare, autorizzare e controllare le operazioni di smaltimento dei rifiuti ». È sembrato alla Pretura che la norma citata implichi necessariamente che gli Stati membri debbano designare autorità aventi competenza sul piano nazionale per il rilascio delle autorizzazioni a trasportare rifiuti. Infatti, un frazionamento delle competenze tra più autorità locali renderebbe inattuabile il sistema di autorizzazione poiché le condizioni imposte dalle varie autorità possono essere differenti.

9. — Pertanto, la Pretura ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

1. « se il legislatore italiano nell'art. 2, comma primo, del D.P.R. 915 del 1982 abbia adottato una definizione di rifiuto conforme alle direttive 75/442 e 78/319;

2. se il legislatore allorché distingue gli obblighi di autorizzazione per le sole fasi di smaltimento dei rifiuti tossici e nocivi, nel mentre (art. 16 D.P.R. 915/82) non prevede singole autorizzazioni per le similari operazioni in tema di rifiuti speciali, abbia rispettato l'art. 10 della direttiva 75/442;

3. se il legislatore italiano nel prevedere singole autorizzazioni regionali in tema di trasporto di rifiuti abbia rispettato il dettato dell'art. 5 della predetta direttiva, nel senso che le autorità incaricate sembrano limitate ad una "determinata zona" ». *(omissis)*.

14. — Con la seconda questione, la Pretura chiede, in sostanza, se una normativa nazionale che non assoggetti il trasporto dei rifiuti ai quali si applica la direttiva del Consiglio n. 75/442 ad un sistema di autorizzazione previa sia compatibile con l'art. 10 della direttiva.

15. — Si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 10 della direttiva n. 75/442, « le imprese che provvedono al trasporto, alla raccolta, al-

l'ammasso, al deposito o al trattamento dei propri rifiuti nonché quelle che raccolgono o trasportano i rifiuti per conto di terzi sono soggette alla vigilanza dell'autorità competente di cui all'art. 5». Tale norma obbliga quindi gli Stati membri ad assoggettare il trasporto di rifiuti alla sorveglianza dell'autorità ch'essi designano a questo scopo, ma non a sottoporre l'esercizio dell'attività suddetta ad un sistema di autorizzazione previa.

16. — Va però sottolineato che l'art. 4 della direttiva n. 75/442 dispone che «gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i rifiuti verranno smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente». Di conseguenza, gli Stati membri possono assoggettare il trasporto dei rifiuti ai quali si applica la detta direttiva ad un sistema di autorizzazione previa, qualora lo ritengano necessario per il conseguimento degli scopi da essa perseguiti.

17. — Si deve quindi risolvere la seconda questione nel senso che una normativa nazionale la quale non assoggetti il trasporto dei rifiuti a cui si applica la direttiva del Consiglio n. 75/442 ad un sistema di autorizzazione previa è compatibile con l'art. 10 della direttiva. Tuttavia gli Stati membri possono assoggettare il trasporto dei suddetti rifiuti ad un sistema di autorizzazione previa, qualora lo ritengano necessario al conseguimento degli scopi della detta direttiva.

(*omissis*).

18. — Con la terza questione, la Pretura chiede, in sostanza, se l'attribuzione della competenza al rilascio delle autorizzazioni a trasportare rifiuti ad autorità non aventi competenza a livello nazionale sia compatibile con l'art. 5 della direttiva del Consiglio n. 75/442.

19. — Come emerge dall'art. 5 della direttiva, le autorità che gli Stati membri designano al fine di «autorizzare ... le operazioni di smaltimento dei rifiuti» possono essere competenti anche solo in «una determinata zona». Tale norma consente quindi che la competenza a rilasciare le autorizzazioni a trasportare rifiuti sia attribuita ad autorità non aventi competenza a livello nazionale.

20. — Si deve quindi risolvere la terza questione nel senso che l'attribuzione della competenza al rilascio delle autorizzazioni a trasportare rifiuti ad autorità non aventi competenza a livello nazionale è compatibile con l'art. 5 della direttiva del Consiglio n. 75/442. (*omissis*).

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, Sed. Plen., 11 ottobre 1990, nella causa C-34/89 - Pres. Due - Avv. Gen. Jacobs - Repubblica italiana (avv. Stato Fiumara) c. Commissione C.E. (ag. Berardis).

Comunità Europee - Politica agricola comune - Finanziamento - Liquidazione conti FEOGA - Recupero di aiuti indebitamente pagati.

(Reg. CEE del Consiglio 21 aprile 1970, n. 729, art. 8).

La responsabilità per negligenze imputabili alle amministrazioni o agli organismi degli Stati membri ai sensi dell'art. 8, n. 2 del reg. 729/70, nell'ambito dei rapporti tra gli Stati membri e la Commissione, deve essere determinata dal diritto comunitario, secondo il quale gli Stati membri devono innanzi tutto rispettare l'obbligo di diligenza generale di cui all'art. 5 del Trattato CEE, quale è precisato nel suddetto art. 8, nn. 1 e 2, per quanto riguarda il finanziamento della politica agricola comune, obbligo che implica che gli Stati membri adottino prontamente e senza ingiustificati ritardi i provvedimenti destinati a rimediare alle irregolarità (1).

(omissis) 1. — Con atto introduttivo depositato in cancelleria il 9 febbraio 1989, la Repubblica italiana ha proposto, ai sensi dell'art. 173, 1° comma, del Trattato CEE, un ricorso diretto all'annullamento parziale della decisione della Commissione 29 novembre 1988, n. 88/630/CEE, relativa alla liquidazione dei conti presentati dagli Stati membri per le spese dell'esercizio 1986 finanziate dal Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (FEAOG), sezione « garanzia » (G.U. n. L 353, pag. 30), nella parte in cui esclude dall'imputabilità al FEAOG la somma di 10.410.055.894 lire, pagata dalle autorità italiane ad un certo numero di produttori di olio di oliva come anticipi sull'aiuto alla produzione tra il 1978 ed il 1984. (omissis).

(1) La Commissione, in sede di appuramento dei conti del FEOGA, aveva effettuato la rettifica finanziaria nei confronti dell'Italia, imputando alle autorità italiane il mancato avvio, entro termini ragionevoli, delle procedure di recupero di aiuti alla produzione e al consumo di olio di oliva, indebitamente corrisposti. La difesa italiana aveva invece sostenuto che al recupero (nel caso di specie molto difficoltoso, in ragione dell'elevatissimo numero di debitori — circa centomila — per somme spesso molto modeste) si potesse provvedere, in mancanza di una regolamentazione comunitaria specifica, secondo la normativa nazionale e, quindi, praticamente, entro i termini di prescrizione, nel caso di specie non decorsi.

La Corte ha risolto la questione in favore della Commissione, osservando che il dovere di diligenza che incombe agli Stati impone ai medesimi di procedere « prontamente » al recupero, per evitare che il recupero stesso « possa essere complicato o divenire impossibile a causa di talune circostanze quali, in

3. — Il regolamento (CEE) del Consiglio 22 settembre 1966, n. 136, relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi (G.U. n. 172, pag. 3025), come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 29 giugno 1978, n. 1562 (G.U. n. L 185, pag. 1), istituisce un regime di aiuto alla produzione ed al consumo di olio di oliva nella Comunità. L'art. 5 del regolamento (CEE) n. 1562/78 dispone che l'aiuto alla produzione viene fissato ogni anno anteriormente al 1° agosto per la stagione commerciale che inizia l'anno successivo. L'art. 12 del regolamento (CEE) del Consiglio 23 novembre 1978, n. 2753, che fissa le norme generali relative all'aiuto alla produzione di olio di oliva per la stagione 1978/1979 (G.U. n. L 331, pag. 10), autorizza gli Stati membri a versare alle organizzazioni di produttori un anticipo che non può superare il 70 % dell'importo dell'aiuto richiesto. Disposizioni analoghe figurano nei regolamenti che si applicano alle stagioni 1979/1980, 1980/1981, 1981/1982, 1982/1983, e 1983/1984.

4. — L'ente d'intervento italiano, AIMA, ha versato, in conformità a tali disposizioni, anticipi sull'aiuto alla produzione di olio di oliva per le stagioni 1978/1979-1983/1984. È risultato che per queste stagioni gli anticipi erano superiori agli aiuti effettivamente dovuti, a seguito della riduzione delle quantità di olio che potevano fruire dell'aiuto. L'art. 8 del regolamento (CEE) del Consiglio 21 aprile 1970, n. 729, relativo al finanziamento della politica agricola comune (G.U. n. L 94, pag. 13), impone agli Stati membri l'obbligo di procedere al recupero della differenza tra l'anticipo e l'aiuto effettivamente dovuto. Esso così recita nei nn. 1 e 2:

« 1. Gli Stati membri adottano, in conformità delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative nazionali, le misure necessarie per

- accertare se le operazioni del Fondo siano reali e regolari,
- prevenire e perseguire le irregolarità,
- recuperare le somme perse a seguito di irregolarità o di negligenze.

particolare, la cessazione delle attività o lo smarrimento di documenti contabili». Resterebbe da stabilire che cosa si intende per azione « pronta»: sul punto la Corte ha potuto solo constatare che nella specie il ritardo italiano era stato molto sensibile, ma ha ricordato anche, con riferimento alla sua precedente giurisprudenza (cfr. la sentenza, citata in motivazione, 27 marzo 1990, nella causa C-10/88, ITALIA c. COMMISSIONE, in *questa Rassegna*, ante, pag. 41 e, prima, la sentenza 14 novembre 1989, nella causa 14/88, ITALIA c. COMMISSIONE, *ibidem*, 1989, I, 138) che conseguenze finanziarie negative possono essere tratte solo se « la Commissione indichi chiaramente alle autorità (nazionali) i suoi addebiti e tragga conseguenze finanziarie dal loro inadempimento solo alla scadenza di un termine ragionevole ».

Gli Stati membri informano la Commissione delle misure adottate a tal fine e in particolare dello stato delle procedure amministrative e giudiziarie.

2. In mancanza di recupero totale, le conseguenze finanziarie delle irregolarità o negligenze sono sopportate dalla Comunità, salvo quelle risultanti da irregolarità o negligenze imputabili alle amministrazioni o agli organismi degli Stati membri.

Le somme recuperate sono versate ai servizi o agli organismi pagatori e da questi detratte dalle spese finanziate dal Fondo ».

5. — Nel corso di controlli effettuati presso l'AIMA nel 1985 gli uffici della Commissione hanno constatato che la contabilizzazione ed il recupero degli importi di aiuti indebitamente versati non erano soddisfacenti. La Commissione ne ha informato le autorità italiane con telex 29 luglio 1986 invitandole a fornire con urgenza chiarimenti al riguardo. Le autorità italiane reagivano il 28 giugno 1988, informando la Commissione del fatto che lettere relative al recupero degli anticipi versati in eccesso erano state o stavano per essere spedite ai beneficiari degli aiuti. Nel frattempo, però, la Commissione aveva redatto la relazione di sintesi del 15 giugno 1988, per l'esercizio finanziario 1986, nella quale proponeva di escludere dall'imputazione al FEAOG le somme da recuperare in quanto i ritardi nelle procedure di recupero erano inammissibili. L'atteggiamento della Commissione si è infine concretato nella decisione controversa 29 novembre 1988.

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

7. — Il Governo italiano sostiene che nessuna norma comunitaria obbliga le autorità nazionali ad avviare procedure di ripetizione dell'indebito entro un termine più breve di quello stabilito dalle disposizioni nazionali in vigore, che è, nella fattispecie, di dieci anni. Tale termine non era, a suo parere, scaduto, quando sono state spedite, alla fine del giugno 1988, le lettere relative al recupero.

8. — La Commissione ritiene per contro che ritardi da quattro a dieci anni nell'avvio delle procedure di recupero delle somme indebitamente versate per le stagioni 1978/1979-1983/1984 costituiscano una negligenza ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento (CEE) n. 729/70, le cui conseguenze finanziarie restano a carico dello Stato membro.

9. — A questo proposito va rilevato che l'art. 8 del regolamento (CEE) n. 729/70 distingue, nei nn. 1 e 2, due generi di rapporti. Il

primo, che comprende i rapporti tra gli enti d'intervento e gli operatori economici, è disciplinato, secondo la prima frase del n. 1, dal diritto nazionale, nei limiti imposti dal rispetto del diritto comunitario (vedasi in particolare sentenza 21 settembre 1983, cause riunite 205-215/82, *Deutsche Milchkontor c/ Repubblica federale di Germania*, Racc. pag. 2633).

10. — Il secondo genere di rapporti, di cui si tratta nella presente causa, comprende i rapporti tra gli Stati membri e la Commissione. Tali rapporti non riguardano la concessione degli aiuti o il recupero degli anticipi versati in eccesso in quanto tali, ma la questione se sia lo Stato membro interessato o la Comunità a dover sopportare il relativo onere finanziario. La soluzione di tale questione, che ha conseguenze dirette sul bilancio comunitario, non può essere determinata dal diritto nazionale, diverso da uno Stato membro all'altro, ma deve essere fornita dal diritto comunitario. Sarebbe infatti incompatibile con l'uniformità della politica agricola comune e col bilancio comunitario la facoltà degli Stati membri di far variare le conseguenze finanziarie di tale politica in funzione delle loro norme nazionali, comprese quelle che prescrivono termini.

1. — Ne consegue che la responsabilità per negligenze ai sensi dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 729/70, nell'ambito dei rapporti tra Stati membri e la Commissione, dev'essere determinata dal diritto comunitario. Per quanto riguarda le normative che possono comportare conseguenze finanziarie, tale diritto detta agli Stati membri e alla Commissione vari imperativi.

12. — Gli Stati membri devono innanzitutto rispettare l'obbligo di diligenza generale di cui all'art. 5 del Trattato CEE, quale è precisato nel citato art. 8, nn. 1 e 2, per quanto riguarda il finanziamento della politica agricola comune. Tale obbligo implica che gli Stati membri adottino prontamente i provvedimenti destinati a rimediare alle irregolarità. Infatti, dopo un certo periodo di tempo il recupero delle somme indebitamente versate può essere complicato o divenire impossibile a causa di talune circostanze quali, in particolare, la cessazione delle attività o lo smarrimento di documenti contabili. La Corte ha già avuto l'occasione di rilevarlo in un contesto diverso ((vedasi sentenza 25 novembre 1987, causa 343/85, *Italia c/ Commissione*, Racc. pag. 4711).

13. — Ora, tali circostanze ricorrono in particolare quando uno Stato membro faccia trascorrere, come nella fattispecie, da quattro a dieci anni prima di avviare le procedure di ripetizione dell'indebito. Pertanto, le autorità italiane non risultano aver agito con la diligenza necessaria.

14. — La certezza e la prevedibilità dei rapporti finanziari tra la Commissione e gli Stati membri costituisce, secondo una giurisprudenza costante (vedasi, da ultimo, la sentenza 27 marzo 1990, causa C-10/88, Italia c/ Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta), un secondo imperativo. Se la Commissione intende attribuire effetti finanziari all'inerzia o alla carenza delle autorità nazionali nell'adempimento dei loro obblighi comunitari, quali quelli imposti dall'art. 8 del regolamento (CEE) n. 729/70, la certezza e la prevedibilità dei rapporti finanziari esigono che la Commissione indichi chiaramente alle dette autorità i suoi addebiti e tragga conseguenze finanziarie dal loro inadempimento solo alla scadenza di un termine ragionevole.

15. — Nella fattispecie non si può addebitare alla Commissione di aver disatteso tali principi di buona amministrazione. Dal fascicolo risulta infatti che gli uffici della Commissione avevano già rilevato ritardi nelle procedure di recupero nel corso dei controlli presso l'AIMA nel 1985 e che, già prima della redazione della relazione di sintesi, la Commissione, con lettera 15 aprile 1988, aveva manifestato alle autorità italiane l'intenzione di escludere dalla presa a carico da parte del FEAOG la somma controversa di 10.410.055.894 lire.

16. — Va infine osservato che le autorità italiane non potevano ragionevolmente ignorare che la loro inerzia poteva avere ripercussioni finanziarie.

17. — Dalle considerazioni che precedono deriva che i mezzi dedotti dalla Repubblica italiana non sono fondati e che pertanto il ricorso dev'essere respinto. (*omissis*).

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, Sed. Plen.,
11 ottobre 1990, nella causa C-196/89 - *Per. Due - Avv. Gen. Van Gerven* - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Pretore di Milano nel procedimento penale c. Nespoli e Crippa. Interv.: Governo francese (ag. Belliard e Chavance) e italiano (avv. Stato Ferri) e Commissione delle C.E. (ag. Fabro).

Comunità Europee - Libera circolazione delle merci - Misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione - Normativa nazionale sui formaggi.

(Trattato CEE, artt. 30 e 36; reg. CEE del Consiglio 27 giugno 1968, n. 804, art. 22; legge 2 febbraio 1939, n. 396).

Gli artt. 30 e 36 del Trattato CEE devono essere interpretati nel senso che ostano a che, con riserva delle norme particolari applicabili ai formaggi che fruiscono di una protezione speciale del genere di

quella che possono comportare una denominazione di origine o un'indicazione di provenienza, uno Stato membro applichi una normativa nazionale che prescrive l'osservanza di un tenore minimo di materia grassa a tutti i formaggi importati da un altro Stato membro, quando tali formaggi siano legalmente prodotti e messi in commercio in questo ultimo Stato e venga garantita un'adeguata informazione dei consumatori (1).

(omissis) 1. — Con ordinanza 9 giugno 1989, pervenuta in cancelleria il 19 giugno seguente, il Pretore di Milano ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione degli artt. 30 e 36 del Trattato CEE.

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale promosso contro i signori Enzo Nespoli e Giuseppe Crippa, imputati di aver violato la normativa italiana sui formaggi.

3. — Dai dati forniti nell'ordinanza di rinvio risulta che la detta normativa vieta di produrre, di importare e di mettere in commercio formaggio con un tenore di materia grassa inferiore ad un limite stabilito dalla stessa normativa. Questo limite, che varia a seconda dei diversi tipi di formaggio, è pari al 45 % per i formaggi di tipo svizzero, come l'Emmenthal.

4. — I signori Nespoli e Crippa sono stati denunciati, il primo per avere importato e messo in commercio in Italia e, il secondo, per aver offerto in vendita in un supermercato di Milano formaggio prodotto in Francia e denominato « Prédor Light ». Dagli accertamenti figuranti nell'ordinanza di rinvio risulta che il « Prédor Light » è un formaggio appartenente alla categoria Emmenthal, il cui tenore di materia grassa

(1) Nello stesso senso si è pronunciata la Corte con la sentenza in pari data nella causa parallela C-210/89, COMMISSIONE c. ITALIA, promossa dall'esecutivo comunitario ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE.

Pur non disconoscendosi, in mancanza di una normativa comunitaria sulla produzione e lo smercio dei formaggi, la facoltà degli Stati membri di legiferare in materia (sentenza 7 febbraio 1984, nella causa 237/83, JONGENEEL KAAS, in *Racc.* 1984, 483), è rimasto confermato il principio che le normative nazionali non possono creare, direttamente o indirettamente, ostacoli per il commercio comunitario (sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, DASSONVILLE, in *Racc.* 1974, 837), a meno che questi non siano giustificati da esigenze imperative, quali la tutela della salute pubblica, la lealtà delle operazioni commerciali e la protezione dei consumatori (sentenza 20 febbraio 1979, nella causa 120/78, REWE, c.d. « Cassis de Dijon », in *Racc.*, 1979, 649; cfr. anche, da ultimo, la sentenza 12 luglio 1990, nella causa C-128/89, COMMISSIONE c. ITALIA, ancora inedita, sul controllo fitosanitario dei pompelmi importati). Né,

rispetto alla materia secca è del 30%. Questo formaggio è venduto nella confezione di origine recante la dicitura, redatta in francese, «fromage demi-gras», e sulla quale è stata incollata un'etichetta con la menzione, in italiano, «prodotto caseario».

5. — Il Pretore di Milano, adito con dette denunce, ha espresso dubbi sulla compatibilità con gli artt. 30 e 36 del Trattato della normativa italiana che, applicata ai formaggi comuni, sembrerebbe costituire una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative vietata dall'art. 30 e non potrebbe essere giustificata né da esigenze imperative relative alla protezione del consumatore o alla lealtà dei negozi commerciali, né dalla necessità di garantire la protezione della sanità pubblica.

6. — Il Pretore di Milano ha pertanto deciso di sospendere il procedimento finché la Corte non si sia pronunciata in via pregiudiziale sulla questione se:

« gli artt. 30 e 36 del Trattato di Roma vadano letti ed interpretati in modo da far ritenere non più con essi compatibile e, perciò, non più legittima la normativa italiana sui formaggi che non tuteli produzioni tipiche o di origine, in quella parte che fissa dei limiti minimi, anche elevati, al contenuto di materia grassa, riferita alla sostanza secca, per i formaggi comuni, qualora stabilisca che siffatta particolare disciplina si ponga di ostacolo alla libera circolazione intracomunitaria di detto alimento, non essendo giustificata da ragioni di tutela della salute pubblica né da esigenze imperative di protezione dei consumatori o di garanzia della lealtà nei negozi commerciali ».

7. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti, dello svolgimento del procedimento e delle osservazioni scritte presentate alla

conformemente alla giurisprudenza della Corte (sentenze 26 giugno 1980, nella causa 788/79, GILLI, in *Racc.* 1980, 2071, e 9 dicembre 1981, nella causa 193/80, COMMISSIONE c. ITALIA, in *questa Rassegna*, 1482, I, 53, sull'aceto; 26 novembre 1985, nella causa 182/84, MIRO, in *Racc.* 3731; 12 marzo 1987, nella causa 178/84, COMMISSIONE c. REP. FED. GERMANIA, in *Racc.* 1987, 1227, sulla birra; 14 luglio 1988, nelle cause 407/85 e 90/86, DREI GLOCKEN, in *questa Rassegna*, 1988, I, 284, sulle paste alimentari di grano tenero), è stata data rilevanza (cfr in particolare la motivazione della sentenza nella causa C-210/89) al fatto che i formaggi aventi un tenore di materia grassa inferiore al limite prescritto potessero essere smerciati in Italia con una denominazione diversa da quella di «formaggi», potendo la tutela dei consumatori essere garantita con mezzi che non ostacolano l'importazione di prodotti legalmente fabbricati e posti in commercio in altri Stati membri e, in particolare, con l'obbligo di apporre una etichettatura appropriata, che specifichi le caratteristiche del prodotto venduto.

Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

8. — In via preliminare si deve osservare che non spetta alla Corte, in base all'art. 177 del Trattato, pronunciarsi sulla compatibilità di una normativa nazionale col Trattato. Essa è però competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione di diritto comunitario che possono consentirgli di valutare tale compatibilità ai fini della soluzione della causa di cui è investito.

9. — Si deve anche rilevare che il giudice nazionale ha avuto cura di precisare che la questione da esso formulata riguarda solo i « formaggi comuni » e non « le produzioni tipiche o di origine ».

10. — Si deve pertanto intendere la questione pregiudiziale come diretta a stabilire se gli artt. 30 e 36 del Trattato debbano essere interpretati nel senso che ostano a che uno Stato membro applichi a tutti i formaggi importati da un altro Stato membro una normativa nazionale che prescrive l'osservanza di un tenore minimo di materia grassa, con riserva delle norme particolari applicabili ai formaggi che fruiscono di una protezione speciale del genere di quella che possono comportare una denominazione di origine o un'indicazione di provenienza.

11. — Nello stato attuale del diritto comunitario non esistono norme comuni o armonizzate relative alla fabbricazione e alla messa in commercio del formaggio. Spetta quindi ad ogni Stato membro disciplinare nel proprio territorio i requisiti relativi alla fabbricazione e alla messa in commercio di tale prodotto.

12. — Gli Stati, tuttavia, possono esercitare questa competenza solo nei limiti loro imposti, in particolare, dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci.

13. — A questo proposito si deve ricordare che le normative nazionali in materia di messa in commercio dei prodotti possono, a causa della loro reciproca disparità, costituire un ostacolo per gli scambi intracomunitari quando si applicano a prodotti importati da un altro Stato membro in cui sono legalmente fabbricati e messi in commercio.

14. — Siffatte normative possono quindi essere lecite con riguardo al Trattato solo se, nell'ambito dell'art. 30, sono indistintamente applicabili ai prodotti nazionali e ai prodotti importati e sono destinate a soddisfare esigenze imperative relative, in particolare, alla protezione dei consumatori o alla lealtà dei negozi commerciali; oppure se sono giustificate

da uno dei motivi di interesse generale elencati nell'art. 36 del Trattato, come la tutela della salute.

15. — Occorre inoltre che tali normative, perché possano essere lecite, siano necessarie per raggiungere l'obiettivo perseguito e che questo obiettivo non possa essere raggiunto con misure meno restrittive per gli scambi intracomunitari.

16. — Alla luce di ciò che precede, si deve rilevare che una normativa nazionale come quella descritta dal giudice di rinvio costituisce un ostacolo per gli scambi in quanto vieta l'importazione di formaggi con un tenore di materia grassa inferiore a quello prescritto, provenienti da Stati membri in cui sono legalmente fabbricati e messi in commercio.

17. — Siffatta normativa non può, per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 30, considerarsi giustificata da esigenze imperative relative alla protezione dei consumatori o alla lealtà dei negozi commerciali.

18. — A questo proposito il Governo italiano fa presente che la legittima aspettativa dei consumatori non sarebbe tutelata qualora venissero loro offerti come formaggi prodotti aventi, data la diversità fra le normative nazionali in materia, caratteristiche assai diverse fra loro.

19. — Questo argomento deve essere respinto. Per ovviare all'inconveniente fatto presente dal Governo italiano, è sufficiente che le autorità nazionali prescrivano un'etichettatura adeguata, che garantisca una corretta informazione sul tenore effettivo di materia grassa dei formaggi e consenta ai consumatori di scegliere con piena cognizione di causa.

20. — Infine, un provvedimento nazionale come quello di cui trattasi non può fruire della deroga relativa alla tutela della salute, ai sensi dell'art. 36, alla quale fa riferimento il giudice a *quo*.

21. — Non si può infatti considerare che la salute rischi di essere compromessa a causa del consumo di formaggi aventi un tenore ridotto di materia grassa.

22. — La questione pregiudiziale va pertanto risolta come segue: gli artt. 30 e 36 del Trattato CEE devono essere interpretati nel senso che ostano a che, con riserva delle norme particolari applicabili ai formaggi che fruiscono di una protezione speciale del genere di quella che possono comportare una denominazione di origine o un'indicazione di provenienza, uno Stato membro applichi una normativa nazionale che prescrive l'osservanza di un tenore minimo di materia grassa a tutti i formaggi importati da un altro Stato membro, quando tali formaggi sono legalmente prodotti e messi in commercio in quest'ultimo Stato e viene garantita un'adeguata informazione dei consumatori. (*omissis*).

SEZIONE TERZA

**GIURISPRUDENZA CIVILE,
GIURISDIZIONE E APPALTI**

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Civ. I, 11 luglio 1990, n. 7208 - Pres. Scanzano; Rel. Catalano; P. M. Donnarumma (conf.) - Ente Italiano di servizio sociale (avv. D'Audino) c. Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale (Avv. Stato Ferri).

Appalto (contratto di) - Revisione prezzi - Diritto dell'appaltatore - Imprevedibile variazione del costo della mano d'opera - Adeguamento al costo della vita - Non dà luogo a revisione.

Nel contratto di appalto il diritto alla revisione del prezzo, secondo quanto previsto dall'art. 1664 c.c., sorge in capo all'appaltatore qualora si verifichi una variazione del costo della mano d'opera o dei materiali, imprevedibile secondo un criterio di normalità; l'incremento del costo del lavoro — da intendere in senso ampio, con riferimento alle retribuzioni di tutti i dipendenti ed agli oneri sociali — non può pertanto dar luogo a revisione del prezzo in una ipotesi in cui le retribuzioni non avevano avuto alcun recente adeguamento al costo della vita (1).

(1) Principio pacifico nella giurisprudenza del S.C.: Cfr. Cass., 5-3-88, n. 2290, e, in una fattispecie assai simile, Cass., 4-7-1981, n. 4367, pubbl. in *Giust. Civ.*, 1982, I, 1888, con nota di MARINELLI.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8859 - Pres. Montanari Visco - Rel. Alvaro - P. M. Amatucci - Germinario Luigi (avv. Palermo e Gargano) c. ERSAP (avv. Stato Cenerini).

Procedimento civile - Ricorso per cassazione irritualmente notificato presso l'Avvocatura distrettuale - Rinnovo della notifica fuori termine presso l'Avvocatura Generale - Nullità della notifica - Sanatoria.

(Codice di procedura civile, artt. 156, 291, 360 e 370; r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 11).

La nullità della notifica di un ricorso per cassazione eseguita presso l'Avvocatura Distrettuale anziché presso l'Avvocatura Generale dello Stato è sanata con effetto ex tunc non soltanto dalla costituzione in giudizio, anche tardiva, dell'Amministrazione rappresentata dall'Avvocatura Ge-

nerale, ma pure dalla rinnovazione della notificazione stessa presso detta Avvocatura Generale, ancorché posteriormente alla scadenza del termine per impugnare, sia quando il ricorrente a ciò provveda in esecuzione dell'ordine di cui all'art. 291 c.p.c., sia quando vi provveda di sua iniziativa anticipando l'ordine del giudice (1).

(omissis) Avendo però l'Avvocatura dello Stato eccepito la nullità della notifica del ricorso perché eseguita presso l'Avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura Generale, e prospettandosi la questione sulla ritualità dell'atto introduttivo comunque come assolutamente pregiudiziale, questa va ovviamente trattata con precedenza per il suo carattere assorbente e risolutorio.

L'art. XI del T.U. 30 ottobre 1933, n. 1611 (come modif. dalla legge 25 marzo 1958, n. 260) sulla rappresentanza e difesa dello Stato e delle Regioni (D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616) al primo comma dispone che i ricorsi e le citazioni devono essere notificati alla Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità Giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa.

Precisa il Regolamento (R.D. 30 ottobre 1933, n. 1612) che alla difesa delle cause avanti la Corte Suprema di Cassazione, al TSAP ed altre Supreme giurisdizioni provvede l'Avvocatura Generale dello Stato anziché quella distrettuale.

E l'ultimo comma del detto art. XI del T.U. 1611/33 conclude che le notificazioni se non sono fatte presso la competente Avvocatura dello Stato sono affette da nullità da pronunciarsi anche d'ufficio.

Senonché a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 97 del 1967, che ha dichiarato l'incostituzionalità del detto terzo comma dell'art. XI T.U. 1611/1933 nella parte in cui escludeva la sanatoria del vizio della notificazione eseguita in violazione del disposto dei primi due commi dello stesso articolo, il principio generale sancito dall'art. 156 c.p.c., per cui la nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo cui era destinato, è applicabile anche alle notifiche relative alle Amministrazioni dello Stato e soggetti equiparati ai fini della rappresentanza in giudizio.

Conseguentemente il vizio che inficia la notifica del ricorso per Cassazione eseguita presso l'Avvocatura Distrettuale anziché presso l'Avvocatura Generale dello Stato sarebbe sanato con effetto *ex tunc*, dalla costituzione in giudizio della P.A. rappresentata dalla Avvocatura Ge-

nerale dello Stato.

(1) Si consolida l'orientamento delle SS.UU. che consente al ricorrente di sanare la nullità della notifica del ricorso per cassazione provvedendo « sua sponte » a rinnovarla presso l'Avvocatura Generale anche a termine scaduto. In senso conforme Cass., Sez. Un., 21 giugno 1990, n. 6241; Cass., Sez. Un., 7 marzo 1990, n. 1812.

nerale medesima con notifica e deposito del controricorso anche dopo il decorso del termine dell'art. 370 c.p.c. (tra le altre SS.UU. 4010/82, 5542/83, 2712/87).

Tanto potrebbe apparire sufficiente per ritenere insussistente la prospettazione della nullità del ricorso avverso la sentenza del Tribunale di Bari.

Va però precisato che contro la gravata sentenza, il primitivo ricorso è stato notificato all'Ersap presso l'Avvocatura Distrettuale l'11 giugno del 1987 e quindi entro il termine di giorni sessanta dalla eseguita notifica della detta sentenza.

Un secondo ricorso è stato invece notificato alla stessa Ersap presso (questa volta) l'Avvocatura Generale dello Stato nel novembre del 1988 quando ormai erano decorsi tanto il termine breve quanto quello lungo annuale per l'impugnazione.

Poiché però l'Avvocatura Generale si è costituita solo dopo la notifica del secondo ricorso (fuori termini), la prima notifica presso l'Avvocatura Distrettuale dovrebbe ritenersi nulla perché a suo tempo la resistente non aveva proposto né controricorso né si era comunque costituita; ed il secondo ricorso fatto abbondantemente fuori dai termini per proporre gravame dovrebbe ritenersi inammissibile.

Gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale 97/67, che riducono a nullità relativa (in quanto sanabile) quella che inizialmente il più volte ricordato art. II del T.U. 1611/33 prevedeva come nullità assoluta, producono conseguenze differenti e rendono comunque valida ed efficace anche la seconda notifica del ricorso.

Invero se dopo la notifica del primo ricorso in termini, ma invalida perché eseguita presso la sede distrettuale anziché l'Avvocatura Generale in Roma, l'Ersap non avesse resistito e notificato un proprio controricorso con rituale deposito, la Corte che avesse individuato il vizio dell'atto avrebbe dovuto necessariamente (e non discrezionalmente) disporre la rinnovazione della notifica a sensi dell'art. 291 c.p.c. e la rinnovazione se eseguita avrebbe determinato la sanatoria del difetto. (Cass. 1539/84, 4143/78, 1721/80, 6874/87).

Si deve allora concludere che mentre la prima notifica fatta alla Avvocatura distrettuale avrebbe potuto essere sanata per effetto della costituzione (anche tardiva) dell'Avvocatura Generale, la seconda costituendo in effetti una rinnovazione ed una anticipazione dell'ordine che il giudice era tenuto a disporre in presenza della nullità della prima, a sensi e per gli effetti di cui al primo comma dell'art. 291 c.p.c., deve ritenersi valida ed idonea ad impedire ogni decadenza.

Ovvero, dovendo il giudice per legge disporre la rinnovazione della notifica del ricorso introduttivo a causa del vizio che importa la nullità della prima notifica, (291 c.p.c.), la rinnovazione anticipata dalla parte

ritualmente presso la sede legale della resistente, che, in effetti poi si costituisce, e, per il fatto che essa notifica sollecita la speditezza del processo e non lede interessi della parte avversa, e per la sua forza sostanziale di equivalenza a quella che sarebbe stata fatta (come si desume dalla manifesta volontà dell'interessato), produce tutti gli effetti di cui al primo comma dell'art. 291 c.p.c. e sana il vizio precedente.

In ogni modo sia per la prima che per la seconda considerazione deve la Corte ritenere che nella specie, ove il ricorrente ha provveduto irrualmente a notificare in termini il ricorso prima presso la sede distrettuale e poi a rinnovarla di propria iniziativa ritualmente presso la sede dell'Avvocatura Generale, avendo comunque dato luogo alla costituzione dell'altra parte, ogni vizio della primitiva nullità sia stato sanato. (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I civ., 10 settembre 1990, n. 9311 - Pres. Falcone - Rel. Caturani - P. M. Martone (conf.) - Ministero dei Lavori Pubblici (avv. Stato Carbone) c. Icori S.p.A. (avv. De Cordova).

Appalto (contratto di) - Interessi di mora - Tipizzazione del danno risarcibile - Rivalutazione monetaria - Vi è compresa.

Appalto (contratto di) - Interessi legali - Anatocismo - Saggio degli interessi - E quello legale.

Appalto (contratto di) - Interessi legali - Anatocismo - Decorrenza - Dalla domanda giudiziale - Ricorso per decreto ingiuntivo - Costituisce domanda giudiziale.

Nel sistema degli appalti di opere pubbliche l'art. 35 del Capitolato Generale contiene una specifica disciplina che riguarda sia la decorrenza degli interessi, sia la « tipizzazione » del danno risarcibile che comprende qualsiasi danno (ed anche la rivalutazione monetaria) (1).

In tema di anatocismo, applicabile anche agli appalti pubblici, dal coordinamento degli artt. 1238 e 1284 c.c. si desume che, in mancanza di usi contrari o convenzioni, il saggio degli interessi è quello della

(1-3) Sulla prima massima cfr. Cass. 15 giugno 1988, n. 4088 citata in motivazione. Come rilevato dalla stessa S.C., sulle questioni esposte nelle massime non constano precedenti se riferite agli appalti pubblici. Nel senso che la « domanda giudiziale » non si identifica con la sola citazione introduttiva, ma comprende ogni domanda validamente proposta in corso di causa cfr. Cass., 19-10-1968, n. 3371. E invece escluso che la domanda giudiziale possa essere sostituita dal precetto da Cass., 25-6-1943, in *Foro It.*, Rep. 1943/45, voce Interessi, n. 20.

misura legale, qualunque natura abbiano gli interessi sui quali si applicano (2).

Poiché l'art. 1283 c.c. richiede una specifica domanda giudiziale — non essendo sufficiente un semplice atto di costituzione in mora — perché gli interessi scaduti possano produrre altri interessi, per « domanda giudiziale » a tali fini deve intendersi anche la domanda contenuta nel ricorso per decreto ingiuntivo, a nulla rilevando che, in tal caso, il contraddittorio con il debitore risulta posticipato rispetto al momento della domanda e della emissione del decreto (3).

Per quanto concerne il saggio degli interessi anatocistici la questione viene esaminata per la prima volta dalla Corte di Cassazione; essa è prospettata nel presente giudizio con riferimento all'art. 35 del Capitolato generale di appalto per le opere di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici approvato con D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 (nel testo risultante prima delle modifiche apportate dall'art. 4 della legge 10 dicembre 1981, n. 741, inapplicabile *ratione temporis* al presente giudizio), il quale, dopo di aver previsto la ipotesi in cui spettano all'appaltatore per il ritardo nel pagamento degli acconti gli interessi di mora pari all'interesse praticato dagli istituti di credito di diritto pubblico o dalle banche di interesse nazionale in applicazione di disposizioni o accordi disciplinanti il mercato nazionale del danaro a norma del r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375, e successive modificazioni, nel comma terzo statuisce: « Tutti gli interessi da ritardo sono interessi di mora comprensivi del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1224 2° comma cod. civile ».

Questa Corte, nel procedere alla interpretazione della normativa anzidetta, ha già avuto occasione di precisare che essa contiene una specifica disciplina attinente sia alla decorrenza degli interessi di mora che prescindono da una apposita richiesta o intimazione da parte dell'appaltatore ex art. 1219 c.c. sia alla « tipizzazione » del danno risarcibile ex art. 1224 comma 2° c.c. nel senso che l'art. 35 sostituisce ad una tipizzazione del giudice una tipizzazione normativa da valere per tutte le fattispecie prese in considerazione dalla norma.

In aderenza alla letterale formulazione del precetto normativo si è pertanto concluso nel senso che, nel sistema degli appalti di opere pubbliche, gli interessi di mora previsti dall'art. 35 sono comprensivi anche del risarcimento del maggior danno subito dall'appaltatore e della rivalutazione monetaria (sent. n. 4088/88).

5. — Nel presente giudizio l'interpretazione dell'art. 1283 c.c. viene in rilievo con riferimento agli interessi moratori scaduti in favore dell'impresa appaltatrice ex art. 35 *cit.*

Come si è rilevato in dottrina, l'art. 1283, nel disciplinare l'anatocismo ha previsto una norma di favore per il debitore, statuendo in

quali casi e con quali presupposti gli interessi scaduti possono essere produttivi di altri interessi.

In mancanza di una disciplina specifica, infatti, gli interessi scaduti, in quanto costituenti a loro volta un credito liquido ed esigibile di una somma di danaro sarebbero stati « in ogni caso produttivi automaticamente di interessi di pieno diritto ai sensi dell'art. 1282 c.c. La disciplina dell'art. 1283, d'altro canto, ha inciso sulla stessa natura degli interessi anatocistici: essi non solo sono previsti dalla legge per ogni specie di interessi e quindi anche per gli interessi moratori (sent. numero 3500/86), ma a loro volta, proprio perché la norma esplica una funzione sostanzialmente protettiva della sfera giuridica del debitore, essi non sono ammessi in ogni caso, ma soltanto: a) quando siano dovuti per almeno sei mesi; b) e vi sia stata la domanda giudiziale del creditore ovvero una convenzione posteriore alla loro scadenza.

A differenza dell'art. 1232 c.c. 1865 — che prevedeva che gli interessi scaduti potessero produrre altri interessi al tasso legale dal giorno della domanda giudiziale o nella misura pattuita in base a convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi, quando si trattasse di interessi dovuti per un anno — il codice vigente, con l'art. 1283, mentre ha conservato il requisito della domanda giudiziale ridotto l'entità degli interessi scaduti (sui quali si applicano gli interessi anatocistici) a sei mesi sul rilievo risultante dalla relazione sul progetto ministeriale « che il valore odierno della moneta consente di ritenere che con l'importo di un semestre di interessi si può costituire una somma rilevante che il creditore potrebbe utilizzare come capitale », nulla ha statuito espressamente circa il saggio degli interessi anatocistici.

5. — Il problema interpretativo che l'art. 1283 suscita circa il saggio degli interessi anatocistici, ove si consideri il testo normativo nella formulazione vigente rispetto al corrispondente art. 1232 del codice abrogato, è più apparente che reale.

Per rendersene conto è necessario raffrontare tra loro i due testi normativi.

L'art. 1232 comma 1° c.c. 1865 così statuiva:

« gli interessi scaduti possono produrre altri interessi o *nella tassa legale* in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa, o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi ».

L'art. 1283 c.c. vigente è così concepito:

« In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi ».

La ragione per la quale il codice vigente non ha riprodotto letteralmente la locuzione «interessi al tasso legale» del codice abrogato non risiede in una esigenza di innovazione della disciplina anteriore, ma nella circostanza che mentre l'art. 1232 aveva distinto gli interessi anatocistici in interessi al tasso legale dalla domanda giudiziale o nella misura pattuita con convenzione posteriore alla loro scadenza, il nuovo testo, nel riprodurre sostanzialmente la precedente disciplina (con la sola riduzione da un anno, di cui al 3° comma dell'art. 1232 a sei mesi degli interessi scaduti), non ha più fatto riferimento al tasso degli interessi, ritenendo che questi trovassero la loro disciplina nel successivo art. 1284.

Questa norma, infatti, statuisce che il saggio degli interessi legali è del cinque per cento in ragione di anno ed aggiunge che allo stesso saggio si computano gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura, la quale deve avvenire per iscritto.

L'art. 1283 va quindi letto coordinandone le disposizioni con il successivo art. 1284, onde per gli interessi sugli interessi scaduti almeno per un semestre sono dovuti dalla domanda giudiziale gli interessi anatocistici al tasso legale ex art. 1284 comma 1° c.c., a meno che le parti non abbiano convenuto per iscritto un saggio di interessi extralegali posteriormente alla loro scadenza.

L'art. 1283, in realtà, nella nuova formulazione, sintetizzando il concetto già espresso dal corrispondente art. 1232, lungi dal voler modificare il tasso degli interessi anatocistici, l'ha del tutto confermato secondo la disciplina anteriore. La norma, con la nuova formulazione non poteva più fare riferimento agli interessi anatocistici come interessi al tasso legale sugli interessi scaduti perché nel contesto dello stesso periodo ha fatto anche riferimento agli interessi anatocistici convenzionali per i quali non è estensibile il tasso degli interessi legali che può valere soltanto per gli interessi anatocistici legali.

D'altronde la stessa *ratio legis* esclude una interpretazione diversa ove si consideri che, essendo stato l'art. 1283 c.c. (come il corrispondente art. 1232) previsto a tutela del debitore contro il pericolo dell'usura, in mancanza della norma speciale, gli interessi scaduti, in quanto costituenti a loro volta un credito liquido ed esigibile di una somma di danaro (come si è già accennato al paragrafo 4) sarebbero stati in ogni caso produttivi automaticamente di interessi legali di pieno diritto ai sensi dell'art. 1282.

Non può quindi la norma essere interpretata in maniera più gravosa per il debitore di quanto non si sarebbe verificato in mancanza della sua espressa formulazione.

Ne consegue che la Corte d'appello è caduta nella violazione delle norme denunciate in questa sede quando ha riconosciuto all'impresa

creditrice, a titolo di interessi anatocistici sugli interessi (moratori) scaduti non già il saggio del cinque per cento in ragione di anno ex art. 1284 comma 1° c.c. (come aveva rettammente ritenuto il Tribunale) ma l'integrale risarcimento del danno da ritardo in base ad una erronea applicazione dell'art. 1224 comma 2° c.c., del tutto estraneo alla materia controversa.

Il ricorso principale deve essere pertanto accolto.

6. — Con l'unico motivo del ricorso incidentale condizionato la resistente sostiene che, ove sia accolta la tesi dell'Amministrazione, gli interessi anatocistici sarebbero dovuti a far tempo dal 4 settembre 1981 e cioè dalla data della richiesta di pagamento formulata dalla società appaltatrice all'Amministrazione appaltante.

Il ricorso incidentale non è fondato.

La giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che, ai sensi dell'art. 1283 c.c., gli interessi anatocistici possono essere corrisposti solo se richiesti con domanda giudiziale formulata non come domanda generica di interessi scaduti, ma come domanda specifica di interessi sugli interessi scaduti. La decorrenza dalla domanda giudiziale attiene in tal caso non solo al profilo processuale della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.), ma riguarda altresì l'aspetto sostanziale della costituzione del relativo diritto di credito il quale quindi non può farsi risalire ad un momento anteriore alla specifica domanda giudiziale (sent. n. 4088/88 ed altre ivi richiamate).

Nel presente giudizio, tuttavia, l'indagine non si esaurisce negli anzidetti rilievi in quanto l'impresa ha formulato la sua domanda specifica di interessi anatocistici sia nel ricorso per decreto ingiuntivo sia in sede di costituzione innanzi al giudice della opposizione, onde la necessità logico-giuridica di precisare se nel caso in esame gli interessi medesimi siano dovuti dal ricorso ovvero dalla costituzione giudiziale.

La risposta al suddetto quesito è nel primo senso ove si consideri che, richiedendo l'art. 1283 la domanda giudiziale (in luogo della intimazione in mora del debitore) perché gli interessi scaduti possano produrre interessi a loro volta, la disciplina giuridica ha privilegiato il momento della richiesta al giudice rispetto a quello della intimazione o richiesta scritta notificata al debitore (art. 1219 comma 1° c.c.), sicché nella nozione di « domanda giudiziale » prevista dalla norma in esame rientra anche la domanda formulata dal creditore nel ricorso per decreto ingiuntivo, a nulla rilevando, ai fini che si considerano, che in tal caso, per la specialità del procedimento ingiunzionale, il contraddittorio del debitore sia posticipato alla pronuncia del decreto (artt. 638, 645 c.p.c.).

Per quanto concerne la decorrenza degli interessi anatocistici la Corte d'appello non merita pertanto la proposta censura, avendo rettammente fatto decorrere i medesimi (sia pure ad un tasso erroneo come si è visto nell'esame del ricorso principale) dalla data del ricorso per decreto ingiuntivo (25 ottobre 1982).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 12 settembre 1990, n. 9428 - Pres. Pannella - Rel. Senofonte - P.M. Iannelli (concl. conf.) - Comune di Villagrande Strisaili (avv. Piras) c. Ministero della Difesa (avv. Stato Carbone).

Espropriazione per pubblica utilità - Indennità di esproprio - Destinazione agricola o edilizia del terreno - Criteri di determinazione.

In tema di determinazione dell'indennità di esproprio, ai fini dell'accertamento della vocazione edilizia, individuabile indipendentemente dalla inclusione o meno del terreno in strumenti urbanistici, si può tenere conto soltanto della situazione concretamente esistente in atto o, al massimo, in fase di avanzata programmazione e non anche delle mere speranze o ipotesi; non è sufficiente, cioè, che un terreno sia potenzialmente edificatorio ma è necessario che vi sia una situazione obiettiva di sviluppo edilizio che sia paralizzata dalla procedura di espropriazione (1).

(1) Sulla necessità di obiettivi indici di riconoscimento della vocazione edificatoria del terreno si veda Cass. 28 giugno 1988, n. 4372 in *Riv. giur. edilizia* 1989, I, 70; Cass. 9 febbraio 1989, n. 806 in *Foro it. Mass.* 1989; Cass. 14 aprile 1989, n. 1497 in *Arch. Civ.* 1989, 1191 nonché C. Cost. 30 luglio 1984, n. 231, in questa *Rassegna* 1984, I, 664, con nota di richiami.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Lav., 4 ottobre 1990, n. 9802 - Pres. Zappulli - Est. Vaccaro - P.M. Iannelli (conf.) - Ente F.S. (avv. Stato Nunziata) c. Bracciotti Carla (avv. Belli).

Lavoro - Infermità contratta dal dipendente - Riconoscimento della causa di servizio e equo indennizzo - Costituiscono situazioni giuridiche diverse.

Lavoro - Riconoscimento di infermità contratta per causa di servizio - Dovere dell'amministrazione di avviare la procedura per l'equo indennizzo - Insussistenza.

Il riconoscimento della causa di servizio dell'infermità contratta dal dipendente e la concessione dell'equo indennizzo costituiscono situazioni

giuridiche diverse fondate su distinti presupposti giuridici e sono regolate da separate norme.

Riconosciuta la dipendenza da causa di servizio dell'infermità del dipendente, non sussiste un dovere dell'Amministrazione di attivarsi d'ufficio ai fini della liquidazione dell'equo indennizzo, incombendo all'interessato l'onere di presentare apposita domanda (1).

(1) Oltre alle decisioni del Consiglio di Stato citate in motivazione (sez. VI, 31 luglio 1987, n. 512 e 19 marzo 1987, n. 139) v. la più recente della stessa sez. VI 8 aprile 1989, n. 366, in *Giust. Civ.* 1989, I, 2795.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 9 ottobre 1990, n. 9917 - Pres. Montanari Visco - Rel. Alvaro - P.G. Amatucci (diff.) - De Leo (avv. Palermo) c. ERSAP (avv. Stato Fiengo).

Procedimento civile - Cassazione - Notifica presso l'Avvocatura distrettuale - Obbligo per il giudice di disporre la rinnovazione presso l'Avvocatura Generale - Rituale rinnovazione effettuata spontaneamente - Validità.

Impiego pubblico - Domanda del dipendente rivolta ad ottenere rivalutazione e interessi su crediti retributivi corrisposti con notevole ritardo - Giurisdizione amministrativa - Allegazione di circostanze generiche e di stile sulle condizioni personali - Irrilevanza.

Impiego pubblico - Domanda del dipendente rivolta ad ottenere il risarcimento del danno per ritardo nel pagamento dovuto a comportamenti dell'Amministrazione intenzionalmente dilatori per rivalsa o punitivi - Determinazione del danno non desumibile da calcoli automatici - Giurisdizione ordinaria.

In caso di notifica del ricorso, tempestiva nel rispetto dei termini di decadenza, ma invalida perché eseguita presso la sede distrettuale anziché presso l'Avvocatura Generale di Roma, la Corte di Cassazione deve necessariamente disporre la rinnovazione della notifica ai sensi dell'art. 291 c.p.c. e la rinnovazione se eseguita determina la sanatoria del difetto; deve tuttavia ritenersi valida e idonea a impedire ogni decadenza la rinnovazione della notifica eseguita spontaneamente presso l'Avvocatura Generale prevenendo l'ordine che il giudice era tenuto a disporre (1).

(1) Viene ribadito l'orientamento che la notifica del ricorso per Cassazione presso l'Avvocatura Generale non ne determina la inammissibilità, ma solo l'onere di rinnovare ritualmente la notifica. Naturalmente il ricorso irratural-

Spetta al giudice del rapporto, e quindi al giudice amministrativo, la domanda con la quale il pubblico dipendente chiede il risarcimento del danno conseguente alla svalutazione monetaria e gli interessi moratori, in riferimento a crediti retributivi che pacificamente riconosciuti gli furono tuttavia corrisposti con enorme ritardo rispetto alla data delle rispettive maturazioni, restando ininfluyente la invocazione di situazioni astratte attraverso mere enunciazioni di stile costituenti allegazioni generiche senza riferimenti specifici alla condizione del richiedente e che non configurano in concreto un danno maggiore di quello che possa essere riconosciuto con una rivalutazione automatica mediante l'applicazione dei criteri di cui agli artt. 429 cod. proc. civ. e 150 disp. att. (2).

Sono riservate all'AGO le domande del pubblico dipendente che hanno la natura e i caratteri del risarcimento di danni come conseguenza di un comportamento colpevole della P.A. diverso e distinto dal ritardo che assuma la connotazione di un autonomo fatto colposo come comportamento intenzionalmente dilatorio per rivalsa o punitivo per non soddisfare il credito retributivo causativo di un danno diverso dalla rivalutazione che si compendia in un quantum superiore e diversificato nelle conseguenze non desumibile attraverso un calcolo meramente automatico, ma da prove, presunzioni o altri mezzi sussidiari.

(Omissis) Il ricorso tende a conseguire una dichiarazione sulla giurisdizione del giudice ordinario ed il difetto di giurisdizione del TAR, o più precisamente del giudice amministrativo, nella presente controversia che attiene alla sostanziale estimazione del danno conseguente allo abnorme ritardo con cui al P.A. ha provveduto alla rideterminazione del trattamento economico dovuto al dipendente, ormai in pensione, e quindi al pagamento degli arretrati sulle retribuzioni mensili e sulla indennità di fine rapporto.

Avendo però l'Avvocatura dello Stato eccepito la nullità della notifica del ricorso perché eseguita presso l'Avvocatura Distrettuale anziché presso l'Avvocatura Generale, e prospettandosi la questione sulla ritualità dell'atto introduttivo comunque come assolutamente pregiudiziale, questa va ovviamente trattata con precedenza per il suo carattere assorbente e risolutorio.

mente notificato deve intervenire nel rispetto dei termini di decadenza; se la Corte assegna un termine per la rinnovazione, questo ha carattere perentorio ed il mancato rispetto comporta la improcedibilità del ricorso. In senso conforme, da ultimo, Cass. Sez. Un., 28 agosto 1990 n. 8859 in questa Rivista, retro 442, con nota di richiamo.

(2) La sentenza integra i principi già esposti nelle precedenti decisioni SS.UU. 6 ottobre 1988 n. 5379, 17 ottobre 1988 n. 5630 in questa *Rassegna* 1988, I, 306 e 315.

L'art. XI del T.U. 30 ottobre 1933, n. 1611 (come modif. dalla legge 25 marzo 1958, n. 260) sulla rappresentanza e difesa dello Stato e delle Regioni (d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616) al primo comma dispone che i ricorsi e le citazioni devono essere notificati all'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità Giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa.

Precisa il Regolamento (R.D. 30 ottobre 1933, n. 1612) che alla difesa delle cause avanti la Corte Suprema di Cassazione, al TSAP ed alle altre Supreme giurisdizioni provvede l'Avvocatura Generale dello Stato anziché quella distrettuale.

E l'ultimo comma del detto art. XI del T.U. 1611/33 conclude che le notificazioni se non sono fatte presso la competente Avvocatura dello Stato sono affette da nullità da pronunciarsi anche di ufficio.

Senonché a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 97 del 1967, che ha dichiarato l'incostituzionalità del detto terzo comma dell'art. XI T.U. 1611/1933 nella parte in cui escludeva la sanatoria del vizio della notificazione eseguita in violazione del disposto dei primi commi dello stesso articolo, il principio generale sancito dall'art. 166 c.p.c., per cui la nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo cui era destinato, è applicabile anche alle notifiche relative alle Amministrazioni dello Stato e soggetti equiparati ai fini della rappresentanza in giudizio.

Conseguentemente il vizio che inficia la notifica del ricorso per Cassazione eseguita presso l'Avvocatura Distrettuale anziché presso l'Avvocatura Generale dello Stato sarebbe sanato con effetto *ex tunc*, dalla costituzione in giudizio della P.A. rappresentata dalla Avvocatura Generale medesima con notifica e deposito del controricorso anche dopo il decorso del termine dell'art. 370 c.p.c.; (tra le altre SS.UU. 4010/82, 5542/83, 2712/87).

Tanto potrebbe apparire sufficiente per ritenere insussistente la prospettazione della nullità del ricorso avverso la sentenza del Tribunale di Bari.

Va però precisato che contro la gravata sentenza, il primitivo ricorso è stato notificato all'ERSAP presso l'Avvocatura Distrettuale l'11 giugno del 1987 e quindi entro il termine di giorni sessanta dalla eseguita notifica della detta sentenza.

Un secondo ricorso è stato invece notificato dalla stessa ERSAP presso (questa volta) l'Avvocatura Generale dello Stato nel novembre del 1988 quando ormai erano decorsi tanto il termine breve quanto quello lungo annuale per la impugnazione.

Poiché però l'Avvocatura Generale si è costituita dopo la notifica del secondo ricorso (fuori termini), la prima notifica presso l'Avvocatura Distrettuale dovrebbe ritenersi nulla perché a suo tempo la resistente

non aveva proposto né controricorso né si era comunque costituita, ed il secondo ricorso fatto abbondantemente fuori dai termini per proporre gravame dovrebbe ritenersi inammissibile.

Gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale 97/67, che riducono a nullità relativa (in quanto sanabile) quella che inizialmente il più volte ricordato art. 11 del T.U. 1611/33 prevedeva come nullità assoluta, producono conseguenze differenti e rendono comunque valida ed efficace anche la seconda notifica del ricorso.

Invero se dopo la notifica del primo ricorso in termini, ma invalida perché eseguita presso la sede distrettuale anziché l'Avvocatura Generale in Roma, l'ERSAP non avesse resistito e notificato un proprio controricorso con rituale deposito, la Corte che avesse individuato il vizio dell'atto avrebbe dovuto necessariamente (e non discrezionalmente) disporre la rinnovazione della notifica a sensi dell'art. 291 c.p.c. e la rinnovazione se eseguita avrebbe determinato la sanatoria del difetto.

(Cass. 1539/84, 4143/78, 1721/80, 6874/87). Si deve allora concludere che mentre la prima notifica fatta all'Avvocatura Distrettuale avrebbe potuto essere sanata per effetto della costituzione (anche tardiva) dell'Avvocatura Generale; la seconda costituendo in effetti una rinnovazione ed una anticipazione dell'ordine che il giudice era tenuto a disporre in presenza della nullità della prima, a sensi e per gli effetti di cui al primo comma dell'art. 291 c.p.c. deve ritenersi valida ed idonea ad impedire ogni decadenza.

Ovvero, dovendo il giudice per legge disporre la rinnovazione della notifica del ricorso introduttivo a causa del vizio che importa la nullità della prima notifica, (291 c.p.c.), la rinnovazione anticipata dalla parte ritualmente presso la sede legale della resistente, che in effetti poi si costituisce, e per il fatto che essa notifica sollecita la speditezza del processo e non lede interessi della parte avversa, e per la sua forza sostanziale di equivalenza a quella che sarebbe stata fatta (come si desume dalla manifesta volontà dell'interessato), produce tutti gli effetti di cui al primo comma dell'art. 291 c.p.c. e sana il vizio precedente.

In ogni modo sia per la prima che per la seconda considerazione deve la Corte ritenere che nella specie ove il ricorrente ha provveduto irritualmente a notificare in termini il ricorso prima presso la sede distrettuale e poi a rinnovarla di propria iniziativa ritualmente presso la sede dell'Avvocatura Generale, avendo comunque dato luogo alla costituzione dell'altra parte, ogni vizio della primitiva nullità sia stato sanato.

Ciò premesso in rito, e passando all'esame del primo motivo di doglianza con il quale il ricorrente chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale ed il rinvio ad altro giudice ordinario sul presupposto che la domanda, attenendo al risarcimento del danno cagionato dall'ingente ritardo con il quale la P.A. ha provveduto al conguaglio delle

retribuzioni e della indennità di fine rapporto, ricade sotto la giurisdizione dell'A.G.O. come diritto patrimoniale consequenziale e non sotto giurisdizione del Giudice Amministrativo, queste Sezioni Unite devono confermare il proprio indirizzo sui criteri discriminatori della giurisdizione e così rigettare la infondata doglianza. (SS.UU. 5279/88; 113/89).

In primo luogo va ricordato che, specie dopo l'intervento della Corte Costituzionale (24 marzo 1986, n. 52) è stato costantemente riaffermato che anche i crediti di lavoro dei dipendenti pubblici, siano essi la retribuzione mensile o le altre prestazioni economiche afferenti agli istituti differiti, godono della rivalutazione automatica alla stregua di una regola tratta dal sistema pur non essendo ad essi direttamente applicabili gli artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c.

Il credito retributivo è sempre un credito indicizzato, continuamente adeguato al costo della vita (I.I.S.) ed al potere di acquisto di beni reali e la rivalutazione opera come ulteriore reintegrazione della retribuzione dovuta per adeguarla agli ulteriori aumenti ed al processo inflattivo tanto che gli interessi (pure previsti dall'art. 429 c.p.c.) vanno calcolati sulla somma rivalutata e non su quella originaria.

La rivalutazione del credito retributivo quindi non va confusa con il risarcimento del danno e da esso si diversifica perché prescinde dalla colpa del debitore, non è condizionata da specifica domanda né dalla messa in mora, e la sua quantificazione è uniforme restando insensibile alle condizioni personali del debitore.

Come è stato già rilevato in sede di estensione di privilegio anche alle somme rappresentate dalla rivalutazione monetaria (Cass. n. 349/79), in tema di adempimento parziale della obbligazione retributiva avvenuta in corso di causa (Cass. 2034/82), di separata azionabilità della rivalutazione dal credito di lavoro già soddisfatto tardivamente (Cass. 1148/84, 841/87, 5294/86, 4789/86) e trattamento fiscale della rivalutazione monetaria del credito di lavoro (Cass. 4496/87, 3253/87, 4129/86, 717/85), se la rivalutazione ha la funzione di integrare il potere di acquisto originario della retribuzione, essa deve intendersi come adempimento di una obbligazione in sé unitaria, come componente essenziale del credito e come tale non un *quid pluris* monetario costituente un *diversum* dalla retribuzione ma anche essa retribuzione, ovvero essa stessa elemento della retribuzione.

Ne consegue allora che la pretesa di ottenere la rivalutazione del credito di lavoro costituisce in buona sostanza una domanda di esatto adempimento dell'unica obbligazione retributiva con la ulteriore e logica conseguenza che essa deve essere proponibile unicamente avanti al giudice che ha la giurisdizione sul rapporto di pubblico impiego con ente pubblico non economico.

Ad analoga conclusione si perviene riguardo agli interessi che, decorrendo dalla data di maturazione dei crediti, senza necessità di costituzione in mora, hanno natura corrispettiva e non moratoria.

Cosicché se la giurisdizione amministrativa ricorre tutte le volte che il dipendente pubblico pretenda l'esatto adempimento, ovvero la rivalutazione del credito discendente dal rapporto di lavoro corrispostogli con ritardo, ed indipendentemente dalla durata del ritardo (sia esso breve o esorbitante) giacché esso non può che influire sulla quantificazione del debito dell'Amministrazione; e quindi anche quelle volte che il dipendente o l'ex dipendente chieda separatamente la rivalutazione conseguente al ritardo del pagamento della retribuzione o dell'altro Istituto differito (come l'indennità di fine rapporto); a maggior ragione ricorre la giurisdizione del giudice amministrativo tutte le volte che si domanda la reintegrazione della retribuzione e delle somme già corrisposte per il titolo retributivo, con la rivalutazione di queste voci per effetto del ritardo nell'adempimento, e quindi per la minore capacità di acquisto della moneta.

Trattandosi sempre della stessa prestazione che spetta al dipendente e fa carico alla P.A. ed attiene all'unico rapporto di lavoro, sulle controversie che investono il corretto adempimento delle parti il giudice amministrativo ha la giurisdizione esclusiva secondo la legge (T.U. 1054/24, 1058/24, art. 7 legge 1034/71), restando riservate all'A.G.O. le questioni attinenti a diritti patrimoniali consenguenziali alla pronuncia di illegittimità dell'atto o provvedimento contro cui si ricorre, e quelle altre che hanno la natura ed i caratteri del risarcimento di danni come conseguenza di un comportamento colpevole della P.A. diverso e distinto dal ritardo; e comunque come conseguenza di un comportamento che si distacca dal ritardo ed assume la connotazione di un autonomo atto colposo generatore di conseguenze economiche sul dipendente o sull'ex dipendente ma solo occasionalmente ed indirettamente collegato al rapporto di impiego.

Tale potrebbe essere in concreto un ritardo se esso si sostanziasse non nella inerzia o nel non fare come atteggiamento passivo della debitrice, ma come comportamento intenzionalmente dilatorio per rivalsa o punitivo per non soddisfare tempestivamente il credito del dipendente, e quindi in un *quid pluris* che si separa dall'inesatto o tardivo adempimento occasionale per divenire scelta comportamentale causatrice di un danno che però sia anche esso diverso dalla rivalutazione e si compensa in un *quantum* superiore e diversificato nelle conseguenze non desumibile attraverso un calcolo meramente automatico, ma da prove, presunzioni o altri mezzi sussidiari.

Le SS.UU. dunque arricchendo le argomentazioni a sostegno delle precedenti decisioni, debbono dunque convenire e confermare che i

crediti di lavoro, anche quando discendono da rapporto di pubblico impiego, hanno in sé natura di crediti indicizzati nel senso che la somma dovuta, per reintegrare l'originario potere della retribuzione corrisposta con ritardo, non integra un risarcimento del danno ma la rivalutazione come componente della stessa retribuzione, ovvero una parte della stessa prestazione cui è tenuta la P.A. a seguito del riconoscimento di un diritto vivente e della forza estensiva della normativa degli artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att. di applicazione generale (Corte Cost. 52/86).

Pertanto la mutazione in termini economici quantitativi del credito del lavoratore per effetto della rivalutazione avviene « ab intra » e rimane entro il rapporto di impiego pubblico e la controversia promossa dall'impiegato pubblico, o comunque dall'ex dipendente, per conseguire la rivalutazione della retribuzione corrisposta con ritardo, ovvero il conguaglio della stessa, o la riliquidazione anche dell'indennità di fine rapporto, oltre gli interessi nella misura legale, a prescindere dalla costituzione *in mora* e dalla colpa del debitore, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

La giurisdizione dell'A.G.O. resta limitata alla ipotesi in cui sulla base di un comportamento del datore di lavoro pubblico, concretantesi in fatti specifici e diversi dal ritardo, il dipendente o l'ex dipendente della P.A. pretende non la rivalutazione automatica e gli interessi corrispettivi, ma il risarcimento di un danno che secondo le allegazioni è diverso anch'esso dagli effetti propri del diminuito potere di acquisto della moneta e si compendia in una somma di danaro, superiore a quella del calcolo automatico della rivalutazione per la durata del ritardo.

Nel vagliare la domanda del pubblico dipendente, la Corte che in tema di giurisdizione è anche giudice del fatto, non può però prescindere dal criterio del *petitum* sostanziale e restare vincolata alla mera prospettazione letterale e alle qualificazioni fatte dallo istante, sicché diviene irrilevante che la domanda venga presentata come un risarcimento di danni per un asserito comportamento colposo della P.A. quando invece dal contesto è chiaramente evincibile che si tratta di una riquantificazione del dovuto secondo una rivalutazione ed un calcolo automatico con indici che possono essere quelli già richiamati degli artt. 429 c.p.c. 150 o altri equivalenti.

È proprio dalla interpretazione della domanda, si deve concludere che correttamente il giudice *a quo* ha declinato la giurisdizione del giudice ordinario e che la domanda sostanziale del ricorrente deve essere proposta al TAR, ovvero al giudice amministrativo competente sulla controversia inerente l'esatto adempimento della prestazione retributiva, sia essa integrativa di quanto già percepito.

L'esponente aveva assunto col ricorso introduttivo che la domanda riguardava diritti patrimoniali consequenziali e più in particolare il risarcimento del danno conseguente alla svalutazione monetaria e gli interessi moratori in riferimento ai crediti di lavoro (diritti principali) che pacificamente riconosciuti gli furono tuttavia corrisposti (come arretrati e conguaglio di fine rapporto) con enormi ritardi rispetto alle date delle rispettive maturazioni.

In particolare, le competenze dovute al personale della ERSAP per effetto della legge 20 marzo 1976, n. 70 e d.P.R. 26 maggio 1976, n. 411 e che riconoscevano il trattamento del parastato, con decorrenza del 30 dicembre 1975, furono invece corrisposte in parte nel giugno del 1980 ed in parte nel maggio del 1982 con ritardo dunque da quattro a sei anni allorquando il ricorrente era stato già collocato a riposo.

Le altre competenze dovute per effetto delle leggi regionali che regolavano successivamente lo stato giuridico ed economico del personale del nuovo Ente (legge 19 marzo 1982, n. 12 e 16 maggio 1982, n. 19 e precedente 28 ottobre 1977, n. 32 istitutiva dell'ERSAP e che avrebbero dovuto essere corrisposte dal 1° gennaio 1977, furono invece erogate nel maggio del 1983 e nel gennaio e giugno 1984 con oltre due anni di ritardo rispetto alla legge regionale 12/82 e di sei sette anni rispetto alla data normativa di decorrenza.

E ciò premesso; domandava il ricorrente che gli interessi moratori fossero liquidati sulla base del tasso legale ed alla durata dei tempi di ritardo e, per quanto al danno maggiore, la svalutazione liquidata secondo il parametro e gli indici Istat « o l'altro diverso criterio che potesse adottare il giudice secondo le condizioni soggettive inerenti le condizioni della persona del creditore secondo il suo stato di salute o di benessere patrimoniale nell'aspetto di vero e proprio danno biologico o ad esso assimilabile ».

Non può disconoscersi, aggiungeva l'istante, che il maggior danno da svalutazione monetaria, esprimibile in termini matematici in relazione all'uso della moneta come mezzo di acquisto di beni, incide con effetti diversi a sua volta sui soggetti in relazione alle condizioni differenti dei medesimi; il povero è colpito più del ricco, il malato più del sano, l'anziano più del giovane, sulla propria conservazione e sul benessere fisico.

Non essendo invocabile un criterio preciso per la quantificazione « il ricorrente propone un aumento equitativo medio del 5% sull'importo derivante dalla applicazione parametrica degli indici ISTAT salvo sempre differente criterio che vorrà adottare il Pretore adito ».

Ad colorandum quindi il creditore concludeva assumendo che dai fatti testè narrati era manifesto il comportamento gravemente dilatorio e colposo dell'Ente per l'ingente ritardo esorbitante dai tempi tecnici

necessari per i pagamenti; al di là di qualsiasi limite connesso ad esigenze tecniche e per essersi l'ERSAP « gingillata » per tanti anni a chiedere chiarimenti e pareri al Ministero dell'Agricoltura.

Si evince analizzando la descrizione della pretesa, che proprio nel fare espresso ed unico riferimento al diminuito potere di acquisto della moneta, al danno derivante dalla svalutazione monetaria ed agli indici ISTAT come parametro per quantificazione della perdita, la domanda è tutta incentrata nella richiesta di ottenere una integrazione che ripaghi l'ex dipendente della P.A. del minore valore del danno ricevuto in relazione ad un indimostrato processo inflattivo.

La invocazione di situazioni astratte, quali sono appunto quelle che il povero subisce conseguenze più gravose ed il più debole una perdita più grave di quella che riceve il più forte, costituiscono allegazioni generiche senza riferimenti specifici alla condizione del richiedente, che non aggiungono niente alla pretesa riparatoria; e che pertanto non configurano in concreto un danno maggiore di quello che possa essere riconosciuto con una rivalutazione appropriata automatica mediante applicazione di criteri già predisposti dalla legge in generale con la normativa di cui agli artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att.

Sicché il riferimento alle condizioni soggettive dell'istante rimasto allo stato di mera enunciazione di stile senza prospettazione di elementi concreti della vita personale che avessero potuto, se non altro sul piano della allegazione far ritenere un danno diverso maggiore come il ricorso al credito o alla rinuncia e differimento di un determinato acquisto di un bene mobile o immobile, rientra in quelle prospettazioni letterali, già riscontrate dal Tribunale, che non alterano il *petitum* sostanziale nemmeno quando si deduce la possibilità di un incremento del 5% sugli indici parametrali automatici poiché ancora una volta il richiamo fa riferimento a situazione astratta ed in subordine si rimette al differente criterio che possa essere adottato dal giudice.

Quanto poi alla *causa petendi*, la domanda resta perennemente ancorata al solo ritardo, sia pure esorbitante, della Amministrazione, che può incidere sulla quantificazione (data la durata dello stesso) ma resta ritardo senza altra causa specifica che possa far intravedere una colpa autonoma e distinta dal non facere peraltro collegato, come si legge della prospettazione attorea, al nuovo inquadramento del personale del nuovo Ente che oscilla tra il parastato ed il personale della Regione.

In un contesto del genere, nel quale il richiedente invoca un danno per l'eccessivo ritardo e la quantificazione dello stesso mediante l'uso di indici parametrali automatici senza altre indagini su vicende personali consequenziali alla inerzia della P.A., che possono aver concretamente aggravato la situazione del pensionato per la indisponibilità di una parte della retribuzione, ovvero delle somme poi riconosciute a conguaglio della

retribuzione, che in sé corrispondeva ai bisogni ed ai limiti costituzionali per soddisfare le esigenze di una vita dignitosa, non vi è dubbio che l'azione è diretta ad ottenere la differenza retributiva rappresentata dalla rivalutazione che avrebbe dovuto essere corrisposta, come elemento della retribuzione stessa ed unitamente al credito originario nel momento stesso della corresponsione degli arretrati.

Si versa così in una controversia per l'esatto adempimento e corretto pagamento delle somme integrative della retribuzione e dell'indennità di fine rapporto, che investe la tipica obbligazione del datore di lavoro nel rapporto di pubblico impiego e la cui decisione compete al giudice amministrativo, poiché allo stesso la legge attribuisce la giurisdizione esclusiva in tema di rapporto di pubblico impiego con l'Ente pubblico non economico.

Ed il sistema positivo consente l'adeguamento rivalutativo e la corresponsione di interessi nella misura legale, come espressamente si richiede.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Lav., 1° dicembre 1990, n. 11547 - Pres. D'Alberto - Rel. Putaturo - P.G. Martone (conf.) - Ente F.S. (avv. Stato Stipo) c. Balice (avv. Angelini).

Lavoro - Ente Ferrovie dello Stato - Controversie di lavoro - Competenza territoriale derogabile.

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 117 del 1990, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 23 della legge 17 maggio 1985 n. 210 nella parte in cui prevede che le controversie di lavoro relative al personale dell'Ente F.S. sono devolute alla competenza del Pretore del luogo ove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, le eccezioni sulla competenza territoriale del giudice adito debbono essere formulate nella memoria difensiva, dovendosi ravvisare l'ipotesi di competenza territoriale derogabile.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 5 dicembre 1990, n. 11679 - Pres. Granata - Est. Taddeucci - Ministero Beni Culturali (avv. Stato Corsini) c. Di Napoli Rampolla (avv. Zupo).

Demanio - Demanio storico - Archivi privati - Provvedimenti impositivi di vincoli - Natura ed effetti - Controversie - Giurisdizione amministrativa.

L'ordinamento degli archivi di Stato (d.P.R. 30 settembre 1963 n. 1409) prevede, quanto agli archivi privati, una serie di provvedimenti imposi-

tivi di vincoli: « 1) la declaratoria di « notevole interesse storico » che comporta la identificazione del bene, attraverso il riconoscimento e la cristallizzazione della destinazione unitaria impressa dal privato alla pluralità dei carteggi e materiali documentati; 2) l'assoggettamento alla inventariazione, che crea una obbligazione pubblica di segno negativo (pati) cui corrisponde, nella p.a., un potere-dovere mirante alla salvaguardia degli interessi pubblici; 3) l'ordine di deposito coattivo presso l'archivio di Stato, che ha carattere cautelativo » e tali provvedimenti, instaurando un regime obbligatorio circa la consultabilità dei beni, creano, in ragione dell'interesse pubblico loro riconosciuto, un limite legale al diritto privato di mantenere riservati (e cioè ignoti ed interdetti all'accesso dei terzi) la esistenza, la collocazione ed il contenuto dei beni medesimi, con la conseguenza che le controversie restano devolute alla giurisdizione amministrativa (1).

(Omissis) È giudizio di queste Sezioni Unite che l'istanza di regolamento sia fondata e che debba essere esclusa, nella fattispecie, la giurisdizione del giudice ordinario.

Può anzitutto sgombrarsi il campo dalle argomentazioni utilizzate dal Pretore nella sua citata ordinanza, al fine di suffragare opposto convincimento.

La circostanza che nel decreto ministeriale in data 15 luglio 1986 impositivo del deposito coatto non fosse stata posta in esplicita formale evidenza, la particolare gravità delle inottemperanze del titolare dell'archivio, già dichiarato di notevole interesse storico, non autorizzava certamente il Pretore a ritenere che quel provvedimento fosse stato emanato in carenza assoluta di potere ed avesse solo la parvenza, non la efficacia, di un atto amministrativo idoneo ad incidere sulla posizione di diritto del privato. L'ordine del deposito coattivo, nel sistema delineato dal d.P.R. n. 1409 del 1963 e nell'economia indicata nell'art. 43 di esso, svolge la funzione di strumento cautelare risalente alla esigenza di tutela dell'interesse pubblico (storico) riconosciuto a determinati beni di proprietà privata; e la opportunità della adozione di tale provvedimento — quale contromisura giustificata dalla, e proporzionata alla situazione di pregiudizio o di pericolo posto in essere dal titolare dell'archivio con la inottemperanza ad alcuni suoi specifici doveri — si risolve in un apprezzamento tecnico-discrezionale riservato ai competenti organi della P.A. (Ministro per l'interno, su proposta del Soprintendente e su conforme parere della Giunta del Consiglio superiore degli archivi).

Apprezzamento che, per sua natura ed in particolare quando investe il profilo del grado di pericolosità o di danno insita nella situazione di

(1) Sentenza di particolare interesse: cfr. Sez. Un. 15 maggio 1971 n. 1440 e Corte Cost. 19 dicembre 1986 n. 283 citate nella motivazione.

inottemperanza cui si intende porre riparo, sfugge al sindacato da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria, ed anche in sede di giustizia amministrativa non è censurabile se non per la sussistenza di vizi logici concretanti eccesso di potere (per contraddittorietà, traviamiento di fatti, errore nei presupposti e così via: cfr. in argomento, ma con riferimento alla legge n. 1089 del 1939, Cons. Stato Sez. VI, decisione n. 630 del 9 agosto 1986).

È da escludere, pertanto, che ai fini dello scrutinio dei limiti della propria giurisdizione il Pretore potesse trarre argomento da un preteso (e nella specie neanche lamentato) scorretto esercizio del potere della P.A., incidente sul merito della sua azione, e potesse in esso ravvisare una assenza assoluta del potere medesimo.

Del pari non convincente è la considerazione che il provvedimento di deposito coattivo mai potrebbe affievolire o limitare il diritto soggettivo alla « riservatezza » spettante al titolare, proprietario o possessore, dei documenti conservati nell'archivio privato, sì che soltanto il giudice ordinario potrebbe conoscere della controversia in cui si faccia questione di attentato, o di pericolo di attentato al suindicato diritto.

A parte che nel ricorso ex art. 700 c.p.c. non è nella fattispecie contenuto cenno alcuno alla necessità di salvaguardia di tale diritto, sta di fatto che già di per sé il provvedimento ex art. 36 del d.P.R. n. 1049 del 1963, dichiarativo del notevole interesse storico dell'archivio o di documenti di proprietà od in mano privata, instaurando un regime obbligatorio circa la consultabilità di quei beni, comporta in ragione dell'interesse pubblico loro riconosciuto un indiscutibile limite legale al diritto del privato di mantenere riservati, e cioè ignoti ed interdetti all'accesso di terzi, la esistenza, la collocazione ed il contenuto dei beni medesimi.

Siano infatti essi custoditi in sede privata o siano stati depositati ex art. 43 del d.P.R. citato presso il competente archivio di Stato, regola generale è quella del loro assoggettamento alla consultazione dello studioso (in attuazione della funzione pubblica di promovimento dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica, ex art. 9 della Costituzione); e caso d'eccezione alla regola è quello della sottrazione alla consultazione del singolo documento a motivi del suo specifico carattere riservato. Ma perché possa dare luogo alla eccezione occorre pur sempre, ex art. 38 lett. *b*), un convergente apprezzamento in tal senso da parte del privato e del Sovrintendente archivistico: il che suona conferma della prevalenza della tutela dell'interesse pubblico rispetto a quella dell'interesse privato, ed in definitiva dell'affievolimento del diritto a quest'ultimo correlato.

Chiariti questi punti, occorre vagliare gli argomenti ulteriori utilizzati dal Pretore per affermare la propria competenza giurisdizionale;

argomenti riassumibili nelle proposizioni secondo cui l'ordine di deposito coattivo presso l'archivio di Stato di documenti di proprietà privata comporterebbe non già un affievolimento di quel diritto dominicale, e cioè la sua degradazione al rango di interesse legittimo; bensì soltanto una limitazione delle facoltà dispositive e quindi del contenuto di quel diritto; e secondo cui l'esecuzione, da parte del soprintendente archivistico, dei compiti di inventariazione dei documenti compresi nell'archivio privato, in vista del suo trasloco dalla sede privata a quella dell'archivio di Stato potrebbe in astratto arrecare pregiudizio a quel (sia pur temporaneamente limitato) diritto di proprietà, al momento della cessazione del vincolo e della restituzione dei beni nel possesso del privato, con conseguente devoluzione dell'accertamento circa la lesività del comportamento della P.A. alla cognizione del giudice ordinario.

Anche questa impostazione del problema di giurisdizione non può essere avallata.

Premesso che, per consolidata giurisdizione (cfr. Cass. 17 gennaio 1986, n. 277 tra le altre) il potere del giudice ordinario di provvedere ex art. 700 c.p.c. in via cautelare ed urgente sussiste nel solo ambito delle attribuzioni giurisdizionali del giudice medesimo e pertanto deve essere negato in relazione a posizioni soggettive devolute alla cognizione del giudice amministrativo, giova considerare che nel caso di specie non costituiva oggetto di attuale, o di preannunziata controversia, il diritto di proprietà vantato dal ricorrente e denegato dalla P.A. su singoli e specifici documenti compresi nell'archivio o sul loro complesso inteso come *universitas rerum* (nel qual caso la giurisdizione dell'A.G.O. sarebbe stata innegabile: cfr. nella motivazione Cass. 2 maggio 1980 ric. Nicoletti e Cass. S.U. 15 maggio 1971, n. 1440). Nell'oggettiva inesistenza di una siffatta contestazione, e dei presupposti quindi per prefigurare una (futura) azione di rivendica, con il ricorso ex art. 700 c.p.c. il ricorrente intendeva, più limitatamente, far accertare in via interitale — e nell'attesa di un accertamento per le vie ordinarie di detta pretesa — un suo asserito « diritto » corrispondente al (presunto) obbligo della P.A. di provvedere alla redazione di un inventario dei documenti in modo tale da non comprometterne la futura restituzione ad invariate condizioni di consistenza e di conservazione. « Petitum », questo, esattamente interpretato dal Pretore, allorché con la ordinanza del 27 gennaio 1987 ha indirizzato le indagini sommarie all'accertamento della idoneità o meno dello « stato di consistenza » compilato dalla Sovrintendenza archivistica « a dare effettiva tutela ai diritti di proprietà e di riservatezza del ricorrente ».

Ma contrariamente agli assunti del ricorrente, l'ordinamento positivo non consente di configurare in capo al titolare dell'archivio privato dichiarato di notevole interesse storico, un diritto soggettivo (sia esso

autonomo ovvero risalente o ricompreso in un più ampio diritto di proprietà) ed in capo alla Soprintendenza archivistica una corrispondente obbligazione, di carattere privatistico, di provvedere di concerto tra loro, e su di un piede paritario, all'ordinamento ed alla inventariazione dei documenti in modo che risulti per l'uno e per l'altra soddisfacente ed adeguata alla tutela dei rispettivi interessi.

Il d.P.R. 30 settembre 1963, n. 1409 sull'ordinamento degli archivi di Stato prevede, quanto agli archivi privati (capo II) una serie di provvedimenti impositivi di vincoli alla proprietà privata per ragioni di pubblico interesse; vincoli a carattere reale e comportanti la costituzione di diritti di uso pubblico i quali, pur senza provocare un effetto ablatorio, introducono comunque una attenuazione dell'assolutezza del diritto dominicale restringendo, rispetto al contenuto ordinario di esso, le facoltà di utilizzazione e di disposizione del bene al fine di impedire la dispersione, il deterioramento o la mortificazione dei valori che gli sono propri.

Un primo provvedimento è costituito dalla declaratoria del « notevole interesse storico » di un archivio o di singoli documenti di cui siano proprietari possessori o detentori a qualsiasi titolo, i privati (cfr. art. 36), provvedimento per la efficacia del quale la indispensabile identificazione del bene sottoposto a regime giuridico differenziato, viene soddisfatta quando oggetto del vincolo sia un singolo documento, dalla sua descrizione, e quando oggetto del vincolo sia un coacervo di documenti radunati in archivio, dal richiamo a quest'ultimo quale universalità mobiliare (art. 860 cod. civ.) ricondotta sul piano della tutela pubblicistica ad universalità di diritto, attraverso il riconoscimento e la cristallizzazione della destinazione unitaria impressa dal privato ad una pluralità di carteggi e materiali documentali.

A questo punto è opportuno ricordare che secondo la giurisprudenza del giudice amministrativo (cfr., nella motivazione, Cons. Stato Sez. VI, 10 ottobre 1983, n. 723) per la operatività del vincolo di interesse storico ed artistico, imposto su collezione non è necessario che i beni in essa compresi abbiano formato oggetto di un inventario dettagliato.

Per quanto concerne gli archivi di interesse storico il soprarichiamato convincimento ha trovato una puntuale base normativa nella legge n. 1409 del 1963, che sotto la lettera a) dell'art. 38 contempla proprio la ipotesi specifica dell'archivio dichiarato di notevole interesse storico contravvenzione agli obblighi imposti ai privati proprietari, possessori o detentori di archivi ai sensi della lettera a) dell'art. 38 cit., circa la conservazione della loro integrità non può essere fonte per la nascita di diritto alcuno, nei confronti della P.A., laddove essa è considerata dal legislatore quale disfunzione sanzionabile con la sottoposizione ad un ulteriore vincolo (l'assoggettamento alla inventariazione da parte

della Soprintendenza) e cioè con la creazione di una obbligazione pubblica di segno negativo (*pati*) cui corrisponde, nella P.A., un poterdovere mirante alla salvaguardia degli interessi pubblici, trascendente e sovraordinato rispetto alla tutela di interessi privati.

Analoghe considerazioni possono essere ripetute in ordine ad un provvedimento amministrativo di *terzo* tipo, quale l'ordine di deposito coattivo della raccolta dei documenti presso l'archivio di Stato (art. 43, I e II comma del d.P.R. citato); provvedimento a carattere cautelativo che può essere conseguente all'inadempimento, da parte del privato all'obbligo della ordinazione ed inventariazione dei documenti, ma che può anche prescindere da tale presupposto e ricollegarsi ad altri eventi di pericolo (cfr. lett. *d*), *f*), *g*), *h*), art. civ.). Pure in relazione a tale provvedimento non è dato contestare la facoltà del privato di adire il giudice ordinario, sia in via d'urgenza sia per via di cognizione ordinaria, allorché in forza dell'ordine si intenda sottrarre alla sfera della custodia diretta del titolare dell'archivio, trasportandoli altrove, beni mobili estranei all'archivio medesimo e perciò non soggetti al vincolo di pubblico interesse storico, o comunque beni di cui sia controversa la inclusione nell'archivio quale *universitas* vincolata.

Al di fuori di queste ipotesi implicanti una lite sulla assolutezza del diritto di proprietà sulla singola cosa — ogni altra controversia attinente alle modalità esecutive del trasloco dell'archivio ed alle modalità esecutive della sua custodia presso l'archivio di Stato (ed al correlativo assoggettamento del privato alle disposizioni prese al riguardo dalla competente autorità amministrativa) resta devoluta alla competenza giurisdizionale del T.A.R., giudice degli interessi (cfr., nello stesso senso le decisioni della VI Sez. Cons. di Stato 2 marzo 1980, n. 301 e 15 febbraio 1980, n. 203).

Ed infatti nel realizzare il deposito coattivo dell'archivio, giusta ordinanza ministeriale, la Soprintendenza opera nell'ambito di una limitazione della proprietà privata legittimamente imposta (cfr. art. 42, 2° comma Cost.) e nell'attendere ai compiti di custodia, presso di sé, dell'archivio medesimo essa si presenta in veste di detentore « *pubblico munere* » e non certo come depositario *jure prevatorum* soggetto alla disciplina di cui agli artt. 1766 e seguenti cod. civ. Né il carattere tendenzialmente non definitivo del deposito coattivo può di per sé, indurre a ritenere che tale misura cautelare, giustificata da persistente e grave inadempienza da parte del privato, debba inevitabilmente associarsi a contro misure di eguale natura, indotte da una generica sfiducia nell'osservanza futura, da parte della P.A. del dovere di restituzione del bene (una volta venute meno le ragioni determinanti l'ordine di deposito); e che tale atteggiamento di sfiducia sia sufficiente a legittimare l'adozione da parte del giudice ordinario, di provvedimenti giurisdizionali

correttivi o modificativi di quelli amministrativi, ma di quelli più garantistici per gli interessi del privato in materia di ordinamento inventariazione e conservazione del suo archivio.

Giova, del resto, ricordare il costante insegnamento di queste Sezioni Unite, secondo cui il divieto ex art. 4 legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. E) per il giudice ordinario di condannare la P.A. ad un «facere», od a revocare od emendare un suo provvedimento, non vige rispetto ai meri comportamenti materiali della P.A. ma opera pienamente rispetto agli atti costituenti esercizio di potestà amministrativa ovvero ad atti esecutivi di quelli; e proprio perché non può l'A.G.O. sostituirsi all'autorità amministrativa disponendo in positivo o facendo forzatamente eseguire ciò che la P.A. non ha ritenuto di disporre nel suo apprezzamento discrezionale, è consentito al Pretore di emettere nei confronti della P.A. provvedimento di urgenza solo allorquando essa agisca come soggetto privato, od in base ad atti che esorbitano dai limiti temporali e materiali del potere amministrativo in concreto esercitato o quando la P.A. abbia agito *sine titulo* (cfr. in questi termini Corte Cost. n. 283 del 19 dicembre 1986 e precedenti ivi menzionati).

Alla stregua delle considerazioni sin qui svolte deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 14 dicembre 1990, n. 11919 - Pres. Scanzano - Est. Favara - Del Drago Maescotti ed altri (avv. Clarizia) c. Ministero Beni Culturali (avv. Stato Ferri).

Demanio - Demanio storico - Vincoli pubblicistici - Notificazione in forma amministrativa - Elemento essenziale per l'esercizio del diritto di prelazione - Modalità di esecuzione - Art. 139 c.p.c. - Applicabilità - Criteri.

In tema di vincoli imposti sui beni di proprietà privata che presentano interessi di particolare importanza nel campo artistico, storico, archeologico, ecc., la notificazione dell'atto impositivo, da eseguire in forma amministrativa ai sensi dell'art. 53 r.d. 30 gennaio 1913 n. 263 (tuttora in vigore ai sensi dell'art. 73 della legge n. 1089) costituisce elemento costitutivo della fattispecie ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione spettante allo Stato ai sensi della legge 1° giugno 1939, n. 1089 in caso di atti dispositivi dei beni da parte dei proprietari e deve eseguirsi nei luoghi indicati dall'art. 139 c.p.c. in via tassativa e alternativa, senza cioè un ordine logico di precedenza (1).

(1) La sentenza applica, in tema di notificazione dei vincoli pubblicistici su beni di proprietà privata, i principi pacifici della giurisprudenza civilistica nella interpretazione dell'art. 139 c.p.c.

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 16 luglio 1990, n. 728 - Pres. Salvatore - Est. Adamo - R.A.V. Raccordo stradale Valle d'Aosta c. Lega nazionale per l'ambiente - Codacons ed altri e nei confronti del Min. dei Lavori Pubblici ed altri (avv. Stato Ferri).

Giustizia amministrativa - Ambiente - Tutela - Legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste per l'annullamento di atti illegittimi della P.A. lesivi dell'ambiente - Sussistenza dell'interesse a delle associazioni ambientaliste per l'annullamento di atti illegittimi. 349/86.

Ambiente - Tutela - Legge n. 349 del 1986 - Art. 6: disciplina transitoria della valutazione di impatto ambientale - Operatività - Presupposti - Emanazione del D.P.C.M., di individuazione delle norme tecniche e delle categorie di opere in grado di produrre rilevanti modificazioni all'ambiente, previsto dal comma dell'art. 6 della legge numero 349/86.

Ambiente - Tutela - Legge 29 giugno 1939, n. 1497 - Art. 7 - Autorizzazioni rilasciate dalla regione nell'esercizio del potere delegato dall'art. 82 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 riguardanti l'avvio di opere incidenti sulle bellezze naturali sottoposte a vincolo paesaggistico - Natura giuridica dei suddetti provvedimenti - Obbligo di adeguata motivazione - Non sussiste.

Le associazioni ambientaliste individuate in base all'art. 13 della legge 349/1986 sono titolari, in forza dell'art. 18 punto 5, di un interesse sostanziale e processuale a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi della P.A., che si reputino lesivi dell'ambiente. Deve, pertanto, ritenersi esistente la legittimazione ad agire delle suddette associazioni qualora l'interesse da queste fatto valere alla tutela dell'ambiente — indipendentemente dalla prospettazione di un danno ambientale specifico — presenti i caratteri della attualità e della concretezza in relazione al procedimento giurisdizionale in corso. La legittimazione a ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa, peraltro, è attribuita dall'art. 18 legge 349/1986, esclusivamente a quelle associazioni che, in possesso di determinati requisiti, siano state individuate dal Ministro dell'Ambiente con proprio decreto in base al precedente art. 13. Sfugge, pertanto, in materia di protezione dell'ambiente,

all'interpretazione giurisprudenziale, la valutazione delle caratteristiche delle formazioni associative utile al loro patrocinio giurisdizionale dell'interesse ambientale (1).

È da escludere l'operatività della normativa posta dall'art. 6 legge 349 del 1986 prima della emanazione del decreto presidenziale di individuazione delle norme tecniche e delle categorie di opere in grado di produrre rilevanti modificazioni all'ambiente e alle quali applicare le disposizioni contenute nel terzo, quarto, e quinto comma dello stesso articolo (2).

Le autorizzazioni rilasciate nell'esercizio del potere di cui all'art. 7 legge 29 giugno 1939, n. 1497, delegato alle regioni in forza dell'art. 82 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, rientrano nel novero dei provvedimenti costituenti manifestazioni della potestà autorizzatoria della P.A. che consentono determinate attività sulla base di una valutazione discrezionale in funzione di prevenzione del pregiudizio che l'esercizio di tali attività possa arrecare all'interesse pubblico. Pertanto, le suddette autorizzazioni, che presuppongono comunque una adeguata istruttoria, ben possono essere motivate succintamente (3).

II. — Con scopi diversi e con varie argomentazioni, tutti gli appellanti sottopongono, all'attenzione del Collegio, in via pregiudiziale, la questione della legittimazione dei ricorrenti in primo grado a proporre il gravame giurisdizionale contro gli atti con i quali è stata disposta la realizzazione del tratto autostradale Morgex-Sarre dell'autostrada del Monte Bianco con concessione alla Società raccordo autostradale Valle d'Aosta S.p.A. (R.A.V.).

Il gruppo di appellanti, costituito dal Ministero dei Lavori Pubblici e l'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (A.N.A.S.), dalla Regione della Valle d'Aosta e della R.A.V., sostiene che il Tribunale Amministrativo avrebbe erroneamente riconosciuto la legittimazione della Lega

(1-3) Si tratta della prima decisione del Consiglio di Stato che affronta in maniera dettagliata ed articolata la legge n. 349 del 1986 (la quale, come è noto, riguarda l'istituzione del Ministero dell'Ambiente e la materia del danno ambientale), con particolare riferimento agli artt. 6, 13 e 18, chiarendo l'esatta portata ed i limiti del combinato disposto degli artt. 13 e 18 in relazione alla titolarità di un interesse sostanziale e processuale a ricorrere, in sede di giurisdizione amministrativa, da parte delle associazioni ambientaliste.

Come è noto, anteriormente all'entrata in vigore della legge 349 del 1986, la giurisprudenza amministrativa si era consolidata nel senso di ritenere tutelabile in sede giurisdizionale l'interesse del singolo o delle associazioni alla protezione dell'ambiente soltanto ove la salvaguardia di quest'ultimo si fosse tradotta in una concreta garanzia di godimento, per i soggetti portatori dell'interesse, dei beni e dei valori in esso ricompresi. In altre parole, era necessario un collegamento obiettivo, non occasionale né precario, fra i soggetti

Nazionale per l'Ambiente perché l'art. 18, punto 5 della legge 8 luglio 1986, n. 349, abilita le associazioni individuate in base all'art. 13 della stessa legge — e cioè le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni — ad intervenire nei giudizi per danno ambientale ed a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi soltanto se sia precisata la fattispecie del danno lamentato e sia precisato il pregiudizio dal provvedimento ritenuto illegittimo ma non quando sia lamentato un danno indeterminato e si pretenda dal giudice — come nel caso in esame — la verifica della regolarità del procedimento amministrativo.

L'altro gruppo di appellanti, costituito dalla Lega Nazionale per l'Ambiente, il Coordinamento delle Associazioni per la difesa dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori (CODACONS), Giuseppe Lo Mastro e Albina Vevey contesta il suesposto assunto e, a sua volta, sostiene che pure erroneamente il Tribunale Amministrativo ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere della CODACONS e di Giuseppe Lo Mastro, giacché la capacità ad agire nel processo amministrativo non potrebbe essere limitata, senza incorrere nella violazione degli artt. 2, 9, 24 e 113 della Costituzione, alle sole Associazioni riconosciute a mente del citato art. 13 della legge n. 349 del 1986, escludendo altre Associazioni, che pure hanno per scopo la tutela dell'ambiente, o i singoli cittadini, essendo l'ambiente patrimonio di tutti per il solo fatto di esserne attuali o potenziali fruitori.

I contrapposti assunti non possono essere condivisi e la sentenza impugnata sul punto si sottrae alle censure degli appellanti.

La legittimazione a ricorrere è stata, infatti, esattamente ammessa nei confronti di Albina Vevey e della Lega Nazionale per l'Ambiente e negata riguardo alla CODACONS e a Giuseppe Lo Mastro.

portatori dell'interesse alla tutela dell'ambiente e i beni ambientali che ne formavano l'oggetto.

Si veda, in proposito, Cons. Stato, Ad. Plen. 19 ottobre 1979, n. 24, in questa *Rassegna* 1980, p. 118 e seguenti e la relativa nota redazionale: con questa decisione il Consiglio di Stato aveva negato la legittimazione ad agire ad Italia Nostra, rilevando che l'associazione in parola svolgeva un'opera di affiancamento e pressione sul pubblico potere per la salvaguardia del paesaggio, insufficiente a far ritenere differenziato, rispetto a quello della collettività, l'interesse alla tutela ambientale perseguito; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 1980, n. 114, in *Cons. Stato* 1980, I, 159; sez. IV, 29 aprile 1980, n. 473, *idem*, p. 523.

In dottrina, sulla legge n. 349 del 1986 e sul problema della legittimazione delle associazioni di protezione ambientale cfr. G. Cocco, *Tutela dell'ambiente e danno ambientale - Riflessioni sull'art. 18 della legge 8 luglio 1986 n. 349*, in *Riv. giur. dell'ambiente*, 1986, p. 485-496; E. GRASSO, *Una tutela giurisdizionale per l'ambiente*, in *Riv. di diritto processuale*, 1987, II, p. 505-531.

La Vevey ha documentato di essere proprietaria di aree nel territorio del Comune di La Salle delle quali il Presidente della Giunta Regionale della Valle d'Aosta ha disposto l'occupazione d'urgenza per l'esecuzione dei lavori del raccordo autostradale. Essa ha, perciò, un interesse sostanziale e processuale ad impugnare gli atti del procedimento per la realizzazione dell'autostrada del Monte Bianco.

Anche la *Lega Nazionale per l'Ambiente è titolare di un siffatto interesse in forza del disposto del punto 5 dell'art. 18 della legge n. 349/1986*, il quale — come s'è detto — dispone che le Associazioni individuate in base all'art. 13 della medesima legge possono « ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi ». La Lega Nazionale per l'Ambiente figura tra le Associazioni individuate nel decreto del Ministro dell'Ambiente del 20 febbraio 1987.

La disposizione non subordina, invero, la legittimazione delle Associazioni individuate dal Ministro dell'Ambiente a ricorrere davanti al giudice amministrativo all'alligazione di un danno ambientale specifico. A tali Associazioni la legittimazione ad adire la giustizia amministrativa è conferita dalla norma di legge. Questa le considera, invero, soggetti interessati alla protezione dell'ambiente, dando loro modo così, alla stregua di ogni altro portatore di interessi protetti, di denunciare in via giurisdizionale la lesività all'interesse ambientale dei provvedimenti emanati dall'Amministrazione, ritenuti illegittimi, secondo i normali canoni che regolano il processo amministrativo.

Ciò comporta, quindi, solo, la verifica dell'attualità o della concretezza dell'interesse fatto valere dalla Lega Nazionale per l'Ambiente nell'attuale procedura giudiziaria. Ma, di questo, non può dubitarsi dato che l'impugnativa prodotta al Tribunale Amministrativo dalla Lega risulta diretta a promuovere il sindacato giurisdizionale non già sulla regolarità formale dell'azione della pubblica Amministrazione nel procedimento teso alla realizzazione del raccordo autostradale bensì in relazione alle asserite mancanza, inefficacia o illegittimità di atti endoprocedimentali che renderebbero illegittimi i provvedimenti conclusivi dell'Amministrazione, incidenti direttamente sull'ambiente.

Diversamente dalla Lega Nazionale per l'Ambiente la CODACONS non è stata individuata quale associazione di protezione ambientale dal Ministro dell'Ambiente, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986. E ciò esclude in radice la sua legittimazione a promuovere ricorsi a tutela dell'ambiente davanti al giudice amministrativo.

Sotto la spinta, invero, di correnti di pensiero sempre più forti e coscienti, avvalorate e rafforzate dalla sensibilità della giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa — che da sempre ha riconosciuto l'esistenza di interessi individuali distinti da quello generale alla protezione dell'ambiente naturale se inerenti al godimento dei valori che i

beni ambientali esprimono ed alla fruizione dei vantaggi che essi apportano (per tutte: C.S. Ad. Plen. 19 ottobre 1979; VI, 27 maggio 1988, n. 725) — le quali tendono alla realizzazione in concreto dei principi sanciti dall'art. 2 della Carta Costituzionale in ordine al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, « sia come singolo che nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità », il legislatore ha normativamente sancito al punto 5 dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986 la legittimazione a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa anche ad aggregazioni di soggetti in quanto rappresentative esse stesse come collettività dei medesimi interessi legittimi facenti capo a ciascun componente della comunità.

L'attribuzione della legittimazione è, tuttavia, riferita all'art. 18 esclusivamente a quelle Associazioni, che in possesso di determinati requisiti, siano state individuate dal Ministro dell'Ambiente con proprio decreto a mente del precedente art. 13 della legge n. 349. Con la conseguenza che, una volta intervenuta la normativa di cui menzionata alla legge n. 349, sfugge, in materia di protezione dell'ambiente, all'interpretazione giurisprudenziale, la valutazione delle caratteristiche delle formazioni associative utile al loro patrocinio giurisdizionale dell'interesse ambientale.

Parimenti da escludere è la legittimazione del signor Lo Mastro a ricorrere per l'annullamento degli atti impugnati. Esattamente il Tribunale Amministrativo non ha ravvisato nella qualità da lui vantata di cittadino e visitatore della Valle d'Aosta il requisito soggettivo idoneo a differenziare la sua posizione da quella che ha un qualsiasi soggetto al rispetto della legalità dell'azione amministrativa. Perciò, stante la non ammissibilità nel nostro ordinamento dell'azione popolare da parte del singolo per far valere interessi generali o collettivi, non assumendo la posizione del suddetto a dignità di interesse legittimo, la stessa non trova tutela in via giurisdizionale.

III. — Poiché gli appelli riuniti risultano sufficientemente istruiti si può procedere al loro esame nel merito, dando la precedenza a quelli prodotti dalla Società Raccordo Austradale Valle d'Aosta (ric. n. 1689/89), dalla Regione della Valle d'Aosta (ric. n. 1788/89) nonché dal Ministero dei Lavori Pubblici e dall'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (ric. n. 2090/89) che, prospettando avverso la sentenza impugnata profili di censura sostanzialmente identici, con riferimento ai primi quattro motivi dell'atto introduttivo dell'originario ricorso al Tribunale Amministrativo, al terzo motivo aggiunto dedotto con atto notificato il 27 settembre 1988 e ai motivi aggiunti dedotti con atto notificato il 26 novembre 1988, ritenuti fondati dal Tribunale, richiedono una trattazione unitaria. Gli appellanti suindicati — a parte alcuni profili differenziati di inammissibilità dell'originario ricorso al Tribunale Ammini-

strativo, trascurabili atteso l'esito riservato ai loro ricorsi in appello — hanno dedotto tutti censure praticamente analoghe, le quali tendono a dimostrare l'erroneità della decisione del giudice di primo grado sotto entrambi gli aspetti in cui ha ritenuto fondato il gravame proposto dalla Lega Nazionale per l'Ambiente e da Albina Vevey, e cioè per la illegittimità dei provvedimenti contestati per violazione dell'art. 6 della citata legge n. 349 del 1986 e per violazione della legge 8 agosto 1985, n. 431.

III. a) Quanto al primo aspetto essi si dolgono che pur avendo il Tribunale Amministrativo riconosciuto come la direttiva n. 337/85, emanata dal Consiglio delle Comunità europee il 27 giugno 1985 e notificata all'Italia il 3 luglio successivo, non era stata violata perché non ancora esecutiva in Italia al momento dell'adozione degli atti impugnati tuttavia la considera di fatto operante attraverso la legge 349/1989, quando afferma che il regime transitorio fissato dal secondo comma dell'art. 6 della legge è di immediata applicazione. Non sarebbe pensabile, invero, secondo il Tribunale, che il Parlamento mentre decideva di introdurre in via temporanea e transitoria il procedimento di valutazione d'impatto ambientale (VIA) per sopperire alle urgenti esigenze di salvaguardia ambientale abbia, contemporaneamente, inteso ridiscutere, mediante la previsione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri col quale individuare le categorie di opere da sottoporre a VIA, l'impegno assunto in sede comunitaria circa la sottoposizione obbligatoria alla procedura di VIA delle opere indicate nell'Allegato I della Direttiva n. 337/85, tra le quali rientra quella che forma oggetto della controversia.

La normativa d'individuazione non potrebbe riferirsi che ai progetti di opere comprese nell'Allegato II, dato che la Direttiva comunitaria lascia al discrezionale apprezzamento dei singoli Stati solo l'individuazione delle categorie di opere descritte nel secondo Allegato.

Le esposte doglianze sono fondate ove si abbia riguardo al tenore dell'art. 6 della legge n. 349/1986 e degli artt. 4 e 12 della Direttiva C.E.E. n. 337/85.

È pacifico in causa, intanto, che gli atti di cui si controverte sono stati tutti adottati e resi efficaci prima del 3 luglio 1983, data nella quale scadeva il termine di recepimento nell'ordinamento italiano della Direttiva C.E.E. che all'art. 12 imponeva agli Stati membri della Comunità di adottare le misure necessarie per conformarsi alle statuizioni della Direttiva entro un triennio dalla notifica. Il che esime dal verificare se in mancanza di una compiuta disciplina della materia conforme all'indirizzo comunitario, le norme della Direttiva avessero o meno quei caratteri di specificità, puntualità e precettività propri dei regolamenti e come tali fossero « self-executing » ed operanti, quindi, direttamente nell'ordinamento interno italiano.

Il convincimento del Tribunale Amministrativo, che, pur escludendo anch'esso l'applicabilità della Direttiva C.E.E. nel caso di specie, ritiene, però, di immediata applicazione la disposizione dell'art. 6 della legge 349/1986, giungendo così allo stesso risultato dell'applicazione della Direttiva, non è condivisibile sulla base dell'attenta lettura della norma.

In proposito rileva, anzitutto, che il primo comma dell'articolo faceva obbligo al Governo di presentare al Parlamento il disegno di legge relativo all'attuazione (a regime) delle direttive comunitarie in materia d'impatto ambientale. Non è perciò, affatto plausibile l'illazione del Tribunale Amministrativo, secondo la quale, non essendo concepibile che il legislatore nel momento stesso che dettava una disciplina d'urgenza per la valutazione dell'impatto ambientale ponesse con la previsione di un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri una remora all'attuazione della Direttiva comunitaria, la normativa dell'art. 6 abbia operatività prima ancora dell'emanazione del decreto presidenziale di individuazione delle norme tecniche e delle categorie di opere in grado di produrre rilevanti modificazioni all'ambiente ed alle quali applicare le disposizioni contenute nel terzo, quarto e quinto comma dello stesso articolo.

Intento del legislatore era quello di attuare le direttive comunitarie in tempi assai brevi, come chiaramente si evince dalla prescrizione al Governo di presentare un apposito disegno di legge entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge 347/1986, vale a dire entro il mese di gennaio 1987.

Era del tutto logico, quindi, che nelle previsioni del legislatore il periodo di vigenza della disciplina transitoria di cui al secondo comma dell'art. 6 dovesse essere relativamente breve e che, comunque, non dovesse prolungarsi oltre il termine fissato dall'art. 12 della Direttiva 337/85. Era, altresì, logico in questa prospettiva affidare ad un agile strumento normativo quale il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri la cura di individuare le categorie di opere ma soprattutto le norme tecniche per attuare in concreto la Direttiva comunitaria.

Data, quindi, la celerità che il Parlamento voleva imprimere all'iter legislativo di attuazione della Direttiva, non è ravvisabile alcuna contraddizione tra la posizione della disciplina transitoria e la previsione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, atteso che senza l'individuazione delle opere ma principalmente — si ripete — delle norme tecniche sarebbe mancata la possibilità di addivenire alla valutazione d'impatto ambientale attraverso un procedimento preordinato e corretto.

Nell'ottica acceleratoria della predisposizione di norme intese alla salvaguardia dell'ambiente ancor prima del recepimento della Direttiva comunitaria appare, invece, coerente alla *ratio* ispiratrice della legge

349/1986 che il Parlamento dettasse una disciplina transitoria assolutamente autonoma, seppure anticipatoria della Direttiva C.E.E., e che doveva essere perciò, in sé, necessariamente, completa anche nell'aspetto della individuazione delle opere da sottoporre alla valutazione d'impatto ambientale, la quale offrisse nel contempo ogni garanzia di obiettività in un settore molto delicato.

Gli eventi successivi alla legge, poi, come il ritardo nell'emanazione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di individuazione delle opere (D.P.C.M. 10 agosto 1988) e delle norme tecniche (D.P.C.M. 27 dicembre 1988) ovvero della stessa attuazione legislativa della Direttiva comunitaria nel limite temporale del 3 luglio 1988 da questa fissato, proprio perché ad essa posteriori, non sono in grado di offrire alcun apporto interpretativo della stessa, idoneo a suffragare l'assunto del primo giudice della immediata applicabilità ai progetti delle opere per i quali l'approvazione sia intervenuta prima dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (in proposito, si vedano l'art. 7, primo comma, del D.P.C.M. 377/1988 e l'art. 9 del D.P.C.M. 27 dicembre 1988) del complesso normativo di cui ai commi da due a nove dell'art. 6 della legge, anche in carenza della individuazione delle norme tecniche e delle categorie di opere da assoggettare alla valutazione di compatibilità ambientale. Tale carenza, rende, peraltro, sterili le ulteriori argomentazioni della sentenza impugnata in ordine all'influenza dei pareri del Ministero dell'Ambiente nel procedimento di approvazione del progetto del raccordo autostradale.

III. b) Con riferimento alle doglianze concernenti l'altro ravvisato aspetto di illegittimità degli atti impugnati davanti al Tribunale Amministrativo per violazione dell'art. 1 della legge 8 agosto 1985, n. 431 (di conversione con modificazioni del D.L. 27 giugno 1985, n. 312, che ha apportato integrazioni all'art. 82 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616) deve pregiudizialmente dichiararsi l'infondatezza di quella dedotta dal Ministero dei Lavori Pubblici e dall'A.N.A.S. di asserita ultrapetizione della decisione di primo grado laddove ha asseverato la inosservanza del precetto di trasmissione dell'autorizzazione ex art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, da parte della Regione della Valle d'Aosta al Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali. L'asserzione trova smentita, infatti, nel quarto motivo dell'atto introduttivo del ricorso al Tribunale Amministrativo con la quale la relativa censura è stata sollevata.

Sono fondate, viceversa, quelle, dedotte da tutti gli appellanti, che criticano la sentenza impugnata nella parte in cui ha sancito la illegittimità dei pareri datati 13 ottobre 1986 e 22 ottobre 1987 dell'Organo Regionale valdostano preposto alla Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali — che si configurano, in realtà, come le autorizzazioni rilasciate nell'esercizio del potere di cui all'art. 7 della legge 29 giu-

gno 1939, n. 1497, delegato alle Regioni in forza dell'art. 82 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 — in quanto non riporterebbero considerazioni circa la compatibilità dell'opera con le aree vincolate e motiverebbero la ragione del rilascio in maniera tanto sintetica da essere sintomaticamente rivelatrice del difetto di istruttoria e di presupposto sul punto della esistenza di vincoli paesaggistici sui corsi d'acqua e sulle aree ad essi adiacenti, incompatibili con l'opera stessa.

Al riguardo deve osservarsi come il fatto che il raccordo autostradale interessi molti corsi d'acqua e zone forestate è fuori discussione così come lo è il fatto che tanto i corsi d'acqua quanto i boschi siano in linea di massima sottoposti a vincolo paesaggistico, giusta le lett. c) e g) del quinto comma dell'art. 82 del d.P.R. 616/1977 nel testo vigente.

Ma, è appunto per questo che l'esecuzione dei lavori del raccordo è, tra l'altro, subordinata ad autorizzazione da parte dell'Autorità paesaggistica.

Invero, con riferimento ai corsi d'acqua esclusi dal provvedimento regionale, dal vincolo ai sensi dell'art. 1 *quater* della legge 431/1985 non è necessaria alcuna autorizzazione. Ed in proposito appare ininfluyente ai fini della decisione il rilievo del Tribunale Amministrativo sulla mancata dimostrazione da parte della Regione della Valle d'Aosta dell'adozione di atti di esclusione dal vincolo, e che pur esistono, com'è provato dall'esibizione in questo giudizio della deliberazione del Consiglio regionale valdostano n. 1690 del 5 dicembre 1985.

Posto, quindi, che per l'esecuzione dei lavori di costruzione del raccordo interessanti corsi d'acqua non esclusi dal vincolo, a mente della citata deliberazione consiliare, e aree boschive della Valle deve ottenersi l'autorizzazione ex art. 7 della legge 1497/1939, ciò non vuol dire che dalla normativa disciplinante la materia sia desumibile una presunzione in assoluto di divieto di costruzione in quelle aree, che esiga per il rilascio dell'autorizzazione una motivazione in positivo circostanziata. La previsione del divieto totale di ogni modificazione dell'assetto del territorio e di realizzare qualsiasi opera edilizia, salvi alcuni casi consentiti, in effetti è contenuta nell'art. 1 *ter* della legge 431/1985, epperò il previsto divieto poteva essere imposto dalle Regioni entro un breve termine e fino all'adozione dei piani paesistici o urbanistico-territoriali regionali, da approvarsi anch'essi in tempi brevi, e con precise modalità a norma dell'art. 1 *bis* della stessa legge. Non risulta in causa, però, che la Regione della Valle d'Aosta abbia disposto un divieto del genere.

Le autorizzazioni regionali in questione rientrano, quindi, nel novero di quei tipici provvedimenti costituenti manifestazioni della potestà autorizzatoria della Pubblica Amministrazione, che consentono determinate attività sulla base di una valutazione discrezionale in funzione di

prevenzione del pregiudizio che l'esercizio di tali attività possa arrecare all'interesse pubblico. Pertanto, esse, mentre presuppongono sempre un'adeguata istruttoria, ben possono essere motivate succintamente (C.S. VI, 19 maggio 1981, n. 221).

Nel caso di specie risulta *per tabulas*, attraverso proprio l'emana-zione, a distanza di tempo, di due atti successivi e le attestazioni dell'esame di grafici e dell'esecuzione di sopralluogo in essi contenuti, che il rilascio dell'autorizzazione è il frutto del ponderato favorevole apprezzamento discrezionale della situazione dei luoghi e della compatibilità dell'opera con il paesaggio effettuato dal competente Organo regionale. Questo ha, infatti, ritenuto « che la progettata autostrada si inserisca in modo discreto nel contesto ambientale » della Valle ed ha, poi, come lo stesso Tribunale Amministrativo riporta, adottato l'atto autorizzativo, motivandolo sinteticamente ed imponendo congrue prescrizioni.

Le ulteriori doglianze formulate dagli appellanti riguardano la parte finale della sentenza impugnata nella quale viene affermato che le opere di costruzione del raccordo autostradale sarebbero state realizzate senza titolo ai fini della legge n. 1497 del 29 giugno 1939 per l'omessa tempestiva comunicazione al Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali dell'autorizzazione regionale, come prescritto dal nono comma dell'art. 82 del d.P.R. 616/1977. Tale omissione avrebbe impedito all'autorizzazione di consolidarsi, sicché si sarebbe interrotto il procedimento autorizzativo ed il provvedimento sarebbe rimasto privo di effetti.

L'omissione avrebbe causato, altresì, la completa estromissione dal procedimento dell'anzidetto Ministero, al quale sarebbe stato così impedito di esercitare il proprio autonomo potere, attribuitogli dal decimo comma del menzionato art. 82.

Senza addentrarsi nella disamina dell'esattezza o meno della contestata statuizione del Tribunale Amministrativo il Collegio rileva come sia stato provato in causa che la Regione della Valle d'Aosta — Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali — con nota del 15 settembre 1989, ha trasmesso l'autorizzazione regionale al Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali, il quale, come non è contestato, nel termine fissato dal nono comma dell'art. 82 non ha pronunciato l'annullamento dell'autorizzazione.

Ciò comporta, nella prospettiva dell'unitario svolgimento dei due gradi del processo amministrativo, che il motivo di censura esaminato ed accolto dal Tribunale Amministrativo era all'epoca della proposizione dell'originario ricorso certamente ammissibile perché allora l'autorizzazione regionale non era stata comunicata al Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali, mentre nell'attuale fase processuale esso è divenuto improcedibile, non avendo — come s'è detto — il Ministero com-

petente disposto nel termine prescritto l'annullamento dell'autorizzazione regionale.

L'accertata improcedibilità del motivo non riflette, tuttavia, alcuna conseguenza sull'atto autorizzativo, il quale, contrariamente a quanto reputato in prime cure, una volta adottato ha dispiegato subito i suoi effetti ed ha conservato nel tempo intatta la sua efficacia, prima e dopo la sua comunicazione al Ministero dei Beni Culturali, sì da rappresentare titolo valido e legittimante la realizzazione delle opere autostradali in rapporto alla normativa paesaggistica.

E questo per due ragioni;

la prima è che la norma del nono comma dell'art. 82 del d.P.R. 616/1977, seppure disponga che le Regioni diano al Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali immediata comunicazione della autorizzazione rilasciata, trasmettendo contestualmente la relativa documentazione onde consentirne al Ministero l'esame ai fini dell'eventuale tempestivo annullamento, non prevede una comminatoria di decadenza dell'atto per ritardata o omessa comunicazione.

E non va trascurato che il Ministero per i Beni Ambientali, nel caso di specie, che riguarda un'opera da eseguirsi da amministrazioni statali, risulta titolare di un potere autorizzatorio proprio, ai sensi del decimo comma dell'art. 82, che gli consente di assumere in materia decisioni anche difformi da quelle regionali;

la seconda ragione è che l'autorizzazione regionale ex art. 7 della legge 1497/1939 alla luce dell'art. 82, non comma, del d.P.R. 616/1977 non integra con l'atto di annullamento ministeriale una particolare fattispecie di atto complesso, come il Tribunale Amministrativo sembra adombrare con evidente richiamo ad un'antica e superata opinione dottrinale, quando argomenta che l'omissione della comunicazione al Ministero per Beni Culturali ed Ambientali determina l'interruzione del procedimento autorizzativo con la conseguente inefficacia dell'atto regionale. Il nono comma dell'art. 82 contempla, viceversa, che l'autorizzazione regionale, la quale, come tutti gli atti amministrativi, è sempre efficace ancorché fosse stata per avventura invalida (C.S. Ad. Plen. 7 febbraio 1978, n. 4), è soggetta ad una sorta di condizione risolutiva, collegata temporalmente alla sua comunicazione al Ministero dei Beni Culturali, cui compete il potere di annullamento, nel generale ambito dei controlli successivi dello Stato nei confronti degli atti regionali.

L'efficacia immediata riconosciuta all'autorizzazione regionale consente, peraltro, di superare la problematica concernente la interdipendenza o meno tra i procedimenti relativi all'approvazione dell'opera e all'autorizzazione ex art. 7 della legge 1497/1939 per il riflesso che la scadenza del termine per l'esercizio del potere attribuito al Ministro dei Beni Culturali ed Ambientali dal nono comma dell'art. 82 del d.P.R.

616/1977 potrebbe riverberare sull'atto di approvazione (D.M. LL.PP. 2 marzo 1988, n. 558) — interdipendenza da affermarsi, peraltro, insussistente nella fattispecie, non regolata dall'art. 6 della legge 349/1986 — atteso che l'autorizzazione regionale reca la data del 22 ottobre 1987 ed è, quindi, anteriore al decreto di approvazione del progetto di costruzione del raccordo autostradale. (*omissis*)

V. — In conclusione, gli appelli prodotti dalla Società Raccordo Autostradale Valle d'Aosta (ric. n. 1686/89), dalla Regione della Valle d'Aosta (ric. n. 1788/89), dal Ministero dei Lavori Pubblici e dall'A.N.A.S. (ric. n. 2090/89) vanno accolti, mentre va respinto l'appello prodotto dalla Lega Nazionale dell'Ambiente e da Albina Vevey.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 18 luglio 1990, n. 571 - *Pres. Quartulli - Est. Dubis* - Ministero di Grazia e Giustizia e Commissione degli Esami di procuratore legale presso la Corte d'Appello di Salerno c. Grimaldi, Guerra.

Giustizia amministrativa - Concorsi ed esami - Esami di procuratore legale - Art. 23 R.D. 22 giugno 1934, n. 37 - Annullamento da parte della Commissione esaminatrice delle prove simili o identiche - Legittimità.

È legittimo il provvedimento con il quale la Commissione esaminatrice per gli esami di procuratore legale, in sede di correzione degli elaborati scritti, annulla, nell'esercizio del potere attribuitole dall'art. 23 del R.D. 22 giugno 1934, n. 37, le prove dei candidati che presentino identità o similarità totale o parziale senza accertare il responsabile del plagio. L'art. 23, infatti, non ha inteso individuare un'ipotesi di illecito e il potere di annullamento della Commissione non ha, pertanto, alcun fondamento repressivo o punitivo. Esso, piuttosto, è attribuito dalla legge nella considerazione della non utilizzabilità degli scritti conformi, in quanto redatti in violazione delle regole di correttezza dettate dalla legge a tutela della « par condicio » dei candidati (1).

La controversia dedotta in giudizio si incentra sull'interpretazione del terzo comma dell'art. 23 del R.D. 22 giugno 1934, n. 37, il quale contempla l'annullamento, da parte della Commissione esaminatrice, delle prove scritte degli esami di procuratore legale, nel caso in cui

(1) Il contrasto giurisprudenziale determinatosi in seno al Consiglio di Stato — cfr. IV, 751/1984; C.G. Sicilia 31-10-1984, n. 160 — nell'interpretazione dell'art. 23 del R.D. 37/1934 deve ormai ritenersi superato per effetto di due precedenti sentenze della IV sez. (n. 626/1989 e 84/1990) nel senso indicato dalla decisione in commento.

accerti che i lavori siano in tutto o in parte copiati da altro lavoro o da qualche pubblicazione.

Nell'interpretare tale norma la giurisprudenza amministrativa non sempre si è espressa in maniera uniforme.

Da un lato si è ritenuto (confronta Consiglio di Stato Sezione IV, n. 751/84) « illegittimo il provvedimento con il quale la Commissione esaminatrice, in sede di correzione degli elaborati scritti, di un concorso annulla le prove dei candidati che presentino identità o similarità totale o parziale, senza accertare l'effettivo autore dell'illecito ».

Dall'altro lato si è sostenuto (confronta C. G. Sicilia 31 ottobre 1984, n. 160) che « quando un elaborato presenti interi brani identici o quasi a quelli dello scritto dell'altro candidato, c'è da ritenere, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che gli autori dei due elaborati — tenuto conto delle concrete modalità di svolgimento delle prove degli esami — si siano accordati l'uno al fine di copiare, l'altro allo scopo di consentire all'altro candidato l'attività di « copiatura »; non è possibile ritenere che un candidato riesca a copiare interi brani dell'elaborato di un altro candidato, senza il consenso e la collaborazione dell'altro candidato ... La Commissione, quando abbia la certezza che un elaborato sia stato copiato in tutto o in parte, da altro elaborato, deve annullare entrambi gli elaborati, senza che sia necessario prima stabilire a chi appartenga l'elaborato « originale » e a chi quello « copiato ».

Il contrasto giurisprudenziale evidenziato deve però ritenersi ormai superato da due recenti decisioni di questa stessa Sezione (n. 626/89 e n. 84/90 massimate nei seguenti termini:

« L'art. 23 ultimo comma del R.D. 22 giugno 1934, n. 37 — che attribuisce alla Commissione esaminatrice per gli esami di procuratore legale il potere di annullare la prova qualora accerti che il lavoro sia in tutto o in parte copiato da altro lavoro — si applica anche al candidato che consenta o tolleri la copiatura del suo elaborato; pertanto la Commissione può procedere all'annullamento di entrambi gli elaborati sulla base del mero accertamento della loro reciproca conformità, attesoché la norma che prescrive l'annullamento delle prove, piuttosto che l'intento punitivo di un illecito, esprime la constatazione della non utilizzabilità degli scritti, in quanto non frutto genuino del lavoro dei candidati, secondo presunzioni che non si appalesano *ictu oculi* irragionevoli o in contrasto con i fatti ».

Tali conclusioni interpretative, tradotte al caso che occupa, comportano l'accoglimento del ricorso in appello in esame che deduce nei termini.

E, invero, incontrovertibile, sul piano dei fatti, la circostanza che i compiti di diritto processuale civile e penale delle due originarie ricorrenti sono, in parte rilevante, fra di loro identici e che tale circostanza ha comportato l'annullamento, da parte della Commissione, dei compiti

stessi con conseguente esclusione delle interessate dalle prove orali. In siffatta situazione devono ritenersi contrastanti con la più recente giurisprudenza (dalla quale non v'è motivo di discostarsi) le conclusioni cui sono pervenuti i primi giudici laddove essi affermano che, per effetto della norma in esame, l'annullamento sarebbe posto a carico soltanto del soggetto che ha copiato e non anche di quello che ha subito la copiatura; con il conseguente onere, per la Commissione, di accertare, in base ad elementi obiettivi desunti dagli elaborati, se la copiatura sia unilaterale o reciproca e di fornire adeguata motivazione in merito a tale accertamento.

Secondo la ripetuta giurisprudenza (IV, 626/89) infatti « l'annullamento di entrambe le prove non è collegato ad una presunzione di copiatura reciproca, ma piuttosto alla circostanza che gli elaborati, per il solo fatto della loro identità o similarità totale o parziale, sono stati redatti in violazione delle regole di comportamento stabilite dalla legge per la compilazione delle prove scritte », regole poste dall'ordinamento a tutela della *par condicio* dei concorrenti.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 25 settembre 1990, n. 706 - *Pres. Paleologo - Est. Guida* - Ministero Grazia e Giustizia e Commissione degli esami di procuratore legale presso la Corte di Appello di Milano c. Conte F.

Giustizia amministrativa - Concorsi ed esami - Esame di procuratore legale - Giudizio della Commissione giudicatrice - Requisiti.

Giustizia amministrativa - Concorsi ed esami - Esame di procuratore legale - Giudizio della Commissione giudicatrice - Insindacabilità in sede di legittimità.

Giustizia amministrativa - Concorsi ed esami - Esame di procuratore legale - Giudizio della Commissione giudicatrice - Sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 27 del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37 in relazione agli artt. 2, 3, 4, 24, 41 e 97 Cost. - Manifesta infondatezza.

Nelle procedure concorsuali o per esami il giudizio della Commissione giudicatrice si esprime in modo compiuto ed esaustivo attraverso l'attribuzione del punteggio opportunamente graduato tra il limite massimo e minimo previsti. Non è, pertanto, necessario che il giudizio espresso nei suddetti termini sia integrato da alcuna ulteriore specifica motivazione (1).

(1-2) Giurisprudenza conforme, Cfr. Cons. Stato, VI, 22-11-1974, n. 374; V, 5-4-1974, n. 573; V, 22-11-1968, n. 1642. Il « voto », stando alla giurisprudenza del

Il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice di esami o procedure concorsuali nella valutazione delle prove dei candidati attiene al merito dell'azione amministrativa ed è, pertanto, insindacabile in sede di legittimità (2).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 27 del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37 in relazione agli artt. 2, 3, 4, 24, 41, 97 Cost. in quanto le norme sospettate non prevedono un giudizio incontrollabile e non menomano, pertanto, la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale (3).

1. Va preliminarmente disattesa l'eccezione, riproposta dalle appellanti Amministrazioni, di inammissibilità del ricorso originario siccome non notificato ai candidati idonei nello stesso esame di abilitazione, ritenuti controinteressati. Il ricorrente, invero, non ha dedotto vizi suscettibili di produrre l'annullamento dell'intera procedura o la rinnovazione delle prove, ma ha solo lamentato l'illegittimità del giudizio formulato in ordine ad una delle prove scritte da lui sostenute. L'accoglimento del ricorso, pertanto, non incide in alcun modo sull'abilitazione conseguita dai candidati idonei, ma implicherebbe solo il rinnovo del giudizio già espresso nei riguardi della prova in contestazione.

2. L'appello è fondato in relazione alla dedotta sufficienza del giudizio espresso dalla Commissione con voto numerico e all'insindacabilità del giudizio stesso in sede di giurisdizione di legittimità.

Con la sentenza impugnata il Tribunale — dopo aver escluso che il giudizio sulle prove scritte debba essere esplicitamente motivato in relazione ai criteri indicati dall'art. 18 R.D. n. 37/34 per la formulazione delle prove scritte e che l'indicazione di un voto numerico concreti un difetto assoluto di motivazione — ha poi ritenuto che nella specie l'espressione del solo voto numerico costituisca un difetto parziale di motivazione poiché, trattandosi di un giudizio concernente una disciplina, il diritto, non governata da regole o principi strettamente matematici o tecnici (come invece la matematica o la fisica) ma altamente

Consiglio di Stato, sintetizza il giudizio. Esso è necessario ed esaustivo, e non richiede ulteriore motivazione per la sua capacità di contenere in sé, riunite in estrema sintesi, la valutazione dei singoli elementi e la valutazione globale e finale delle prove.

Da un punto di vista strettamente giuridico, inoltre, il voto fa parte di una valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione che non sfocia in un atto di tipo provvedimentale esprimente una determinazione di volontà ma bensì un apprezzamento compiuto alla stregua di regole non giuridiche. Non è pertanto necessaria alcuna motivazione ulteriore.

(3) Specificamente, sull'interpretazione dell'art. 23 del R.D. 37/1934, si veda Cons. Stato, Sez. IV, n. 571 del 1990, in questa *Rassegna* 1990, *supra*, 478.

opinabile, era necessaria una ulteriore motivazione desumibile anche da annotazioni, sottolineature o altri segni grafici inequivoci apposti sull'elaborato del candidato.

La tesi non può essere condivisa.

In base al combinato disposto degli artt. 23 e 27 del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37 la Commissione giudicatrice, subito dopo la lettura di ciascun lavoro, assegna il punteggio risultante dalla media dei punti attribuiti da ciascun commissario, che dispone di dieci punti per ogni prova. La norma prescrive, dunque, esplicitamente che il giudizio su ciascuna prova venga espresso esclusivamente mediante un coefficiente numerico, senza richiedere la formulazione di un giudizio scritto o altra equipollente esplicitazione del giudizio medesimo.

Secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio, nelle procedure concorsuali o per esami il giudizio della commissione giudicatrice sulle prove scritte o orali si esprime compiutamente, senza necessità di ulteriore specifica motivazione, attraverso l'attribuzione del punteggio e la graduazione dello stesso tra il minimo e il massimo previsto (cfr. VI, 22 novembre 1974, n. 374; V, 5 aprile 1974, n. 573; Csi, 16 giugno 1972, n. 381; V, 22 novembre 1968, n. 1642). Il voto, invero, non costituisce una sorta di dispositivo di cui occorra fornire la motivazione ma sintetizza ed esprime in forma numerica il giudizio. Esso reca in sé la sua motivazione; perché nel giudizio è inscindibile la valutazione dei singoli elementi e la valutazione finale, che è un giudizio globale dell'elaborato sotto i vari profili considerati (forma, contenuti, esposizione ed elaborazione delle cognizioni teoriche e delle loro applicazioni pratiche ecc.).

Ritenere, come ha fatto il Tribunale, la necessità quanto meno di sottolineature, annotazioni a margine o altri segni grafici — mutuando tali modalità dalla prassi invalsa negli istituti di istruzione, prassi ispirata a finalità didattiche del tutto assenti nel caso in esame e che, tra l'altro mal si concilia con l'esigenza di preservare l'integrità degli elaborati anche ai fini del controllo dell'assenza di segni di riconoscimento — appare ingiustificato pure alla stregua degli invocati principi generali circa la motivazione degli atti amministrativi. Appare altresì in contrasto con le specifiche previsioni delle norme su indicate, che evidentemente prevalgono su regole tendenziali e generiche.

Nel vigente ordinamento non vi è un principio generale nel senso di un obbligo di motivare tutti gli atti amministrativi. Di solito un obbligo del genere è configurabile per gli atti di tipo provvedimentale che esprimono una determinazione di volontà e implicano l'esercizio di poteri discrezionali. Le prove di esame, nell'ambito di procedimenti preordinati all'accertamento di un certo tipo di idoneità dei candidati, formano invece oggetto di un giudizio, frutto della valutazione tecnico-discrezio-

nale di una serie di elementi complessi, suscettibili di vario apprezzamento alla stregua di regole non giuridiche.

Il legislatore, secondo una scelta discrezionale correlata alla natura di tali tipi di giudizio, attinenti al merito dell'azione amministrativa, e alle esigenze proprie delle relative procedure, ha escluso la necessità di una motivazione analitica e descrittiva, preferendo una motivazione di tipo sintetico come quella espressa mediante un coefficiente numerico (equivalenti sarebbero formule del tipo « sufficiente, insufficiente, mediocre, eccellente » e simili). Una delle ragioni di tale scelta è certamente da ravvisare nell'esigenza di speditezza e semplificazione delle procedure, poiché l'esplicitazione del giudizio attraverso una dettagliata motivazione scritta, mentre ben poco aggiungerebbe al senso della conclusione espressa mediante un punteggio, finirebbe con l'appesantire oltre ogni limite le procedure di concorso e gli altri consimili procedimenti, in contrasto con le esigenze di buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 Cost., esigenze che vanno evidentemente applicate alle particolari caratteristiche delle varie attività amministrative in esame. Tra l'altro, si renderebbe necessaria una puntuale verbalizzazione anche delle domande e delle risposte nelle prove orali e la documentazione delle prove pratiche previste in taluni procedimenti (il che è escluso dalla normativa vigente e dalla giurisprudenza in *subiecta materia*: cfr. da ultimo V, 11 aprile 1988, n. 205) con intuitivi effetti paralizzanti. Mentre si aprirebbe la via ad un formalistico contenzioso nei confronti delle espressioni usate dagli esaminatori, e della comparazione fra esse ed i punti ogni volta assegnati.

La scelta legislativa non limita un ragionevole sindacato giurisdizionale, né menoma la tutela degli interessati: sono pienamente deducibili i vizi di violazione di legge, di incompetenza, i vizi del procedimento, nonché l'eccesso di potere allorquando dagli atti del procedimento, dai criteri di massima adottati, dalle modalità seguite e da ogni altro elemento estrinseco al giudizio in sé considerato emergano errori materiali o macroscopiche incongruenze e illogicità.

Incensurabile in sede di legittimità è invece il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice siccome attinente al merito dell'azione amministrativa e dunque all'area riservata all'Amministrazione (Cfr. Csi, 8 febbraio 1979, n. 35; V, 29 agosto 1978, n. 903).

Le istanze legalitarie e garantistiche, cui appare ispirata la decisione impugnata, sono altrimenti soddisfatte dalle garanzie procedurali apprestate: la struttura collegiale dell'organo giudicante, la composizione particolarmente qualificata della commissione giudicatrice la pluralità e l'adeguata formulazione delle prove di esami, l'anonimità degli elaborati e così via.

Quanto innanzi esposto rende ragione anche della manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità degli artt. 23 comma 2° e 27 comma 1° (non è invece pertinente il richiamo agli artt. 18 e 25) R.D. 22 gennaio 1934, n. 37 in relazione agli artt. 2, 3, 4, 24, 41 e 97 Cost. dal momento che, come sopra chiarito, le norme prospettate non prevedono affatto un giudizio incontrollabile; né vi è menomazione della tutela giurisdizionale.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 11 ottobre 1990, n. 896 - Pres. Laschena - Est. Paucullo - Ministero della Pubblica Istruzione (avv. Stato Cingolo) c. Olivieri ed altri (avv. Pizzuti).

Pubblica Istruzione - Legge n. 326/1984 - Immissione in ruolo degli insegnanti - Ordinanza ministeriale emanata per fissare le modalità di presentazione delle domande per l'immissione in ruolo - Natura - Regime tipico di pubblicità - Non sussiste.

(Legge 326/1984; t.u. 1° gennaio 1957, n. 3, art. 3; art. 2 d.P.R. 28 dicembre 1970, n. 1077).

Pubblica Istruzione - Legge n. 326/1984 - Immissione in ruolo degli insegnanti - Determinazione, da parte della P.A., di un termine perentorio per la presentazione delle domande di immissione - Legittimità.

L'ordinanza ministeriale con la quale l'Amministrazione della Pubblica Istruzione determina le modalità e stabilisce il termine per la presentazione — da parte dei docenti interessati — delle domande di immissione in ruolo per la formazione delle graduatorie provinciali — ai sensi della legge 326/1984 — ha natura di atto amministrativo generale destinato a soddisfare particolari interessi determinati, in applicazione del diritto vigente. Essa non è subordinata a sistemi preordinati di pubblicità dovendosi in particolare, a causa della sua natura non normativa, escludere l'applicabilità dell'atto in questione del regime stabilito dall'art. 10 disp. sulla legge in generale per le leggi e i regolamenti. Deve, pertanto, ritenersi soddisfatta l'esigenza di pubblicità, commessa con l'emanazione dell'ordinanza in oggetto, attraverso l'affissione dell'atto nell'albo del Provvedimento agli studi, in considerazione dell'importanza che riveste tale organo decentrato cui fanno capo i rapporti amministrativi, inerenti allo status impiegatizio degli insegnamenti e la sua diffusione sul territorio (1).

La legge 326/1984 sull'immissione in ruolo ha attribuito ai docenti interessati, a seconda dei casi previsti, il potere di scelta di una secon-

(1-2) Giurisprudenza conforme: cfr. Cons. di Stato VI, 7 agosto 1987, n. 531 e 28 novembre 1987, n. 926.

da graduatoria di altra provincia (art. 1-3 c.) o delle graduatorie di due altre province (art. 1, u.c.). In considerazione di una siffatta possibilità di opzione e della necessaria formazione della graduatoria, che comporta la presentazione di documenti da parte degli interessati, deve riconoscersi l'esigenza di una procedimentalizzazione dell'immissione in ruolo che può legittimamente concretarsi nella fissazione, da parte dell'Amministrazione, di un termine perentorio per la presentazione delle domande e nella imposizione, a carico degli interessati, dell'onere di manifestare la loro volontà di immissione in ruolo attraverso una specifica domanda accompagnata dalla necessaria documentazione (2).

Il ricorso in appello è fondato.

Con il primo motivo, l'Avvocatura dello Stato deduce l'erroneità del giudizio del T.A.R. in riguardo all'inadeguatezza ed all'incongruità della forma di pubblicizzazione dell'O.M. 20 luglio 1984, rilevando che l'ordinanza anzidetta rientra fra gli atti amministrativi generali e non fra le c.d. ordinanze normative e, pertanto, non è soggetta al regime di pubblicità previsto dall'art. 10 delle disposizioni sulla legge in generale per le leggi ed i regolamenti, ma ad altre forme e modi di pubblicizzazione (affissione all'Albo dell'Amministrazione, divulgazione mediante circolari, comunicati stampa ecc.).

Ad avviso dell'Amministrazione appellante, non può dubitarsi, in base alla prassi amministrativa ed all'esperienza concreta ed in relazione all'azione divulgativa degli organi di stampa e delle associazioni di categoria, che l'affissione all'Albo del Provveditorato (cui è seguita un'opportuna divulgazione a livello di istituto) abbia assolto ragionevolmente a tale funzione.

La censura si appalesa fondata. Il Collegio, in proposito, si richiama a quanto già ritenuto da questa Sezione con sentenza 7 agosto 1987 n. 551, che — considerata la sequenza degli atti che hanno inciso in materia, correlata agli adempimenti incombenti agli interessati — esclude ogni dubbio sulla congruenza e ragionevolezza delle disposizioni contenute nell'O.M., che hanno formato oggetto di censura, non senza rilevare che detta ordinanza ha natura di atto amministrativo generale (e non di norma regolamentare) destinato a soddisfare particolari interessi determinati, applicando il diritto vigente, e che si tratta di atto per il quale non esistono moduli o sistemi preordinati di pubblicità.

Il Collegio ritiene, in particolare, — come già affermato nella menzionata sentenza — che, in relazione alla fattispecie, i mezzi divulgativi usati si presentano, in concreto, idonei allo scopo di conoscenza cui sono intesi, considerata l'attività complessa del Provveditorato agli Studi cui ha fatto capo la richiamata forma comunicativa ed attesa «l'importanza dell'organo decentrato, cui fanno capo i rapporti amministrativi

inerenti allo *status* impiegatizio degli insegnanti e la sua diffusione sul territorio ».

Va rilevato, altresì, che la divulgazione della citata O.M. fu curata anche attraverso la stampa e le associazioni di categoria e che, d'altra parte, rientrava nella normale diligenza e prudenza dei destinatari attivarsi al fine di conoscere, in sostanza, il come ed il quando dell'applicazione delle norme dalle quali gli interessati pur derivavano vantaggi.

È fondata, altresì, la censura di erroneità dell'impugnata sentenza per aver ritenuto inadeguato il termine concesso per la presentazione delle domande di immissione in ruolo fissato al 27 agosto 1984 dalla citata O.M. atteso che, nella specie, non si trattava di un pubblico concorso e considerata la semplicità dell'adempimento richiesto agli interessati (presentazione di istanza con relativi documenti ed, in mancanza di disponibilità di questi, dichiarazione personale attestante i requisiti posseduti), il Collegio non può escludere la congruità e la logicità del termine (di 25 giorni dal 2 al 27 agosto 1984) stabilito dall'O.M. 18 luglio 1984, n. 336, per la presentazione delle domande di immissione in ruolo. Riguardo l'opportunità della fissazione di un termine non lungo, va osservato che, nella specie, occorre provvedere alle nomine degli interessati entro breve termine, dovendo buona parte delle dette nomine decorrere dall'imminente inizio dell'anno scolastico 1984/1985 (v. al riguardo C.S. VI, 28 novembre 1987, n. 927 e C.S. VI, 29 settembre 1988, n. 1074). Né può fondatamente assumersi che l'Amministrazione della Pubblica Istruzione abbia — fissando un termine — disconosciuto diritti soggettivi previsti dalla legge, perché la suddetta normativa ha stabilito la possibilità di scelta, da parte dei docenti interessati a seconda dei casi ivi previsti, di una seconda graduatoria di altra provincia (art. I, 3° comma) o delle graduatorie di due province (art. 1, ultimo comma): il che postulava la prefissione di un termine perentorio per la presentazione delle domande ed una procedimentalizzazione dell'immissione in ruolo (v. C.S. VI, 28 novembre 1987, n. 926 *cit.*).

Non può, infatti, ritenersi, in presenza della previsione nella legge 326/84 dell'anzidetta possibilità di opzione e della necessità di formazione di graduatoria con la conseguente necessità di presentazione di documenti da parte degli interessati, che la Pubblica Amministrazione potesse provvedere di ufficio all'immissione in ruolo degli aventi diritto, dovendo, invece, gli interessati, con le domande di immissione in ruolo, manifestare la loro volontà alla immissione in ruolo di cui alla citata legge, scegliendo la graduatoria nella quale essere inclusi.

Di qui, la legittimità della fissazione di un termine perentorio per la presentazione delle domande (v. C.S. VI, 28 novembre 1987, n. 926, essendo la formazione della graduatoria subordinata alla presentazione delle anzidette domande ed essendo indubbiamente interesse pubblico che per la

formazione delle graduatorie fosse seguita una procedura, che tenesse in concreto conto le posizioni giuridiche degli interessati, tenuti ad attivarsi con la tempestiva presentazione delle domande ed il conseguente riconoscimento dei loro diritti.

Non è inutile infine, osservare che non sussiste contraddittorietà del comportamento dell'Amministrazione in relazione alla prevista possibilità, a seguito della L. 270/82, di presentare tardivamente, senza preclusione alla nomina, le dichiarazioni di cui all'O.M. 22 luglio 1982, n. 4015 ed all'O.M. 5076/82, trattandosi di dichiarazioni e non di domande.

A prescindere dal richiamo al parere di questo Consiglio di Stato 1336/85, recante, pur se relativo — come assumono gli appellati — a docenti non aventi titolo all'immissione in ruolo, argomentazioni attinenti alla fattispecie, il gravame in esame è fondato e deve essere accolto.

I

Tribunale Amministrativo Regione per il Lazio - Sez. III, 10 ottobre 1990, n. 1 (Decreto collegiale). *Pres.* Miceli; *Est.* Minicone - CGIL Funzione Pubblica del Lazio e UIL ANAS (avv. Rienzi e Montaldo) c. ANAS (avv. St. Salvatorelli).

Associazioni e fondazioni - Sindacati - Impiego pubblico - Procedimento per la repressione della condotta antisindacale - Ricorso ex art. 6 legge n. 146/90 - Inammissibilità.

E inammissibile il ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale volto ad ottenere la declaratoria di antisindacalità del comportamento di una Pubblica Amministrazione (nella specie, l'ANAS) e la rimozione di provvedimenti lesivi, laddove sia spirato il termine di cui all'art. 21 L. n. 1034/71, ostando ad una mera pronuncia dichiarativa la insussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo (1).

II

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sez. III, 5 dicembre 1990, n. 118. *Pres.* Miceli; *Est.* Minicone - CGIL Funzione Pubblica del Lazio e UIL ANAS (Avv. Rienzi e Montaldo) c. ANAS (Avv. St. Salvatorelli).

Associazioni e fondazioni - Sindacati - Impiego pubblico - Procedimento per la repressione della condotta antisindacale - Ricorso ex art. 6 legge n. 146/90 - Controinteressati.

(1) Non constano precedenti in termini.

Procedimento civile - Sentenza, ordinanza e decreto - Nullità - Mancata trattazione di ricorso ex art. 6 legge n. 146/90 in pubblica udienza - Non sussiste.

Associazioni e fondazioni - Sindacati - Impiego pubblico - Procedimento per la repressione della condotta antisindacale - Ricorso ex art. 6 legge n. 146/90 - Inammissibilità.

Nel procedimento per la repressione della condotta antisindacale incardinato dinanzi il TAR ex art. 6 L. n. 146/90 sono controinteressati, e devono pertanto essere evocati in giudizio, i pubblici dipendenti destinatari dei provvedimenti impugnati (2).

Nella fase a cognizione sommaria introdotta con ricorso ex art 28 St. Lav. il procedimento si svolge con rito camerale; non è pertanto nullo il decreto, pronunciato all'esito del giudizio, non preceduto dalla trattazione della causa in pubblica udienza (3).

E inammissibile il ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale volto ad ottenere la declaratoria di antisindacalità del comportamento di una Pubblica Amministrazione (nella specie, l'ANAS) e la rimozione di provvedimenti lesivi, laddove sia spirato il termine di cui all'art. 21 L. n. 10334/71, ostando ad una mera pronuncia dichiarativa la insussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo.

(2) La giurisprudenza della Corte di Cassazione è prevalentemente orientata in tal senso: cfr., da ultimo, Cass., 20 luglio 1989, n. 3045, in motivazione.

(3) Prevale, nella giurisprudenza del Giudice ordinario, l'orientamento contrario.

Prime note sulla applicabilità alla Pubblica Amministrazione del procedimento per la repressione della condotta antisindacale ex L. n. 146/90.

1. Con il decreto collegiale n. 1 del 1990, successivamente confermato, con più ampia motivazione, dalla decisione n. 118/90 (resa sulla opposizione della parte ricorrente), il TAR per il Lazio adotta per la prima volta gli strumenti introdotti con la L. n. 146/90 in materia di repressione della condotta antisindacale. Tali pronunzie danno lo spunto per svolgere alcune iniziali osservazioni sulle innovazioni introdotte dal Legislatore e sui primi problemi interpretativi, sostanziali e processuali, che si sono posti in sede di concreta applicazione.

2. Come è noto, la legge n. 146/90, nel regolamentare l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ha anche precisato, con le disposizioni contenute negli artt. 6 e 7, in quali casi e con quali modalità sia esperibile nei confronti delle Amministrazioni statali e degli enti pubblici non economici il procedimento per la repressione della condotta antisindacale previsto dall'art. 28 St. Lav.

Fino al recente intervento legislativo, la disciplina normativa della materia era contenuta nell'art. 37 St. Lav. («Le disposizioni della presente legge si applicano anche ai rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica. Le disposizioni della presente legge si applicano altresì ai rapporti di im-

I

Atteso che il ricorso è stato depositato il 2 ottobre 1990;

Considerato che, a tale data, i provvedimenti dei quali si chiede la rimozione, conosciuti il 16 maggio 1990, come da documentazione agli atti, erano divenuti inoppugnabili per decorso del termine perentorio di cui all'art. 21 L. 6 dicembre 1971, n. 1034, termine da considerarsi applicabile anche nel procedimento d'urgenza *de quo*;

Ritenuto che la speciale tutela ex art. 6, secondo comma, legge n. 146/1990 deve intendersi operante esclusivamente nell'ipotesi in cui sia consentita la rimozione degli atti lesivi di situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego, secondo i principi generali dell'ordinamento della giustizia amministrativa;

Considerato che, nella impossibilità di conseguire tale risultato, la lesione portata alla cognizione di questo Tribunale attiene esclusivamente a diritti dell'organizzazione sindacale, tutelabili innanzi al Pretore ex art. 6, primo comma, L. n. 146/90.

P.Q.M.

DECRETA

l'inammissibilità del ricorso ex art. 6 L. n. 146/90, come individuato in epigrafe.

piego dei dipendenti dagli altri enti pubblici, salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali») e nell'art. 23 L. quadro sul pubblico impiego (che, nell'estendere ai dipendenti delle Amministrazioni dello Stato, degli enti locali territoriali e degli enti pubblici non economici alcune disposizioni della L. n. 300/70, non menzionava, né tra le norme di immediata applicazione, né tra quelle suscettibili di applicazione in seguito ad accordi sindacali, l'art. 28); oramai pacifica, pertanto, l'esperibilità del procedimento per la repressione della condotta antisindacale nei confronti degli enti pubblici economici, la stessa sembrava dover essere esclusa per lo Stato (essendo disciplinato il rapporto di pubblico impiego in base a specifiche disposizioni aventi carattere autoritario), rimanendo incerta la situazione con riferimento agli altri enti pubblici (cfr. Corte Cost. n. 68/80; Cass. n. 3504/74 e n. 3836/76).

Tuttavia, a fronte delle continue iniziative giudiziarie di parte sindacale volte ad estendere il campo di applicabilità della tutela accordata dalla norma in esame, nell'ottica del superamento di un regime asseritamente restrittivo per i pubblici dipendenti e della c.d. «privatizzazione» del rapporto di p.i., era stata la giurisprudenza a darsi carico di riesaminare compiutamente tutta la problematica, anche con interventi volti a colmare le obiettive lacune normative (come appena accennato, l'art. 28 St. Lav. non veniva menzionato, né in senso positivo né in senso negativo, dalla Legge-quadro). Si era così giunti ad un consolidato orientamento da parte della giurisprudenza del S.C., sancito da alcune note pronunzie rese a Sezioni Unite dalla Corte di Cassazione nel 1984 (26 luglio 1984, nn. 4386, 4389, 4390, 4397, 4399, 4411), e successivamente riconfermato costantemente (fra le tante, si vedano Cassa., 25 marzo 1986, n. 2099,

II

1. In via preliminare, il Collegio deve osservare come il rilievo dell'Avvocatura dello Stato, circa la necessità di procedere alla integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i dipendenti destinatari dei trasferimenti d'ufficio, la cui rimozione (in quanto conseguenti a comportamento asseritamente antisindacale dell'Amministrazione) è chiesto dalle organizzazioni sindacali ricorrenti, ritualmente sia stato sollecitato soltanto in sede di giudizio di opposizione avverso il decreto di questa Sezione reso a seguito della fase di cognizione sommaria.

Nel primo stadio del procedimento, infatti, la esigenza di completezza del contraddittorio viene, ineluttabilmente, a collidere con le ragioni di urgenza che informano la procedura di ricorso ex art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146; ragioni che ben si esprimono nei ristrettissimi termini posti dal legislatore per l'adozione del decreto del giudice amministrativo e che non sono compatibili con i tempi, ancorché ridotti, richiesti per le notifiche individuali ai singoli interessati.

D'altra parte, il procedimento di cognizione sommaria è per sua natura deputato all'adozione di provvedimenti suscettibili di riesame e, comunque, incidenti esclusivamente sugli effetti degli atti impugnati (argomentando dal 1° comma dell'art. 28 della legge n. 300/1970, in virtù del rinvio ad esso operato dal settimo comma, nel testo introdotto dalla legge n. 146/1990), onde non appare in contrasto con i principi generali

in *Foro It.*, 1986, I, 2514; Cass., 21 maggio 1986, n. 3371, in *Giust. Civ.* 86, I, 2806; Cass., 14 ottobre 1988, n. 5569; Cass., 20 luglio 1989, n. 3404 e n. 3405, in *Mass. Giur. Lav.* 1989, 655 con nota di CORSINOVI). In estrema sintesi, il Supremo Collegio, in sede di regolamento di giurisdizione, veniva a distinguere tra diritti sindacali « in senso stretto » (propri ed esclusivi delle OO.SS.) e diritti « correlati » con posizioni soggettive dei dipendenti pubblici; affermava la sussistenza della giurisdizione dell'A.G.O. per la prima ipotesi, indicando invece nel giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, il giudice competente a conoscere delle altre controversie, in quanto *lato sensu* « relative al rapporto di impiego » ai sensi dell'art. 29 n. 1 T.U. Cons. St.; evidenziava poi, nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, la necessità di tenere distinta la posizione degli enti pubblici non economici da quella dello Stato; ritenendo solo per i primi, e non anche per il secondo, l'esperibilità, accanto all'azione in via ordinaria, della procedura di cui all'art. 28 St. Lav.

A tale orientamento non si era peraltro adeguata la totalità dei Giudici di merito; così, in talune pronunzie, veniva espressamente affermata la esperibilità della tutela ex art. 28 St. Lav. nei confronti dello Stato (Pretura di Gubbio, 17 maggio 1985, in *Foro It.*, 1986, I, 2517, che ritiene inoltre, come pure Pretura Roma 28 novembre 1985 *cit. infra*, non sussistenti in *subiecta materia* i limiti di cui all'art. 4 L.A.C. Amm.vo); in altri casi, in apparente ossequio all'orientamento del S.C., si era però ritenuta azionabile contro l'Amministrazione statale, in via sostitutiva del procedimento di repressione della condotta antisindacale, la procedura d'urgenza ex art. 700 c.p.c. (così, Pretura di Roma, 28 novembre 1985, in *Foro It.*, 1986, I, 2516, ed in *Giust. Civ.*, 1986, I, 2806 con ampia

limitare, in quella sede, il contraddittorio ai soli soggetti immediatamente evocabili, potendo, oltre tutto, il giudice amministrativo garantire una congrua rappresentanza degli interessi coinvolti attraverso la convocazione d'ufficio delle parti.

1.1. Diversamente, una volta esaurito il procedimento sommario, ed instaurato, a seguito dell'opposizione prodotta da chi si ritenga leso dal decreto, l'ordinario giudizio di cognizione, non v'è ragione per derogare ai principi dell'ordinamento che impongono l'obbligo, nei casi in cui sussistano posizioni di controinteresse, di integrare le notifiche già effettuate con le ulteriori notifiche che si rendano necessarie.

1.2. E che, nel caso di ricorsi prodotti ex art. 6 della legge n. 146/1990, debbano ravvisarsi posizioni di controinteresse rispetto all'azione dell'organizzazione sindacale, non può revocarsi in dubbio, ove si abbia riguardo alla circostanza (sulla quale ci si soffermerà più ampiamente nel prosieguo dell'esposizione) che la lesione dei diritti sindacali fatti valere con tale mezzo è strettamente collegata a quella delle situazioni giuridiche soggettive dei dipendenti, onde non può negarsi a questi ultimi, coinvolti nella richiesta di rimozione di atti costitutivi di dette situazioni, un interesse giuridicamente rilevante a partecipare al giudizio.

Detto interesse si ricollega alla sola circostanza di essere, come si è detto, il dipendente destinatario dell'atto amministrativo del quale l'organizzazione sindacale chieda la rimozione ed assume, poi, giuridica

nota di CECHELLA; Pretura di Genova, 17 novembre 1984, in *Foro It.*, 1986, I, 2518; Pretura di Firenze, 27 ottobre 1988, in *Foro It.*, 1989, I, 626; inoltre, in conformità alla opinione espressa da autorevole dottrina, erano stati nuovamente sollevati dubbi sulla legittimità costituzionale del regime risultante dall'intervento interpretativo della Corte di Cassazione (cfr., ad es., Pretura Salò, 12 dicembre 1984, in *Foro It.*, 1985, I, 631, Pretura Roma, 11 febbraio 1987, in *Foro It.*, 1987, I, 1338); dubbi, peraltro, dei quali la Corte Costituzionale aveva escluso la fondatezza (Ord. 24 marzo 1988, n. 353; Ord. 21 luglio 1988, n. 860).

3. In questa situazione di perdurante incertezza, appariva auspicabile, per più ordini di considerazioni, un intervento legislativo. Per un verso, infatti, la progressiva tendenza alla privatizzazione e l'estesa sindacalizzazione dei rapporti di pubblico impiego, anche statale, facevano ritenere da più parti ingiustificata la diversificazione nella tutela accordata alle varie OO.SS.; ciò, specialmente alla luce della ormai acquisita esperibilità del rimedio di cui all'art. 28 St. Lav. nei confronti degli enti pubblici non economici, negata invece per lo Stato.

Per altro verso, la giurisprudenza del Supremo Collegio suscitava talune perplessità, avendo tra l'altro — si affermava — sostanzialmente applicato una « modificazione della giurisdizione » (e non della competenza) per ragioni di connessione, e cioè un istituto processuale estraneo al nostro ordinamento; d'altro canto era la stessa Corte di Cassazione, una volta risultati vani i tentativi di provocare un intervento della Corte Costituzionale (cfr. Cass., ord. n. 468 del 3 settembre 1976, in *Foro It.*, 1977, I, 252), a ritenere il sistema delineato nelle sue pronunzie quale regime « transitorio », volto a fornire comunque una forma di tutela a posizioni giuridiche aventi contenuto di diritti soggettivi

consistenza di controinteresse in relazione al fatto che l'impiegato, attraverso il suo comportamento non oppositivo all'atto impugnato dal soggetto sindacale, ha manifestato implicitamente la volontà di accettarne gli effetti.

In altri termini, deve ritenersi irrilevante, al fine di stabilire se sussista o no l'obbligo dell'integrazione del contraddittorio, la considerazione (che pure potrebbe farsi) che il titolare della situazione giuridica inerente al rapporto di pubblico impiego lesa del comportamento anti-sindacale, possa ritenere in definitiva, anche vantaggioso l'accoglimento del ricorso ex art. 6 della legge n. 146/1990 o, per converso, svantaggiosa la reiezione di esso, dovendosi avere riguardo esclusivamente alla correlazione obiettiva del dipendente con l'atto impugnato e cioè alla circostanza se quest'ultimo abbia o no autonomamente messo in discussione il medesimo atto, risolvendosi ogni altra questione in una indagine sull'atteggiamento psicologico del singolo impiegato, concernente la sfera pre-giuridica e, come tale, non apprezzabile ai fini dei quali si discute.

1.3. Tutto ciò premesso in via di principio, tuttavia, nella fattispecie concreta, il Collegio, per ragioni di economia processuale inerenti anche alla *ratio* che ispira il procedimento giurisdizionale *de quo* — improntato al principio di evitare un inutile aggravio alle parti, non finalizzato alle esigenze processuali, si ritiene dispensato dall'ordinare la integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli altri di-

(i c.d. «diritti sindacali») «fino a quando la materia non sia regolata *ex novo* dal legislatore» (Cass., 26 luglio 1984, n. 4389 *cit.*).

Infine, e forse soprattutto, non potevano più a lungo ignorarsi nella loro concreta portata e nel loro effetto dirompente, addirittura in punto di certezza del diritto, le già cennate oscillazioni presenti nella giurisprudenza di merito. Ed invero, in una materia nella quale provvedimenti provvisti di esecutività ed assistiti da sanzioni penali vengono pronunciati nella immediatezza del fatto, gli stessi risultano in buona sostanza resi in unico grado, apparendo ogni eventuale gravame — inclusa la stessa opposizione dinanzi il medesimo Giudice — utile per riaffermazioni di principio, anche fondamentali, ma non più suscettibile di ripristinare una situazione di fatto e degli equilibri oramai irreversibilmente modificati.

4. Nella situazione così sommariamente delineata è sopravvenuta la legge n. 146/90, che, con l'art. 6, aggiunge due commi all'art. 28 St. Lav. Con tali disposizioni, accanto alla «ordinaria» azione dinanzi al Pretore — proponibile, ora, anche se il comportamento di cui si assume la antisindacalità è posto in essere da Amministrazioni statali o da enti pubblici non economici — viene introdotta una nuova azione esperibile dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale, «che provvede in via di urgenza con le modalità di cui al primo comma» (ovviamente, dell'art. 28 St. Lav.), qualora il comportamento denunciato «sia lesivo anche di situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego», ove, inoltre, le OO.SS. «intendano ottenere anche la rimozione dei provvedimenti lesivi delle predette situazioni». Il successivo art. 7 statuisce poi che si applica l'art. 28 in caso di violazione di diritti sindacali (ulteriori, deve ritenersi, rispetto a quelli «tipici» di cui allo Statuto dei Lavoratori) con-

pendenti dell'ANAS (il sig. Franco Antignazzi già risulta evocato in giudizio), trasferiti con gli ordini di servizio contestati in questa sede, così come richiesto dall'Avvocatura dello Stato, essendo, comunque, l'opposizione da rigettare *in toto* e dovendosi, quindi, confermare la dichiarazione di inammissibilità del ricorso proposto dalle organizzazioni sindacali in epigrafe, già pronunciata con il decreto n. 1/90.

2. Sotto il profilo del rito, sostengono, innanzi tutto, gli opposenti che il decreto di cui sopra sarebbe affetto da nullità in quanto non pronunciato a seguito di pubblica udienza.

2.1. La censura è destituita di fondamento, essendo erroneo il presupposto dal quale muovono i ricorrenti.

Ed, infatti, il combinato disposto del primo e del settimo comma dell'art. 28 della legge n. 300/1970, nel testo integrato dalla legge n. 146/1990, non autorizza affatto la conclusione che il decreto di cui è causa debba essere preceduto dalla trattazione della questione in pubblica udienza.

E decisiva, al riguardo, la considerazione che presupposto necessario poiché si faccia luogo alla pubblica udienza è, sia nell'ordinamento del processo amministrativo, sia nel rito speciale introdotto dalla legge 11 agosto 1973, n. 533, il decreto presidenziale che ne fissi la data di svolgimento (cfr. art. 23 L. n. 1034/1971 e art. 415 cod. proc. civ.). Tale decreto, una volta emesso, anche nel rito abbreviato ex lege n. 533/1971 deve essere notificato entro termini stabiliti, richiedendosi, poi, il rispetto di

templati dagli accordi di cui alla Legge-quadro e dai contratti collettivi: sembrerebbe pertanto che il Legislatore abbia inteso espressamente stabilire, *una tantum* ed *ex lege*, che tale violazione costituisce, per così dire, comportamento obiettivamente antisindacale; da ciò, si osserva, potrebbe conseguire il tentativo da parte delle OO.SS. di far applicazione, anche in questo campo, del noto orientamento giurisprudenziale che esclude, per le violazioni dei diritti sindacali posti da Titoli II e III dello Statuto, la necessità della ricerca dell'elemento soggettivo — dell'*animus nocendi* — in capo al datore di lavoro in ordine alla volontà di conculcare un diritto sindacale. Tale tesi — a prescindere dalla circostanza che detto orientamento non appare del tutto condivisibile — non sembra, invero, discendere automaticamente dalla norma ora introdotta; ma sul punto potrà tornarsi solo alla luce della evoluzione giurisprudenziale.

La estrema sinteticità delle norme ora illustrate, e le peculiarità del Giudice e del giudizio amministrativo, dinanzi al quale si viene a « trapianzare », con semplici disposizioni che a quello fanno generico rinvio, un procedimento dalle caratteristiche tipiche del giudizio pretorile, pone all'interprete una serie di non trascurabili problemi.

5. Si osserva, in primo luogo, che non sembra del tutto corretta la tesi secondo la quale la nuova normativa si sarebbe limitata a recepire, in punto di riparto di giurisdizione, l'indirizzo della giurisprudenza della Corte di Cassazione che sopra si è rammentato. Il nuovo regime posto dall'art. 6 contempla, infatti, come ipotesi di carattere generale, la giurisdizione dell'A.G.O.; la potestà giurisdizionale in capo al Giudice amministrativo ha

un intervallo minimo tra la notifica e l'udienza. Trattasi, come è evidente, di adempimenti incompatibili con il procedimento sommario delineato dall'art. 28 della legge n. 300/1970, il quale, oltre a fissare termini di gran lunga più esigui di quelli, pur minimi, richiesti dalla legge n. 533/1973, prevede soltanto una attività preliminare informale del giudice adito, propedeutica alla adozione del decreto d'urgenza, attività nella quale non si vede come possano farsi rientrare non solo l'adempimento formale del decreto di fissazione di udienza, ma altresì gli incumbenti facenti carico al ricorrente, al fine di operare le necessarie notifiche così come previsto dalla legge n. 533/1973.

D'altra parte, ove si abbia riguardo alla disciplina dei procedimenti sommari, contenuta nel titolo primo del Libro quarto del cod. proc. civ., dei quali quello ex art. 28 L. n. 300/1970, costituisce una ulteriore fattispecie, può constatarsi come, normalmente, essa non preveda la previa pubblica udienza per l'adozione dei provvedimenti d'urgenza ivi contemplati, il che rafforza ulteriormente le conclusioni cui è ritenuto di pervenire questo Collegio, il quale ritualmente, ha provveduto all'acquisizione degli elementi di valutazione e alla loro verifica, per l'adozione del decreto, qui opposto — ivi compresa l'audizione delle parti, ai sensi dell'art. 84 disp. att. cod. proc. civ. — in Camera di Consiglio.

carattere residuale, e si radica allorché si sia in presenza di c.d. « diritti correlati », e sempre che il sindacato attore intenda ottenere la rimozione di provvedimenti (asseritamente) lesivi: ciò che appare perfettamente coerente con i poteri che tradizionalmente ha, nei confronti della Pubblica Amministrazione, detto ultimo Giudice, in contrasto con la potestà del Giudice ordinario, limitata, come noto, dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Le due condizioni appena rammentate inducono ad evidenziare che, dopo l'entrata in vigore della L. n. 146/90 — ed a differenza di quanto suggeriva la precedente giurisprudenza del S.C. —, nei casi afferenti a diritti correlati nei quali il sindacato intendesse limitarsi ad ottenere una pronuncia meramente declaratoria della antisindacalità del comportamento della P.A. o nei quali, comunque, la rimozione di provvedimenti non fosse materialmente possibile (si può ipotizzare, ad es., il ricorrere di meri comportamenti materiali lesivi di diritti sindacali) il Giudice da adire sarebbe quello ordinario.

Ai rilievi ora svolti sembra si possano aggiungere alcune considerazioni, strettamente collegate, poiché inerenti ai poteri rispettivamente esercitabili dai due distinti plessi giurisdizionali, in ordine alla persistente vigenza, nel giudizio ex art. 28 St. Lav. dinanzi al Pretore, dei limiti di cui all'art. 4 L. n. 2248/1865, All. E. Invero, anche richiamandosi ai precedenti orientamenti giurisprudenziali di merito cui si è fatto cenno al n. 2 che precede, non è mancato chi ha già sostenuto che l'art. 6 ha sostanzialmente abrogato tale disposizione, di tal che *in subiecta materia*, il Pretore potrebbe pronunciare qualunque provvedimento nei confronti della P.A., senza incontrare i noti limiti posti dalla Legge Abolitrice del Contenzioso Amministrativo.

Benché sia noto come in taluni campi (ad es., in quello delle sanzioni amministrative ex L. n. 689/81) il Giudice ordinario goda effettivamente di particolari e più ampi poteri, non pare che, nell'ipotesi in esame, si possa aderire alla soluzione da ultimo menzionata. Ed invero, in mancanza di una

Del resto non è inutile ricordare che l'art. 1 della L. 8.11.1977, n. 847, richiama, nelle controversie ex art. 28 della L. n. 300/1970, le disposizioni della legge n. 533/1973, solo « in quanto applicabili ».

2.2. La pronuncia del decreto al di fuori dell'udienza pubblica dà ragione, altresì della ritualità, della sua pubblicazione attraverso deposito presso la Segreteria, la quale ne ha curato la comunicazione alle parti.

3. Nel merito della decisione assunta da questo Collegio con il decreto *de quo*, sostengono gli oppositori che, la dichiarazione di inammissibilità del ricorso ex art. 6 della legge n. 146/1990, per tardiva impugnazione dei provvedimenti di trasferimento dei quali essi avevano chiesto la rimozione, non terrebbe conto, *in primis*, dell'assenza dello stesso presupposto della tardività, giacché il termine decadenziale ex art. 21 L. n. 1034/1971, quand'anche operante, dovrebbe farsi decorrere, comunque, dalla data di entrata in vigore della legge n. 146/1990, che ha offerto alle organizzazioni sindacali un nuovo strumento per la tutela delle proprie prerogative.

3.1. L'assunto non può essere condiviso.

3.2. I provvedimenti amministrativi, alla stregua del principio tassativo enunciato dall'art. 21 della legge n. 1034/1971, devono essere contestati entro il termine perentorio di 60 giorni dalla data in cui chi vi

espressa disposizione in tal senso, non sembra, di per sé, che la semplice affermazione di potestà giurisdizionale implichi il conferimento del potere di incidere nella sfera della attività *iure imperii* della Amministrazione statale; che, anzi, come si evidenziava poco sopra, proprio il riconoscimento, operato dal Legislatore, della sfera di potestà giurisdizionale del Giudice amministrativo nei limitati casi in cui si tratta di incidere su provvedimenti autoritativi, si inserisce logicamente ed armonizza perfettamente con il tradizionale sistema di riparto e con i poteri costantemente ritenuti propri di ciascun Giudice. Né può trascurarsi che l'art. 6 *cit.* specifica solo per il giudizio davanti al TAR che detto Giudice « provvede in via d'urgenza con le modalità di cui al primo comma » (e, cioè, ordinando la cessazione del comportamento e rimuovendone gli effetti).

Diversa cosa è, evidentemente, sostenere, come pure è stato fatto, che la interpretazione cui qui si aderisce finirebbe con lo svuotare di effettiva tutela le posizioni giuridiche vantate dai sindacati. Ciò, infatti, per un verso non appare vero, poiché — a prescindere dalla circostanza che la ipotesi in esame dovrebbe essere pur sempre residuale rispetto ai casi di tutela dinanzi al TAR — una pronuncia di antisindacalità potrebbe di per sé essere ben utile alla O.S. ricorrente: sia in quanto « affermazione di un diritto » in un campo dove tale affermazioni molto contano, tanto nei rapporti intersindacali, quanto in quelli con la « base », sia in quanto comunque suscettibile di successiva esecuzione con il ricorso ad ulteriori rimedi giurisdizionali. Per altro verso, ciò non potrebbe che essere imputato, più in generale, a quello che a tutt'oggi la vigente normativa ritiene essere l'ambito di intervento che è concesso all'autorità giudiziaria nei confronti del potere esecutivo in applicazione

abbia interesse ne abbia ricevuto la notifica o ne abbia, comunque, acquisito la piena conoscenza.

Decorso inutilmente tale termine, essi si consolidano e non sono suscettibili più di essere rimessi in discussione nemmeno, come è giurisprudenza costante, a seguito di sopravvenuta conoscenza di vizi non apparenti al momento di emanazione dell'atto ovvero di sopravvenienza di un interesse a ricorrere, carente alla data di scadenza del termine.

Poste queste premesse, non si vede come l'emanazione della legge n. 146/1990 possa assumere rilevanza ai fini della riapertura del termine di impugnazione nei confronti di atti lesivi dell'interesse delle organizzazioni sindacali, tenuto conto, oltretutto, che tale legge nulla ha innovato in tema di legittimazione alla azione delle organizzazioni stesse, dal momento che per giurisprudenza risalente (cfr. Cass. SS.UU. 26 luglio 1984, n. 4401), è stata da tempo riconosciuta al sindacato la legittimazione ad invocare la tutela del giudice amministrativo per la lesione di interessi facenti capo al sindacato stesso, ma connessi oggettivamente ad un rapporto di pubblico impiego.

In questo contesto, la legge n. 146/1990 si è limitata come si dirà meglio in seguito ad estendere, a detta tutela lo speciale procedimento ex art. 28 L. n. 300/1970, onde, tutt'al più, potrebbe farsi questione della applicazione del nuovo rito ai giudizi pendenti alla data della sua entrata in vigore (argomentando dall'art. 20 della legge n. 533/1973), ma

del principio della divisione dei poteri; sicché, anche nella fattispecie in esame non sembra allo stato irrazionale una interpretazione non difforme.

6. Passando ad affrontare, più in particolare, alcuni problemi connessi al nuovo giudizio dinanzi al TAR ed alla applicazione di norme originariamente concepite per procedimenti da incardinare avanti il Giudice ordinario, non appare fin d'ora inopportuno, in attesa di disporre di una più ampia, concreta casistica, richiamare la attenzione, con brevissime considerazioni, su alcuni punti che già sono apparsi degni di esame ed hanno suscitato controversie; va, infatti, rammentato che tutta la materia è nuova per lo stesso Giudice amministrativo che si trova ad applicarla, sicché non mancheranno anche contrasti fra i vari Tribunali, almeno fin quando non sarà provocato l'intervento del Consiglio di Stato.

Sotto il profilo processuale, l'introduzione del giudizio, recita l'ultimo comma dell'art. 28 St. Lav. nuovo testo, avviene con ricorso. In mancanza di specificazione, e modellando il rito sull'esempio del giudizio pretorile, si è ritenuto dal TAR per il Lazio che il ricorso vada previamente depositato in Segreteria, e solo successivamente notificato alla parte resistente in una con il pedissequo decreto di fissazione di udienza. In realtà, come è noto, tale notificazione, in accordo con la sommarietà e la estrema celerità che caratterizzano o vorrebbero caratterizzare il procedimento (si veda il termine, pur ordinatorio, dei «due giorni successivi» per la pronuncia del provvedimento), non è ritenuta indispensabile nel giudizio pretorile, nel quale può farsi luogo semplicemente alla convocazione delle parti, anche con modalità eccezionali (telegrafo, telefono, telefax). Pur tuttavia si deve senz'altro convenire sulla correttezza dell'iter adottato dal TAR per il Lazio, atteso che, so-

giammai della sua idoneità a riaprire termini ormai inesorabilmente decaduti.

3.3. Né, per le ragioni dette, assume fondamento la questione di legittimità costituzionale sollevata dai ricorrenti, in relazione agli artt. 3 e 24 Costituzione, atteso che, da un lato, la tutela dei diritti e degli interessi delle organizzazioni sindacali era già garantita anteriormente alla legge *de qua* e, dall'altro, non può farsi questione di disparità di trattamento costituzionalmente rilevante in tutte le ipotesi in cui, come nella specie, il legislatore disciplini, sotto il profilo procedurale, in maniera diversa, situazioni succedutesi nel tempo, senza, peraltro, alterare significativamente fondamentali garanzie giurisdizionali per i soggetti dell'ordinamento.

4. Assumono, peraltro, più in generale, gli opposenti che non sarebbe fondato in radice ritenere che il Sindacato sia tenuto ad agire, con la procedura indicata, entro un termine di decadenza, in quanto i comportamenti censurati, ancorché lesivi di posizioni individuali, inciderebbero, in via principale su diritti soggettivi assoluti dell'organizzazione sindacale.

Mentre, dunque, i singoli potrebbero insorgere contro gli atti provvedimenti entro il termine perentorio fissato dalla legge, la tutela del

prattutto in considerazione delle caratteristiche della Amministrazione statale, denegare la comunicazione dell'atto introduttivo e convocare le parti *ad horas* non potrebbe che equivalere ad una vera e propria violazione del principio del contraddittorio e compromissione del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Lo stesso iter (deposito del ricorso, notifica di copia autentica con pedissequo decreto di fissazione di udienza) sembra debba essere adottato, per uniformità, anche con riferimento alla eventuale fase di opposizione.

È dubbio se in materia trovi applicazione la sospensione feriale dei termini, finora costantemente ritenuta applicabile dal Consiglio di Stato anche in materia di pubblico impiego, ma notoriamente esclusa tanto in campo giuslavoristico che con riferimento ai giudizi cautelari amministrativi.

Sembra indubitabile che — come d'altro canto avviene davanti all'AGO — la parte ricorrente possa scegliere se ricorrere al rito speciale di cui all'art. 28 St. Lav. ovvero al rito ordinario dinanzi al TAR, con eventuale istanza di sospensione del provvedimento impugnato. La questione non è solamente accademica, poiché vi sono diversità di rito, come detto, nella introduzione del giudizio; inoltre, nelle modalità di trattazione della causa; nel provvedimento da adottare (ordinanza cautelare ovvero decreto); nei termini e nelle forme della eventuale impugnazione (appello al Consiglio di Stato ovvero opposizione dinanzi allo stesso TAR). Nei casi in cui l'atto introduttivo dia adito a dubbi sull'effettiva pretesa azionata, non potrà farsi riferimento ad altro principio che a quello della ricerca della effettiva volontà della parte, salva sempre la congruità delle forme allo scopo.

Poiché, per definizione, si versa in materia di diritti correlati e si agisce per ottenere la rimozione di provvedimenti amministrativi (altrimenti, non vi sa-

sindacato non soffrirebbe degradazione ad interesse legittimo, onde quest'ultimo potrebbe in ogni tempo far valere la nullità dell'atto nel quale si esprime il comportamento antisindacale, in quanto affetto da illiceità.

4.1. La tesi che gli istanti, in sostanza, sviluppano, a quanto è dato enucleare dalle complesse argomentazioni svolte nell'atto introduttivo e nella discussione orale, si incentra sul principio che il rimedio ex art. 6 della legge n. 146/1990 investirebbe il giudice amministrativo, in via principale, non della cognizione dell'atto posto in essere in conseguenza del comportamento antisindacale, bensì direttamente di quest'ultimo essendo l'impugnazione del provvedimento soltanto il presupposto per radicare la giurisdizione di questo Tribunale. Il giudice amministrativo, quindi, dovrebbe darsi carico di accertare, *in primis*, la sussistenza di un comportamento antisindacale e, in caso di esito positivo, provvedere a rimuovere l'atto che ne è espressione (*id est*, secondo l'assunto degli oppositori, dichiararne la nullità), quale che sia il momento nel quale la controversia sia portata all'attenzione del giudice, purché sussista un interesse apprezzabilmente attuale del sindacato a reagire, non circoscrittibile, però, entro i consueti termini decadenziali, ma valutabile, di volta in volta, in relazione al caso concreto.

Cosicché l'atto divenuto inoppugnabile per il destinatario, non lo sarebbe, invece, in relazione al vizio di antisindacalità fatto valere dal-

rebbe giurisdizione del Giudice amministrativo), sembra che — in tutti i casi in cui i dipendenti interessati siano facilmente individuabili in base al provvedimento impugnato — gli stessi siano da ritenere controinteressati e debbano partecipare al giudizio, con conseguente necessità di integrazione del contraddittorio nei loro confronti, ed inammissibilità del ricorso ove nessuno di essi sia stato evocato in causa. Invero, non può sfuggire che il sindacato, agendo per la tutela di proprie posizioni soggettive, potrebbe al limite essere portatore di interessi in contrasto con quelli dei dipendenti (si pensi ad un caso di trasferimento di dipendente consenziente, ma adottato in violazione di obblighi di consultazione delle OO.SS.), che legittimamente dovrebbero essere messi in condizione di contraddire al ricorso, anche al fine di evitare il vero *monstrum* giuridico di un annullamento giurisdizionale di un provvedimento riguardante direttamente un soggetto, che non viene messo in condizioni di difendere le proprie ragioni e può, al limite, aver notizia, *de facto*, della sola intervenuta rimozione del provvedimento in ipotesi favorevole. In tal senso si è espresso anche il TAR nella sentenza n. 118/90 che si pubblica, sia pure negando la necessità di notifica nella fase sommaria.

7. Questione di grande momento è se la proposizione del ricorso soggiaccia o meno al termine perentorio di cui all'art. 21 L. n. 1034/71. Invero, malgrado la *contaminatio* operata dal Legislatore applicando il rito pretorile ad un procedimento dinanzi al Giudice amministrativo, non sembra si possa in alcun modo prescindere dalla natura di detto Organo giudicante, dai suoi poteri e dalla natura ed efficacia dei suoi provvedimenti.

Orbene, come già visto, la legge n. 146/90 ha rimesso alla giurisdizione del plesso TAR — Consiglio di Stato una serie di controversie, sul fonda-

l'associazione sindacale, onde, per questo aspetto, potrebbe essere rimosso in ogni tempo.

Corollario di tale tesi, sembra essere l'ulteriore assunto (cfr. pag. 5 dell'atto introduttivo), secondo il quale, il giudice, ove ritenga che l'atto finale, sebbene antisindacale, sia, tuttavia, sorretto da valide ragioni, non dovrebbe annullarlo, ma limitarsi a dichiarare la antisindacalità del comportamento, tenendo fermo l'atto stesso.

4.2. La tesi, ancorché, in astratto, non priva di suggestione argomentativa non trova, tuttavia, conforto, nel sistema del diritto positivo attualmente vigente, al quale soltanto occorre attenersi.

Gli oppositori, infatti, nel tentativo di costruire una giurisdizione del giudice amministrativo, speculare a quella dell'A.G.O., nella materia *de qua*, per quel che concerne i comportamenti antindacali posti in essere dalla Pubblica Amministrazione, forzano la portata dell'art. 6 della legge n. 146/1990 oltre i limiti che tale norma inequivocabilmente pone.

Ritiene, pertanto, necessario il Collegio, anche in considerazione della novità delle questioni che si pongono nel presente giudizio, soffermarsi brevemente sul sistema normativo che si è venuto delineando a seguito della novella introdotta alla legge 24 maggio 1970, n. 300, dalla legge n. 146 del 1990.

4.3. È fin troppo noto (ed è, pertanto, fuor di luogo insistere su questo aspetto) che l'art. 28 della legge n. 300 del 1970 disciplina la

mentale presupposto che le stesse sono volte ad ottenere la rimozione di provvedimenti amministrativi, e delle stesse deve perciò conoscere quel Giudice che dispone di poteri di annullamento. Ma, ovviamente, la possibilità di provocare una tale pronuncia — anche per la necessaria certezza dei rapporti giuridici — non può essere consentita *ad libitum* alla parte, ma deve pur sempre soggiacere ad un termine decadenziale, decorso il quale si avrà consolidamento del provvedimento: nessuna ragione, né previsione normativa alcuna, consentono di derogare nella materia in esame al fondamentale canone sul quale si impernia il sistema di giustizia amministrativa. Pertanto, non sembra revocabile in dubbio che il ricorso notificato dopo il decorso dei sessanta giorni dalla piena conoscenza del provvedimento lesivo del diritto del sindacato sia da dichiarare irricevibile per tardività. Diversamente opinando, tra l'altro, si consentirebbe irragionevolmente la rimozione in via di impugnazione di provvedimenti oramai divenuti inoppugnabili per i soggetti da essi direttamente contemplati (appunto i dipendenti titolari del diritto correlato).

Né, a questo punto, il TAR, una volta preclusa una pronuncia di annullamento, potrebbe limitarsi ad una declaratoria di antisindacalità del comportamento della P.A.; infatti, una tale statuizione, — come sopra si è illustrato — rientra nell'ambito dei poteri giurisdizionali del Giudice ordinario.

Queste tesi, sostenute dalla Avvocatura dinanzi al TAR per il Lazio nel giudizio di cui alle pronunzie in esame, sono state accolte dal Giudicante con ampia ed assai esauriente motivazione, che si dà anche carico, confutandole, di numerose contrarie argomentazioni; pertanto esse possono, allo stato,

possibilità di reazione degli organi sindacali nei confronti dei comportamenti dei datori di lavoro « diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero ». L'espressione adoperata dal legislatore non è casuale, giacché l'art. 28 (con il quale si inizia il titolo IV della legge n. 300) si pone a suggello dei precedenti titoli II e III, concernenti, rispettivamente proprio le libertà sindacali e l'attività sindacale, cui il legislatore ha aggiunto il diritto di sciopero, che è diritto sindacale direttamente garantito dalla Costituzione.

Una ulteriore puntualizzazione è offerta, poi, dall'art. 7 della legge n. 146/1990, il quale estende la medesima disciplina anche alla violazione di diritti e attività sindacali disciplinati dagli accordi di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93.

Trattasi, come appare evidente, di diritti soggettivi del sindacato, sufficientemente individuati, alla cui vulnerazione fa riscontro la reazione dei soggetti lesi, diretta ad attivare, da un lato, la cessazione del comportamento illegittimo, dall'altro, la rimozione degli effetti.

5. Alla luce di questo contesto vanno letti i due commi aggiunti all'art. 28 della legge n. 300 del 1970, dall'art. 6 della legge n. 146 del 1990.

5.1. Il primo di questi due commi, completamente ignorato dalla linea argomentativa degli oppositori, stabilisce, con disposizione di carat-

ritenersi un primo fondamentale punto fermo nella elaborazione di orientamenti giurisprudenziali nella complessa materia.

8. Il rinvio alle « modalità del primo comma » (che pure tacciono sul punto: ma vi è un fermo orientamento in tale senso del Giudice ordinario) ha indotto taluno a ritenere che il giudizio si debba svolgere in pubblica udienza, e non in camera di consiglio; anche questa considerazione non è puramente formale, poiché potrebbe dar luogo ad eventuali vizi di nullità della pronuncia. Esistono, tuttavia, anche argomenti in contrario, alcuni dei quali evidenziati dal TAR nella sentenza in esame; oltre ad essi, un argomento testuale sembra essere costituito dalla previsione della decorrenza del termine per la impugnazione dalla comunicazione del decreto alle parti; si statuisce, cioè, espressamente — contrariamente a quanto avviene nel rito pretorile — un termine che sembra comunque precludere la possibilità della pronuncia di provvedimenti in udienza, e che pertanto assai più si addice a provvedimenti adottati con rito camerale.

Vi sarà, comunque, la audizione delle parti — un rappresentante della P.A. all'uopo delegato dovrà presenziare, noto essendo anche che la mancata comparizione della parte è elemento sul quale il giudicante può fondare il proprio convincimento; è inoltre evidente il fondamentale apporto in punto di fatto che il funzionario potrà arrecare alla difesa della Amministrazione — e la acquisizione di eventuali sommarie informazioni, a mezzo di testi all'uopo prodotti direttamente in udienza.

9. Il decreto che conclude la fase sommaria deve essere motivato; sul punto, non può che auspicarsi che il Giudice amministrativo — così come ha sempre fatto il Pretore — adotti una vera e propria, se pur stringata, motivazione, che consenta alle parti la miglior valutazione delle rispettive posizioni

tere generale ed inequivocabile che, qualora « il comportamento di cui al primo comma » (e cioè il comportamento antisindacale cui ha riguardo esplicitamente la normativa che si è illustrata) « è posto in essere da una amministrazione statale o da un altro ente pubblico non economico l'azione è proposta con ricorso davanti al pretore competente per territorio ».

Il legislatore, dunque, ha inteso riaffermare la competenza del giudice ordinario per la reazione a tutti i comportamenti dei datori di lavoro lesivi dei diritti e della libertà sindacale, ancorché posti in essere da una Pubblica Amministrazione, con la novità, rispetto alla precedente elaborazione giurisprudenziale, della possibilità di avvalersi anche nei confronti del soggetto pubblico dello speciale provvedimento contemplato dalla legge n. 300/1970, prima non sempre applicabile, ai sensi dell'art. 37 della stessa legge (cfr. Cass. SS.UU. 26 luglio 1984, n. 4386).

5.2. Da tale elemento testualmente dispositivo non può prescindersi allorché si esamini, allora, il secondo comma dell'art. 6, il quale precisa che « qualora il comportamento antisindacale sia lesivo di situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego, le organizzazioni sindacali di cui al primo comma, ove intendano ottenere anche la rimozione dei provvedimenti lesivi delle predette situazioni, propongono ricorso da-

in vista di una eventuale prosecuzione del giudizio; vi è infatti il rischio — si ha notizia già di casi del genere — che, sulla falsariga della prassi pressoché costantemente seguita in materia cautelare, il TAR possa limitarsi ad una generica sequenza di affermazioni sostanzialmente immotivate, sulla infondatezza delle eccezioni proposte e sulla fondatezza del ricorso.

Si osserva infine che, nel caso dei provvedimenti qui pubblicati ed in altri successivi, diversamente dalla prassi costantemente seguita dal Giudice ordinario, il TAR ha evidentemente ritenuto di interpretare la previsione normativa di un giudizio di opposizione « davanti allo stesso tribunale » nel senso non di stesso ufficio-organo giudicante, ma proprio di medesimo Collegio, nella stessa composizione; tale interpretazione, anche alla luce del costante insegnamento del S.C. in analoghe fattispecie, appare eccessivamente restrittiva, e quindi non condivisibile.

10. Per concludere questa breve e necessariamente sintetica esposizione, che ha più che altro lo scopo di proporre al lettore alcuni spunti di riflessione su una materia nuova e tuttora suscettibile di oscillazioni prima del consolidamento di stabili orientamenti, sia consentito di rilevare come l'intervento legislativo, del quale certamente si sentiva estrema necessità dato lo stato di incertezza che perdurava in materia, appaia purtroppo affrettato e lacunoso. È pertanto facile prevedere che, almeno in un primo periodo, vi sarà, in materia un ampio e complesso contenzioso; spetterà, come sempre, al lavoro ricostruttivo della giurisprudenza una nuova *actio finium regundorum* e non può che auspicarsi che a tale opera possa prestare il suo efficace contributo, nell'interesse della Pubblica Amministrazione, ma anche della certezza del diritto, la Avvocatura dello Stato.

MASSIMO SALVATORELLI

vanti al Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio, che provvede in via di urgenza con le modalità di cui al primo comma ».

Una attenta lettura di tale previsione, condotta con riguardo all'intero contesto del sistema della norma di cui all'art. 28, consente di porre in evidenza come il legislatore abbia, sì, inteso riservare alla competenza esclusiva del giudice amministrativo quei comportamenti della Pubblica Amministrazione, aventi carattere plurioffensivo (in quanto, incidendo direttamente sulle posizioni del singolo dipendente, vengono ad interferire anche nella sfera giuridica del sindacato), ma sempreché il *petitum* dell'azione proposta dal sindacato medesimo concerna la rimozione dei provvedimenti, nei quali si esprime il comportamento antisindacale.

Ne consegue che il ricorso cui sono legittimati gli organismi sindacali, nell'ipotesi che interessa, rimane pur sempre un mezzo impugnatorio che introduce un giudizio di legittimità e non, come pretendono gli oppositori, una azione di accertamento della condotta antisindacale, cui acceda la dichiarazione di nullità degli atti eventualmente posti in essere dalla Pubblica Amministrazione, in attuazione di tale condotta.

5.3. Tale conclusione trova, del resto, conforto in una pluralità di considerazioni di ordine storico e logico-sistematico.

E noto, infatti, che la tutela sindacale avverso i comportamenti plurioffensivi posti in esame dalla Pubblica Amministrazione è stata da tempo ammessa dalla giurisprudenza, sia pure attraverso il rito ordinario amministrativo, e tale giurisprudenza ha costantemente ritenuto trattarsi di giurisdizione di legittimità (cfr. Cass. SS.UU. 26 luglio 1984, n. 4397 e 4401).

Il secondo comma dell'art. 6, riguardato nel contesto che si è sopra delineato, non offre elementi per ritenere che il legislatore abbia inteso, nella materia *de qua*, ampliare la giurisdizione amministrativa, introducendo azioni di mero accertamento della legittimità della condotta antisindacale, cui possa far seguito o no l'annullamento di atti.

L'esercizio da parte del giudice amministrativo di un siffatto potere di accertamento — che, secondo la tesi degli istanti, sarebbe introdotto dalla (occasionale) impugnazione del provvedimento lesivo di situazioni soggettive inerenti al rapporto di pubblico impiego — sarebbe, in realtà, finalizzato, nell'assunto dei ricorrenti, ad inibire ogni altra attività dell'Amministrazione che alla condotta controversa si ricollegghi. Ma una conclusione siffatta, sul piano dei principi, dovrebbe trovare un sostegno normativo ben più puntuale di quello offerto dalla disposizione della quale si discute.

Anzi, l'espressa esigenza che il ricorso sindacale innanzi al giudice amministrativo sia azionabile solo ove è diretto anche ad ottenere la rimozione dei provvedimenti lesivi, convince del contrario, giacché, ove il legislatore avesse voluto radicare anzi al TAR un giudizio di accertamento

speculare a quello affidato al pretore, avrebbe, con identica espressione, finalizzato il ricorso, correttamente, alla « rimozione degli effetti », che è conseguenza propria di una attività certativa.

L'avere, invece, sottolineato che oggetto dell'azione innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale rimane la « rimozione del provvedimento », chiarisce che con tale espressione null'altro si è voluto intendere se non il tradizionale annullamento (rivolto, appunto, a rimuovere dalla realtà giuridica una entità che, altrimenti, vi conserverebbe cittadinanza), non essendovi, invece, nulla da rimuovere (se non, eventualmente, gli effetti) nell'ipotesi di atti radicalmente nulli.

5.4. Va, dunque, ribadito che il sindacato del giudice amministrativo ha ad oggetto, in via principale, l'atto impugnato, restando la valutazione del dedotto comportamento antisindacale solo l'apprezzamento presupposto dell'esistenza o meno di un vizio di legittimità. In altri termini, il giudice amministrativo, ove accerti che l'atto sia emesso in violazione di una prerogativa sindacale, lo annullerà perché illegittimo o, al contrario, respingerà il ricorso, qualora non ravvisi fondata la doglianza del sindacato, così invece, egli potrebbe limitarsi a dichiarare illegittimo il comportamento della Pubblica Amministrazione — come pretendono i ricorrenti — ed astenersi dall'annullamento l'atto che di tale comportamento costituisce espressione.

Più esplicitamente, la verifica di antisindacalità del comportamento della P.A., nel sistema costruito dal legislatore, appare, innanzi al giudice amministrativo, strumentale all'apprezzamento di legittimità, dell'atto impugnato e non l'oggetto dell'azione, la quale è consentita al sindacato (beninteso, ove esso voglia adire la giustizia amministrativa) solo se miri al travolgimento dell'atto stesso e non ad una mera dichiarazione di antisindacalità del comportamento che è a monte.

5.5. Ne deriva che, qualora il comportamento antisindacale esprima in atti provvedimentali incidenti sul rapporto di pubblico impiego e si ritenga, da parte dell'organizzazione sindacale, che la soddisfazione della lesione delle proprie prerogative possa ottenersi compiutamente solo attraverso l'annullamento degli atti stessi, il soggetto sindacale (che fa valere una lesione propria, ma correlata a quella del dipendente) è tenuto a proporre il ricorso tendente a tale risultato entro il termine generale nel quale la legge consente la messa in discussione degli atti autoritativi.

D'altra parte, l'immediatezza della reazione del soggetto sindacale inciso, rispetto alla conoscenza del provvedimento, è coesistente alla stessa natura dello speciale procedimento sommario voluto dal legislatore, onde il rispetto dei termini di decadenza oltre a fondarsi sui principi generali sul consolidamento degli atti amministrativi, appare coerente con la celerità del rito, che mal si giustificerebbe ove instaurato

a distanza di tempo dalla adozione degli atti ritenuti affetti da antisindacalità.

5.6. Né ad inficiare tale constatazione, può valere l'affermazione degli oppositori, secondo la quale ai sindacati dovrebbe essere rimessa la valutazione se agire subito in giudizio, ovvero tentare la strada della composizione bonaria della controversia, con gli ordinari sistemi di pressione sindacale.

Nessuno, certo, può negare al sindacato la scelta degli strumenti più opportuni per il raggiungimento dei propri scopi. Va detto, peraltro, che ove il sindacato decida di esperire altre forme di lotta, nei confronti della P.A., egli non perde il diritto di contestare nelle vie giurisdizionali il comportamento antisindacale di quest'ultima, ove protrattosi nel tempo, ma, indubbiamente, si preclude la possibilità di ottenere la rimozione di quegli atti che egli non aveva impugnato tempestivamente. Con la conseguenza che, se il comportamento illegittimo si protragga, egli potrà chiedere la rimozione degli ulteriori atti che da tale comportamento sono derivati e che siano tempestivamente impugnati, ma non certo rimettere in discussione situazioni ormai consolidate, che, oltretutto, coinvolgono diritti soggettivi di terzi, che di tali atti non si sono doluti.

5.7. Quanto poi, alla suggestiva argomentazione secondo la quale, così opinando, si finirebbe con l'ammettere l'inoppugnabilità, per decorso del termine, di atti non solo annullabili, ma radicalmente nulli (e, quindi, insuscettibili di consolidamento), in quanto diretti a ledere diritti soggettivi assoluti del sindacato, l'argomentazione si fonda su un equivoco, in parte indotto dalla non corretta ricostruzione del rimedio offerto dal legislatore con la norma dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 146/1990.

Al giudice amministrativo, infatti, vengono sottoposti quei comportamenti illegittimi della P.A., che si traducono in atti autoritativi, aventi la forza di incidere sul rapporto individuale di pubblico impiego.

Ora, la nullità dell'atto amministrativo è nozione molto controversa, negandosi da molti addirittura che possa parlarsi, stante la contraddizione in termini, di atto amministrativo nullo, dovendosi, piuttosto, ritenere che, in tale ipotesi, l'atto amministrativo non sia neppure venuto ad esistenza e meno che mai che se ne possa chiedere la rimozione al giudice amministrativo.

In ogni caso, però, quale che sia la soluzione da darsi al problema, la nullità non può che accedere alla mancanza o alla illiceità di uno degli elementi essenziali dell'atto.

Nel caso che interessa, essendo i provvedimenti amministrativi atti tipici per definizione, è escluso che possa parlarsi, in presenza di comportamento antisindacale di illiceità della causa, dovendosi, più correttamente, ritenere che l'illiceità, ove esistente, concerne lo scopo con-

creto dell'atto, venendo a costituire, così, non causa di nullità, ma uno dei vizi tipici dell'esercizio del potere amministrativo (lo sviamento).

Né potrebbe ritenersi che la nullità risieda, invece, nella violazione di norme imperative di ordine pubblico: infatti, anche la violazione di legge costituisce altro tipico esempio di vizio di legittimità che dà luogo all'annullamento dell'atto, ma non alla sua nullità, quale che sia la natura della norma violata.

D'altra parte, gli esempi addotti dagli opposenti, di atti amministrativi nulli (ad esempio, ordine di servizio che vieti lo sciopero), individuano, in realtà, più propriamente, atti amministrativi solo apparenti, dei quali non si rende neppure necessaria la rimozione in via giurisdizionale, potendo essere direttamente disapplicati dai destinatari.

Viceversa, la conseguente sanzione disciplinare adottata nei confronti di chi abbia posto in essere uno sciopero, non può certo considerarsi atto nullo, bensì provvedimento tipico adottato in violazione della causa del potere discrezionale, e come tale non può che richiedere l'impugnazione nei termini di legge, alla stregua di tutti gli atti autoritativi viziati da eccesso di potere o violazione di legge.

6. Poste queste premesse, con riguardo al caso di specie, è da dire che le organizzazioni sindacali indicate in epigrafe hanno dedotto l'antisindacabilità del comportamento dell'ANAS, in quanto quest'ultima avrebbe posto in essere taluni trasferimenti (dei quali si è chiesta la rimozione) senza l'osservanza delle procedure di consultazione sindacale stabilite con accordi decentrati.

Peraltro, i provvedimenti di trasferimento, sicuramente conosciuti il 16 maggio 1990, come risulta dalla documentazione agli atti, (ed è irrilevante sul punto quale delle articolazioni sindacali ne abbia acquisito la conoscenza) sono stati impugnati oltre il termine di 60 giorni di cui all'art. 21 L. 6 dicembre 1971, n. 1034.

Ora, non occorrono molte parole, a questo punto, per ribadire come l'irricevibilità della impugnativa avverso i provvedimenti lesivi delle situazioni giuridiche connesse al rapporto di pubblico impiego rendono correlativamente inammissibile il ricorso ex art. 6 della L. n. 146/1990 innanzi a questo Tribunale, giacché, alla stregua dei principi sopra esposti, il giudice amministrativo non può emettere sentenza meramente dichiarativa della illegittimità del comportamento dell'Amministrazione, bensì solo sentenze costitutive di annullamento degli atti nei quali tale comportamento si sia estrinsecato; il che, nella specie, è precluso dalla tardività dell'impugnazione.

7. L'opposizione al decreto n. 1 del 10 ottobre 1990 di questa Sezione va, di conseguenza, rigettata.

La complessità e la novità della questione rendono equa la compensazione delle spese fra le parti.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I. 1° giugno 1990, n. 5150 - Pres. Favara - Est. Cicala - P. M. Iannelli (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Cocco) c. Gattei (avv. Berliri).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Ricorso a Commissione incompetente - Rimessione con decisione alla Commissione competente - Impedimento della decadenza.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 39; c.p.c. art. 50).

Il ricorso presentato a commissione incompetente conserva i suoi effetti sostanziali e processuali e di conseguenza il processo deve proseguire, a seguito di decisione di incompetenza, innanzi alla commissione dichiarata competente senza che si verifichino decadenze. La commissione deve dichiarare la incompetenza con decisione; se tuttavia il ricorso viene trasmesso alla commissione ritenuta competente per iniziativa della segreteria resta egualmente impedita la decadenza (1).

(omissis) Può ormai considerarsi *jus receptum* dopo la sentenza n. 210 del 16 gennaio 1986 delle Sezioni Unite della Cassazione che il ricorso presentato a un giudice tributario incompetente non è inammissibile, ma « conserva i suoi effetti sostanziali e processuali e il processo deve, a seguito della pronuncia di incompetenza, proseguire avanti al giudice competente » (nei medesimi termini Comm. Trib. Centr. 7 dicembre 1988, n. 8326).

L'indirizzo giurisprudenziale cui si è alluso trova fondamento nel rinvio contenuto nell'art. 39 del d.P.R. 636/1972 alle norme del codice di procedura civile tra cui è compreso l'art. 50 c.p.c.; esso comporta, poi, ovviamente che la commissione erroneamente adita debba dichiarare la

(1) Decisione da condividere. La *translatio iudicii* è un dato pacifico (Cass. 16 gennaio 1986, n. 210 in questa *Rassegna*, 1986, I, 168). È ancora esatto che la commissione adita deve dichiarare l'incompetenza con decisione, che definisce il processo, se non altro per dar modo alla possibilità che la commissione designata, ritenendosi a sua volta incompetente, promuova il regolamento di ufficio, ormai ritenuto ammissibile (v. sent. citata). È certamente una cattiva abitudine il trasmettere il ricorso alla commissione ritenuta competente (da chi?) in modo informale. Ma ove ciò avvenga (salvo a provocare una decisione nel caso che si profili un conflitto di competenza) non può essere paralizzato il proseguimento del processo né può ipotizzarsi una decadenza per (l'ignaro) ricorrente.

sua incompetenza con sentenza, determinando così la *translatio iudicii* alla commissione ritenuta competente (che potrà promuovere d'ufficio regolamento di competenza). Ne consegue la illegittimità della prassi, ancora nel caso qui in esame seguita dalla segreteria della Commissione Tributaria di Roma, di trasmettere al giudice competente i ricorsi erroneamente pervenuti senza attendere una pronuncia giudiziaria (questa prassi è riprovata dalla C.M. 18 luglio 1988, n. 7/5/2536).

Non sembra per altro che questo erroneo comportamento dell'ufficio possa far venir meno il principio sotteso a tutta la giurisprudenza di cui sopra si è riferito e secondo cui il ricorso presentato a commissione non competente produce il suo proprio effetto giuridico ed impedisce il formarsi della decadenza. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 13 giugno 1990, n. 5770 - Pres. Tilocca - Est. Angarano - P.M. Di Renzo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Zecca) c. Iacobini (avv. Cacciavillani).

Tributi erariali diretti - Imposta complementare - Possesso di capitali - Presunzione di impiego fruttifero - Art. 86, t.u. 29 gennaio 1958, n. 645 - Prova del reimpiego - Necessità.

(t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 86).

La presunzione dell'art. 86 del t.u. delle imposte dirette del 1958 riguarda soltanto la fruttuosità dei capitali impiegati, ma non può essere utilizzata per dimostrare l'avvenuto reimpiego senza violare il divieto della praesumptio de praesumpto (1).

(1) La sentenza non convince e non riesce a superare le incertezze fra le quali la giurisprudenza si muove. Non è dubbio che la presunzione dell'art. 86 del t.u. del 1958 (come quella dell'art. 43 del d.P.R. n. 597/1973 ed anche quella dell'art. 42 del nuovo t.u. n. 917/1990) riguarda soltanto la fruttuosità di capitali di cui sia dimostrato l'impiego. Ma su questa dimostrazione nascono ambiguità: la sentenza che si commenta richiama a sostegno della tesi seguita le sent. 5 giugno 1987, n. 4918 (*Giust. civ.*, 1987, I, 2508) e 8 giugno 1988, n. 3888 (in questa *Rassegna*, 1988, I, 439) e qualifica un isolato precedente da non seguire la sent. 17 febbraio 1986, n. 934 (*Dir. prat. trib.*, 1986, II, 795). Ma in realtà tutte queste sentenze sono concordanti e affatto contrapposte.

Superato il più remoto orientamento che vedeva nell'accertamento presuntivo dell'impiego di capitale una *praesumptio de praesumpto*, rispetto alla presunzione di fruttuosità (Cass. 9 maggio 1985, n. 2871, in questa *Rassegna*, 1985, I, 858 anch'essa citata nel testo), si è compreso che se pure la presunzione *legale* dell'art. 86 copre soltanto la fruttuosità, è ben possibile dare la prova con presunzione *semplice* dell'impiego del capitale senza con ciò destare il fantasma della presunzione da presunzione. Si è detto al riguardo che trattasi di due aspetti di un'unica presunzione (sent. 934/1976) ovvero, in modo

(*omissis*) Con il primo motivo l'Amministrazione finanziaria, denunciando la violazione dell'art. 26 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c., censura la impugnata decisione perché la Commissione Tributaria Centrale, esaminando il profilo della sussistenza del reddito, sarebbe entrata nel merito di una questione di fatto ed estimativa, ed avrebbe effettuato una valutazione ad essa preclusa in base alla norma della quale se ne è denunciata la violazione.

Con il secondo mezzo la stessa Amministrazione, denunciando ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c., la violazione dell'art. 2729 c.c. e falsa applicazione dell'art. 86 del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, nonché motivazione contraddittoria, si duole che la Commissione Tributaria Centrale, senza spiegare in alcun modo le ragioni della estensione della propria cognizione ad un problema pertinente al merito « estimativo », non abbia tenuto conto che l'Ufficio delle Imposte aveva fondato il proprio accertamento sulla norma regolatrice delle presunzioni semplici, e quindi sulla affermazione secondo cui, dal possesso di un capitale di L. 386.000.000 era lecito presumere che il possessore avesse conservato tale capitale in un deposito bancario percependo quanto meno gli interessi correnti per siffatti depositi.

Entrambe le censure sono infondate.

Quanto alla prima, è sufficiente considerare che la Commissione Tributaria Centrale nel caso in esame ha deciso solo ed esclusivamente in linea di diritto, pervenendo, in sede di applicazione delle norme di cui agli artt. 86 e 137 del t.u. 645 del 1958, ad affermare che dall'unico dato certo della sussistenza di un certo capitale non poteva farsi discendere

più persuasivo, di due diverse ed autonome presunzioni (sent. 3888/1988 che offre una approfondita disamina dell'evoluzione della giurisprudenza).

Dunque quando si afferma che è ragionevole supporre che la persona che dispone di una rilevante somma non la tenga nel cassetto e ne faccia almeno il minimo impiego in deposito bancario, e se ne deduce conseguentemente la fruttuosità, si è fatto ricorso alle due distinte presunzioni e si è esposto quanto basta per fondare un accertamento.

La sentenza che si commenta, rifacendosi alla precedente 23 aprile 1987, n. 3929 (in questa *Rassegna*, 1987, I, 442), pur non escludendo che la richiesta prova dell'impiego possa essere data con presunzioni, ricade nel falso problema della presunzione da presunzione, con un passo indietro rispetto alle pronunzie più sopra esaminate.

A questo punto appare erronea anche la questione sulla competenza della Commissione centrale esaminata nel primo motivo. Certamente esula dalla valutazione estimativa la questione sulla portata dell'art. 86, sulla necessità che sia autonomamente provato l'impiego del capitale e che tale prova può esser data con presunzioni; ma dopo tutto questo, l'apprezzamento sulla congruenza della prova per presunzione sul fatto presupposto della esistenza del reddito (lo stabilire se si poteva ritenere dimostrato, presuntivamente, che gli oltre 300 milioni posseduti erano stati depositati in banca, il che era poi la vera sostanza della controversia) esulava certamente dai poteri del giudice di terzo grado.

la duplice presunzione dell'investimento della somma sotto forma di deposito bancario e della percezione di interessi pari all'8%.

In proposito è da evidenziare che la stessa sentenza n. 2871/1985 delle Sezioni unite di questa Corte menzionata dalla Amministrazione ricorrente a sostegno della propria tesi, riconosce la estensione della cognizione della Commissione Tributaria Centrale a controversie analoghe a quella in esame.

La predetta sentenza infatti, dopo avere precisato che « in tema di plusvalenze tassabili le questioni di fatto relative a valutazione estimativa sono limitate a quelle nelle quali vengano in discussione la esistenza della plusvalenza e l'ammontare di essa », ha affermato doversi escludere che possa dar luogo « a questione di fatto relativa a valutazione estimativa lo stabilire se, nella ipotesi di riscossione del prezzo di una compravendita immobiliare, sia possibile invocare la presunzione che un capitale sia fruttifero », e più innanzi ha ulteriormente chiarito che « lo stabilire se, accertata la vendita di un immobile, debba senz'altro presumersi un reddito di interessi tassabili, ovvero se sia necessario, perché operi tale presunzione, che risulti anche l'avvenuto reinvestimento delle somme incassate, è questione che tende alla individuazione della esatta portata della norma da applicare (art. 86), sicché gli accertamenti di fatto, eventualmente necessari, non possono per ciò dar luogo a questioni di fatto relative a valutazione estimativa nel senso sopra precisato ».

Conformandosi a tali enunciazioni la Corte ha successivamente ribadito che non rientra, tra le questioni di fatto relative a mera valutazione estimativa (le quali, in sede di ripartizione interna di attribuzione tra gli organi della giurisdizione speciale tributaria, si sottraggono alla cognizione della Commissione tributaria centrale) quella avente ad oggetto, non la mera individuazione della base imponibile nei suoi elementi costitutivi, ma la indagine sulla questione se, nella ipotesi di riscossione del prezzo di una compravendita immobiliare, sia possibile presumere un reddito tassabile in relazione a quanto previsto dall'art. 86 t.u. 645/58, oppure sia necessario a tale fine che il capitale risulti reinvestito, comportando la predetta questione la individuazione della esatta portata della norma da applicare (Cass. 5 giugno 1987, n. 4918).

Alla stregua di tale consolidato orientamento, il primo motivo del ricorso deve dunque essere rigettato.

In ordine alla seconda doglianza, a parte la rilevanza o meno delle considerazioni esposte a proposito della non tassabilità, ai fini della imposta complementare, di redditi non accertati ai fini della ricchezza mobile, si deve sottolineare che proprio la citata sentenza delle Sezioni unite ha escluso la possibilità di presumere la esistenza dell'investimento soltanto sulla base di quanto previsto dal capoverso dell'art. 86 del d.P.R. 645/58, che si limita a porre soltanto una presunzione di reddi-

tività « dei capitali dati a mutuo o altrimenti impiegati in modo che ne derivi un reddito ».

Nella anzidetta sentenza, anche se con riferimento soltanto alla imposta di R.M., si legge infatti che la menzionata norma di cui all'art. 86 « pone una presunzione che non ha ad oggetto la esistenza del titolo dell'impiego di capitale, ma solo il reddito che non risulti (o risulti in misura inferiore a quella effettiva) dal titolo stesso, di cui invece, deve dimostrarsi la effettiva esistenza », perché, altrimenti « si tratterebbe di rendere operante una duplice presunzione, come tale inammissibile ».

Anche questa stessa sezione, con sentenza n. 4918 del 1987, si è espressa sostanzialmente negli stessi termini affermando che l'art. 86, secondo comma, del d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645, pone una presunzione di redditività del capitale dato a mutuo ed altrimenti investito, ma non autorizza a presumere la esistenza dell'investimento, sicché, con riguardo al prezzo ricavato dalla vendita di beni, la tassabilità di un reddito di capitale, derivante dal reimpiego di tale prezzo, postula che l'Amministrazione finanziaria deduca e dimostri la sussistenza di uno specifico titolo del reimpiego — che potrà formare oggetto di contestazione da parte del contribuente — al fine di dedurre presuntivamente la esistenza di un reddito tassabile.

Questa sezione ha poi riconosciuto, con la sentenza n. 3888 del 1988, che l'art. 86 del citato decreto, introducendo una presunzione di redditività dei capitali impiegati e lasciando quindi a carico dell'Amministrazione l'onere di dedurre e provare il titolo dell'impiego, non vieta che tale dimostrazione possa essere fornita per elementi presuntivi, evincibili anche dalle qualità del contribuente e dalla entità della somma, ove siano idonei ad evidenziare un determinato impiego in termini di rilevante probabilità, proprio secondo quanto prescrive l'art. 2729 c.c. che fa riferimento appunto a presunzioni gravi, precise e concordanti.

Elementi presuntivi di tale genere non sono stati dedotti nella odierna controversia, secondo l'apprezzamento, in questa sede non censurabile, della Commissione centrale, che ha rivelato che i capitali, peraltro contestati nel loro ammontare, risultano essere stati percepiti da persona certamente non adusa ad attività speculative, la quale, pertanto, ben potrebbe avere impiegato quei capitali nella costituzione di un patrimonio familiare ai propri figli, come riferito in controricorso.

Pertanto il giudizio di illegittimità della pretesa tributaria espressa, peraltro con motivazione esauriente, corretta e tutt'altro che contraddittoria, nella impugnata decisione, si sottrae alle denunciate censure a fronte delle reiterate pronunzie innanzi ricordate, alle quali il Collegio ritiene di conformarsi; non può essere seguito l'isolato precedente giurisprudenziale ricordato dalla ricorrente, secondo il quale la fruttuosità dell'impiego del denaro non rappresenta, rispetto alla presunzione dell'impiego stesso, una ulteriore ed autonoma inferenza presunti-

va, costituendo invece, alla luce del principio della naturale fecondità del danaro, un momento dell'unica presunzione di reimpiego (cfr. Cass. 17 febbraio 1986, n. 934). Si deve perciò ribadire che la presunzione di redditività dei « capitali impiegati » previsti dall'art. 86 del d.P.R. 645/58, non esonera l'Amministrazione finanziaria dall'onere di dedurre e provare il preteso impiego, pure se la relativa dimostrazione può essere fornita anche per elementi presuntivi evincibili eventualmente dalle qualità del contribuente e dalla entità dei capitali entrati nella disponibilità del contribuente. In sostanza non si può presumere l'impiego dei capitali sulla base della presunzione contemplata dall'art. 86, atteso il divieto del *praesumptum de praesumpto*. (omissis)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 19 giugno 1990, n. 6174 - Pres. Vercellone - Est. Carbone - P. M. Donnarumma (conf.). Conte (Avv. Compagno) c. Ministero delle Finanze (Avv. Stato Arena).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Azioni di accertamento negativo - Esclusione - Necessità di un provvedimento dell'Amministrazione - Sussiste.

La tutela giurisdizionale dei diritti del contribuente si esplica esclusivamente mediante ricorsi contro specifici atti di accertamento o di imposizione dell'Amministrazione o contro il rigetto di istanze di rimborso; e quindi sempre improponibile l'azione di mero accertamento negativo. Detto principio vale per ogni forma di tutela giurisdizionale innanzi a qualunque giudice (1).

(omissis) Con l'unico motivo del preposto ricorso l'impugnata sentenza è censurata per violazione dell'art. 16 del d.P.R. 26-10-1972, n. 636, del diritto di difesa e dei principi generali in tema di interesse ad agire. Secondo il ricorrente nel caso di specie non è praticabile l'alternativa enunciata in sentenza tra il mancato assolvimento del debito per poi ricorrere contro gli atti impositivi ovvero l'adempimento della pretesa tributaria per poi ricorrere per ottenere la restituzione di quanto indebitamente pagato, perché l'Intendenza di Finanza che è parte del rapporto sostanziale subordina il pagamento del compenso all'emissione di fattura ed all'applicazione dell'IVA, sicché, senza l'emissione di fattura comprensiva di IVA, non è possibile ottenere il pagamento del compenso. Inoltre secondo il ricorrente, egli pur esercitando la libera professione non ha una posizione di IVA personale, perché è in associazione professionale con il fratello, sicché non può avvalersi della posizione IVA del-

(1) Giurisprudenza assolutamente pacifica. Si segnala comunque la sentenza per la universalizzazione della regola.

l'associazione per riscuotere un compenso di natura strettamente personale, qual'è quello che gli compete, in qualità di componente della commissione tributaria.

La complessa censura, che ripropone il problema della qualificazione giuridica della comunicazione della Segreteria e quindi della proponibilità o meno del ricorso, non è fondata.

Ed infatti, la decisione della Corte d'Appello di Roma ha applicato la giurisprudenza di questa corte, ribadita anche di recente, secondo cui la tutela giurisdizionale dei diritti del contribuente, regolata dal d.P.R. 636/1972 che ha disciplinato compiutamente il sistema del contenzioso tributario, si esplica esclusivamente mediante i ricorsi alle Commissioni tributarie contro specifici atti di accertamento o di imposizione dell'Amministrazione finanziaria o di ricorsi contro il rigetto dell'istanza di ripetizione di somme indebitamente pagate (sez. un. 11-10-1988, n. 5486; sez. un. 11-2-1987, n. 1466).

Questa giurisprudenza che riconosce la tutela giuridica del contribuente solo di fronte a specifici atti impositivi del Fisco o di rifiuto di restituzione di somme indebitamente pagate, è costante e consolidata perché in definitiva si ricollega all'altro filone interpretativo anch'esso costante che nega la proponibilità di azioni di accertamento negativo sia di fronte al giudice ordinario che presso le commissioni tributarie. Ritiene infatti questa Corte che proprio dalla mancanza di specifici atti di imposizione o di rifiuto discende l'esclusione di ogni azione di accertamento negativo del debito di imposta sia innanzi alle commissioni tributarie sia innanzi al giudice ordinario, dovendosi ritenere abrogate le precedenti disposizioni compreso l'art. 6 della legge 20-3-1865, n. 2248 all. E (sez. un. 17-6-1988, n. 4120; sez. un. 17-10-1988, n. 5629).

Il ricorrente, invece, afferma la proponibilità del ricorso alle commissioni tributarie « su qualsiasi controversia di natura tributaria anche quando manchi un atto di imposizione dell'Amministrazione finanziaria » ed a sostegno richiama, nella memoria, alle decisioni 5-2-1988, n. 1200 e 20-1-1989, n. 308. Ma il richiamo non è pertinente alla tesi sostenuta dal ricorrente. Con tali decisioni, infatti, questa Corte non ha inteso affatto riconoscere la proponibilità in materia tributaria di un'azione di mero accertamento negativo, né ha ritenuto di superare quell'alternatività posta a base della sentenza impugnata in conformità della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, nella vigenza dell'attuale d.P.R. 636/1972 che ha regolato compiutamente la materia abrogando ogni precedente contraria disposizione, la tutela giurisdizionale del diritto di difesa del contribuente si esplica esclusivamente davanti alle commissioni tributarie mediante la proposizione di ricorsi contro atti specifici di accertamento o di imposizione dell'amministrazione finanziaria, ovvero di ricorso contro il rigetto di istanze tendenti ad ottenere la ripetizione di somme indebitamente pagate. Anche queste ricordate deci-

sioni ritengono sussistere la competenza delle _____
 ste, affermando espressamente l'improponibilità di « un'azione di mero
 accertamento negativo del debito di imposta non solo davanti al giu-
 dice ordinario ma anche davanti al giudice speciale tributario, poiché il
 ricorso accordato dalla legge al soggetto passivo dell'obbligazione di
 imposta ha per oggetto soltanto specifici atti dell'amministrazione
 finanziaria di accertamento d'imposizione ovvero di rifiuto di restituzio-
 ne delle somme riscosse. (omissis)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 luglio 1990, n. 7091 - Pres. Falcone -
 Est. Lupo - P.M. Romagnoli (diff.). Ministero delle Finanze (avv.
 Stato Favara) c. Istituto Casse di Risparmio delle Venezia (avv. Pi-
 scitelli).

**Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche -
 Redditi di capitale - Interessi sui rimborsi di imposte non dovute -
 Non costituiscono reddito.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 41).

**Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche -
 Reddito di impresa - Interessi compensativi - Non imponibilità.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, artt. 44 e 52).

**Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche -
 Reddito di impresa - Interessi compensativi e moratori - Art. 560
 nuovo t.u. delle imposte sui redditi - Imponibilità - Norma di natura
 interpretativa - Esclusione.**

(d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 56).

**Tributi erariali diretti - Nuovo t.u. delle imposte sui redditi - Applica-
 bilità ai periodi di imposta anteriori - Art. 36 d.P.R. 4 febbraio 1988,
 n. 42 - Si estende anche alle norme meno favorevoli al contribuente -
 Reddito di impresa - Interessi compensativi e moratori - Sono im-
 ponibili.**

(d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, art. 36; d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 56).

*Gli interessi pagati dall'Amministrazione finanziaria sulle somme rim-
 borsate per imposte non dovute hanno natura compensativa e non costitui-
 scono reddito di capitale ai fini dell'art. 41 del d.P.R. 29 settembre 1973,
 n. 597 (1).*

(1-4) La prima massima è ormai accettata. In vero sarebbe lecito qualche
 dubbio sulla natura compensativa o moratoria degli interessi sulle imposte.
 Numerose sentenze si pronunciarono per la natura moratoria degli interessi

Gli interessi pagati dall'Amministrazione finanziaria sulle somme rimborsate per imposte non dovute, in quanto compensativi, non vanno ricompresi nel reddito di impresa benché figurino nel conto dei profitti e delle perdite ex art. 52 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 (2).

La norma dell'art. 56 del t.u. imposte sui redditi (22 dicembre 1986 n. 917), secondo la quale gli interessi anche diversi da quelli compensativi e moratori (che non sono imponibili come reddito di capitale) concorrono a formare il reddito di impresa, è di carattere innovativo e non riferibile ai periodi di imposta anteriori (3).

In forza dell'art. 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, che dichiara applicabili, alle condizioni ivi previste, le norme del nuovo t.u. delle imposte dirette ai periodi di imposta antecedenti all'entrata in vigore, senza limitazione alle disposizioni più favorevoli, gli interessi compensativi e moratori, percepiti dall'imprenditore in periodi di imposta anteriori concorrono a formare il reddito di impresa (4).

(omissis) 1. Con l'unico motivo del ricorso l'Amministrazione finanziaria deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 41, lettere e) ed i), 44 e 52, primo comma del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, degli artt. 1224, 1282 e 1499 cod. civ. e dell'art. 53 Cost., in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.

La ricorrente sostiene che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Commissione centrale, la reintegrazione del patrimonio del contribuente avviene con il rimborso della somma precedentemente versata, non con gli interessi, che sono qualcosa che si aggiunge al patrimonio già rein-

introdotti con la legge 26 gennaio 1961, n. 29, specie per quelli a carico del contribuente; eguale natura dovevano avere quelli a carico dell'Amministrazione dovuti dal momento della domanda di rimborso; e non diverso criterio dovrebbe seguirsi per le imposte dirette. Tuttavia, più per ragioni di opportunità, si è acceduto alla soluzione, accettata anche dall'Amministrazione, di non considerare reddito di capitale gli interessi sui rimborsi.

Diversa deve essere la soluzione per gli interessi sui rimborsi che siano una componente del reddito di impresa. L'art. 44 del d.P.R. 697/1973 nello stabilire che non costituiscono reddito di capitale, gli interessi e gli altri proventi, in quanto componenti del reddito di impresa (analogamente a quanto dispone l'art. 40 per i redditi fondiari) li assoggetta al diverso regime sostanziale dell'impresa e non opera una mera trasposizione formale; l'art. 41 è estraneo alla disciplina del reddito di impresa e non può più essere applicato se non si versa più nel campo dei redditi di capitale.

Ragionando dell'impresa deve applicarsi l'art. 52 per il quale il reddito è costituito dagli utili come determinati nel conto dei profitti e delle perdite con le sole variazioni derivanti dai criteri stabiliti nelle successive disposizioni del titolo relativo al reddito di impresa. Bisogna cercare solo in detto titolo le norme che escludono dal reddito talune partite che risultano dal conto dei profitti e delle perdite (come avviene, ad esempio, dei proventi assog-

tegrato, e cioè reddito. Gli interessi sui crediti d'imposta concorrono alla formazione del reddito di impresa, in quanto vengono inclusi nel conto dei profitti e delle perdite redatto in conformità dei criteri civilistici, e quindi vanno assunti quali componenti positivi di reddito ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 52 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, nel rispetto del principio fondamentale della competenza sancito dall'art. 74 dello stesso decreto. L'inserimento nell'art. 41 citato dell'espressione interessi « non aventi natura compensativa » non varrebbe a sottrarre dall'imposizione gli interessi in esame, perché quella degli interessi compensativi sul prezzo (art. 1499 cod. civ.) è una categoria circoscritta alla compravendita e non è una categoria residuale, nella quale possano farsi confluire tutti gli interessi che si reputa di non inquadrare nelle altre categorie dei « corrispettivi » (art. 1282 cod. civ.) e dei moratori (art. 1224 cod. civ.). Gli interessi sui rimborsi non avrebbero nulla a che vedere con quelli compensativi sul prezzo e dovrebbero invece essere fatti rientrare tra gli interessi corrispettivi, non essendo di ostacolo al riguardo che essi maturano di semestre in semestre anziché di giorno in giorno (art. 821, terzo comma, cod. civ.), poiché tale elemento non è tale da modificarne la natura.

2. Le violazioni di legge lamentate dall'Amministrazione finanziaria non sussistono.

Il d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 — di cui si deduce la violazione — considera la tassazione degli interessi negli artt. 41 e 44. Il primo di tali due articoli dispone che « costituiscono reddito di capitale: . . . e)

gettati a ritenuta alla fonte e dei beni immobili). Il che è perfettamente logico perché il regime sostanziale dei proventi che concorrono a formare il reddito di impresa è diverso da quello che, per il soggetto non imprenditore, è stabilito per singole categorie di reddito. Basterà considerare al riguardo che l'imprenditore per gli impieghi del capitale include nel conto dei profitti e delle perdite le spese di organizzazione e le perdite delle operazioni sfortunate, cosa che non può fare il contribuente comune che non può fruire di alcuna deduzione (art. 43) e non può mai imputare le perdite (l'art. 8 dispone che il reddito complessivo è determinato dalla somma dei redditi di tutte le categorie detraendo le perdite derivanti soltanto dall'esercizio di imprese e di arti e professioni; ciò perché non è configurabile una perdita nei redditi fondiari, di capitale e lavoro dipendente).

E pacifico che vanno compresi fra i ricavi (che figurano nel conto dei profitti e delle perdite) i contributi in conto esercizio benché il d.P.R. n. 597 faccia menzione soltanto dei contributi in conto capitale (art. 55); e ciò sempre per la ragione che la base del reddito di impresa è il conto dei profitti e delle perdite, ovviamente da compilare secondo le regole dell'art. 2425 *bis* cod. civ.

Non può essere pertanto condivisa la seconda massima e di conseguenza nemmeno la terza massima. L'art. 56 del nuovo t.u. delle imposte dirette chiarisce che tutti gli interessi concorrono a formare il reddito di impresa

gli interessi moratori, anche se compresi in somme spettanti a titolo di risarcimento di danni o di penale per inadempienza contrattuale; . . . i) gli altri interessi non aventi natura compensativa e ogni altra rendita o provento in misura definitiva derivante dall'impiego di capitale ».

Gli interessi sui crediti di imposta che i contribuenti hanno nei confronti dell'Amministrazione finanziaria non sono dovuti a titolo moratorio (non essendovi mora dell'Amministrazione) né derivano dall'impiego di capitale, ma servono a compensare i contribuenti dell'esborso pecuniario che essi hanno in precedenza effettuato versando al fisco una somma di denaro che deve essere loro restituita. L'interesse su tale somma serve a reintegrare la diminuzione patrimoniale subita dal contribuente, che viene così compensato del mancato godimento del denaro in precedenza versato, come ha correttamente affermato la decisione impugnata.

Chiara è perciò la « natura compensativa » degli interessi maturati sui crediti di imposta, idonea ad escluderli dai redditi di capitale elencati nel citato art. 41.

Nel ricorso si tenta di restringere la portata della formula normativa che esclude dai redditi di capitale gli interessi « aventi natura compensativa », affermando che con tale espressione il legislatore si è riferito alla sola ipotesi prevista nell'art. 1499 cod. civ (interessi sul prezzo della compravendita). Ma l'interpretazione restrittiva della parte ricorrente, oltre a distaccarsi dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di distinzione tra interessi compensativi e corrispettivi, contrasta, da un lato, con la formula lata della disposizione (idonea a ricomprendere una pluralità di ipotesi di interessi) e, dall'altro e soprattutto, con

anche se sono esclusi dal reddito di capitale (non ostante che l'art. 41 abbia sottratto alla imposizione come reddito di capitale anche gli interessi di mora); esso ha evidentemente portata interpretativa (o addirittura di sistemazione del testo) allo stesso modo della norma dell'art. 53 che include fra i ricavi i contributi in conto esercizio e le indennità conseguite anche in forma assicurativa per la perdita dei beni la cui cessione avrebbe dato luogo a ricavi; sono tutti chiarimenti ancorati al principio che non possono essere sottratte all'imposizione le risultanze del conto dei profitti e delle perdite. Diversamente sarebbe stata difficilmente giustificabile una innovazione apportata in sede di testo unico.

Si prende atto, quarta massima, della importante affermazione che l'articolo 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42 è riferito a tutta la normativa del nuovo t.u. e non soltanto alle norme più favorevoli al contribuente. A tal riguardo si può osservare che la condizione ivi prevista (che la dichiarazione sia conforme alla nuova normativa) si verifica pressoché necessariamente per quanto concerne il problema specifico, non essendo verosimile che la dichiarazione a suo tempo presentata fosse difforme dal conto dei profitti e delle perdite, cosa che comporterebbe un quasi automatico accertamento correttivo (art. 39 lett. a, d.P.R. n. 600/1973). Comunque la portata della quarta massima va bene al di là del caso deciso.

il fatto che gli interessi considerati come redditi dall'art. 41, lett. *i* sono quelli derivanti « dall'impiego di capitale », come è reso chiaro dalla parte finale della previsione normativa. E il credito di imposta — da qualunque fatto esso derivi — non si ricollega ad un impiego di capitale.

Questa Corte, con riferimento alla soppressa imposta di ricchezza mobile, nell'interpretare l'assoggettamento a detta imposta degli « interessi dovuti dalle Amministrazioni statali » (art. 126 del d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645), ha avuto modo di affermare che gli interessi compensativi, concorrendo a reintegrare una diminuzione patrimoniale ed a sostituire una ricchezza perduta, non costituiscono, a differenza di quanto avviene per gli interessi corrispettivi delle somme date a mutuo e per quelli moratori corrispondenti ai frutti del capitale indebitamente trattenuto dal debitore, una ricchezza nuova, e non danno perciò luogo ad un incremento patrimoniale assoggettabile ad imposta (Cass. 5 gennaio 1973, n. 5). Il medesimo principio deve ritenersi esplicitamente recepito dall'art. 41 del d.P.R. n. 597/73.

L'altro dei due menzionati articoli del D.P.R. n. 597/73, e cioè l'art. 44, prevede che « non costituiscono reddito di capitale, in quanto componenti del reddito d'impresa, gli interessi e gli altri proventi di cui all'art. 41 ». Dalla trascritta disposizione si desume che la disciplina dell'art. 41 è applicabile anche nella determinazione del reddito di impresa, di cui entrano a fare parte tutti (e solo) gli interessi costituenti redditi di capitale. La conclusione alla quale si è sopra pervenuti in ordine alla interpretazione dell'art. 41 (nel senso che questa norma non comprende tra i redditi di capitale gli interessi maturati sui crediti di imposta) vale pertanto anche in tema di reddito di impresa.

Di fronte all'esplicito e preciso disposto degli artt. 41 e 44 del d.P.R. n. 597/73 non vale il richiamo al principio generale posto dall'art. 52 dello stesso testo normativo, secondo cui il reddito di impresa comprende tutti gli elementi del conto dei profitti e delle perdite, redatto secondo le norme civilistiche. È vero che l'art. 2425-*bis* cod. civ. prevede che detto conto include tra i profitti gli interessi di ogni credito (n. 9), ma rispetto alla generica operatività del principio generale deve attribuirsi prevalenza alla specifica disposizione (art. 44) che opera una distinzione tra gli interessi, includendone alcuni ed escludendone altri nella determinazione propria del reddito di impresa.

Va, infine, osservato che il sopravvenuto testo unico delle imposte sui redditi (approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917) ha incluso nel reddito di impresa ogni tipo di interessi (art. 56, terzo comma), ma per pervenire a questo risultato ha dovuto dettare una disciplina tributaria aggiuntiva alla regola della determinazione del reddito di impresa sulla base del risultato netto del conto dei profitti e delle perdite (art. 52 del t.u. citato, corrispondente all'art. 52 del d.P.R. n. 597/73).

Cioè, come hanno osservato nella memoria i controricorrenti, la nuova disciplina del t.u. dimostra che la norma in essa contenuta — la inclusione nel reddito di impresa di tutti gli interessi — non è desumibile dal solo principio invocato dalla parte ricorrente.

3. Anche se le censure mosse dalla Amministrazione finanziaria sono infondate, la sentenza impugnata si rivela non conforme a legge alla luce dello *ius superveniens*, applicabile retroattivamente anche alla fattispecie qui giudicata.

Ed invero, come si è già anticipato alla fine del paragrafo precedente, il nuovo testo unico n. 917/86, dopo avere, nell'art. 41, lett. *a* e *b*, specificato gli interessi che costituiscono redditi di capitale, contiene nell'art. 56, terzo comma, una disposizione innovativa, secondo cui « gli interessi, anche se diversi da quelli indicati alle lettere *a*) e *b*) del comma 1 dell'art. 41, concorrono a formare il reddito per l'ammontare maturato nell'esercizio ». Secondo il nuovo testo unico, quindi, tutti i tipi di interessi (anche quelli compensativi), qualora vengano conseguiti da soggetti che producono reddito di impresa, sono assoggettati a tassazione.

Questa nuova disciplina è applicabile retroattivamente per il disposto dell'art. 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, secondo cui le disposizioni del t.u. n. 917/86, per le quali (come per l'art. 56, terzo comma) non è dettata una specifica disciplina transitoria, si applicano anche per i periodi di imposta precedenti alla loro entrata in vigore, « se le relative dichiarazioni risultano ad esse conformi ».

Dalla sentenza impugnata emerge che i due contribuenti hanno incluso nelle dichiarazioni dei redditi relative al 1979 gli interessi maturati sui crediti di imposta ed hanno poi iniziato il presente giudizio proprio per chiedere il rimborso delle imposte IRPEG ed ILOR pagate sulle somme dichiarate a titolo di interessi. Si è avuta quindi una dichiarazione conforme all'art. 56, terzo comma del t.u. n. 917/86, fatto che rende applicabile retroattivamente tale disposizione. La retroattività, non avendo bisogno di alcun accertamento di fatto, è operante anche in questa sede di legittimità.

Né l'applicabilità del citato art. 36 trova ostacolo nel fatto che essa opera, nella presente situazione, in danno del contribuente, mentre la situazione di più frequente accadimento è che esso, attribuendo efficacia alla dichiarazione del contribuente, sia destinato ad essere applicato a suo favore. L'art. 36, infatti, non si limita a considerare le disposizioni più favorevoli ai contribuenti (come fa, invece, l'art. 79 del nuovo testo unico sull'imposta di registro, approvato con d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131), onde la retroattività sancita dall'art. 36 deve ritenersi operante anche in *malam partem*.

Né può ritenersi che tale forma di retroattività si ponga in contrasto con la Costituzione. Poiché la imposizione viene collegata alla dichiarazione di una base tributaria effettuata dallo stesso contribuente, essa colpisce una capacità contributiva rivelata dalla fattispecie che è stata oggetto delle dichiarazioni. Quando poi (come nel caso di specie) alla dichiarazione abbia fatto seguito anche la imposizione, manca altresì un distacco temporale tra fatto rivelatore della capacità contributiva ed imposizione tributaria, onde sotto nessun aspetto può dubitarsi che venga violato l'art. 53 Cost. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 13 luglio 1990, n. 7258 - Pres. Maltese - Est. Sensale - P. M. Zema (conf.). Soc. Autosport (Avv. Alessandrini) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara).

Tributi erariali - Imposta sui redditi di ricchezza mobile - Società - Trasformazioni di società con personalità giuridica in società di persone - Conservazione degli obblighi tributari.

C.C. artt. 2498 e 2499).

Il principio che la trasformazione di una società comporta soltanto il mutamento formale dell'organizzazione esistente con la conseguente conservazione dei diritti e degli obblighi (anche tributari) vale anche nel caso, non considerato negli artt. 2498 e 2499 c.c., di trasformazione di società con personalità giuridica in società di persone, anche se ciò comporta il sorgere della responsabilità personale dei soci per le obbligazioni sorte in capo alla società con personalità giuridica (1).

(*omissis*) Con i tre motivi del ricorso principale, riconducibili, come apparirà chiaro tra poco, ad un comune denominatore e da esaminarsi, per ciò, congiuntamente, si deduce:

1) il ruolo, atto a contenuto vincolato, costituisce il titolo costitutivo in presenza del quale l'esattore procede ad esecuzione nei confronti del soggetto passivo al quale fa carico l'obbligazione tributaria iscritta, senza poterne operare alcuna modificazione; pertanto, nel caso concreto l'esattore non avrebbe potuto trasferire il carico tributario della Soc. a.r.l. Supermotor Immobiliare alla s.n.c. Autosport in cui la prima si era trasformata;

(1) Massima di evidente esattezza. La legislazione tributaria attuale disciplina peraltro espressamente, per la necessità di adeguare il mutamento al diverso regime, la trasformazione nei due sensi (art. 11 d.P.R. 600/1973; art. 15, d.P.R. 598/1973, art. 122 T.U. 917/1986).

2) la società (in nome collettivo), risultante dalla trasformazione, è estranea alle obbligazioni tributarie assunte dalla società (di capitale) trasformata, sia perché la nascita dei predetti obblighi è anteriore alla trasformazione, sia perché, opinando diversamente, ne discenderebbe una responsabilità sussidiaria dei singoli soci con il loro patrimonio, non prevista dalla legge, essendo invece regolata la fattispecie inversa di trasformazione della società di persone in società di capitali (art. 2498 e 2499 c.c.);

3) ciò vale, particolarmente, in materia tributaria, non potendosi riferire — il fatto che origina l'imposizione (presupposto) e la causa di essa (capacità contributiva) — ad un soggetto diverso da quello in capo al quale l'uno e l'altra sono configurabili, specialmente quando si tratti di società di capitali e si pretenda di trasferire su una società di persone l'obbligazione tributaria.

Il ricorso è infondato.

Questa Corte è ferma nel ritenere che, in tema di società, ogni specie di trasformazione (sia che una società di persone si trasformi in una società di capitali, sia che si verifichi l'ipotesi inversa) comporta soltanto il mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente e non la creazione di un nuovo ente che succede ad un altro. Ciò — si è detto — è implicito nella natura meramente modificativa dell'atto di trasformazione e trova puntuale conferma nell'ultimo comma dell'art. 2498 c.c., a norma del quale la società conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione, restando così chiarito che l'ente trasformato ancorché consegua la personalità giuridica di cui per l'innanzi difettava (e, v'è da aggiungere, ancorché perda quella di cui era precedentemente fornita), non si estingue per rinascere in altra forma né dà luogo ad un nuovo centro d'imputazione di effetti giuridici, ma sopravvive alla vicenda modificativa senza soluzione di continuità (v. in arg. le sent. n. 3707 dell'11 agosto 1977, n. 4510 dell'11 luglio 1981, n. 198 del 14 gennaio 1982 e n. 2369 del 12 aprile 1984).

La tesi della ricorrente, secondo cui l'art. 2498, come il successivo art. 2499 (a norma del quale la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali anteriori alla iscrizione della deliberazione di trasformazione nel registro delle imprese, se non risulti che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione), opererebbe soltanto nel caso (previsto) di trasformazione in avanti (ossia da società di persone in società di capitali) e non anche nella ipotesi inversa, non trova credito, oltre che nella richiamata giurisprudenza, nella dottrina che si è occupata del problema, la quale è concorde nell'affermare che gli artt. 2498-2500 non hanno il significato di prevedere i soli casi in cui la trasformazione è ammessa, ma si limitano a disciplinare solo alcuni aspetti ritenuti meri-

tevoli di una disciplina espressa, e che, pertanto, è ammessa, benché non espressamente prevista, anche la trasformazione di società di capitali in società di persone, senza che, anche in questo caso, la trasformazione implichi la estinzione di un soggetto e la creazione di un nuovo soggetto.

La necessità dell'espressa disposizione contenuta nell'art. 2499 è data con tutta evidenza, da un fine di tutela dei creditori della società con soci illimitatamente responsabili, i quali dalla trasformazione di tale società in altra, di capitali, vedrebbero ridotta la garanzia patrimoniale: necessità ovviamente insussistente (e, per ciò, una disposizione di analogo contenuto sarebbe stata del tutto superflua) nel caso in cui, per effetto della trasformazione della società di capitali in società di persone, la garanzia dei creditori risulta accresciuta ed i loro diritti non rischiano quel pregiudizio, cui sarebbero esposti da una trasformazione della società nel senso di far venire meno la responsabilità illimitata dei soci.

Anche l'art. 2269 c.c., che la ricorrente invoca a sostegno della sua tesi e che, in tema di società semplice, sancisce la responsabilità del nuovo socio per le obbligazioni anteriori all'acquisto della qualità di socio (responsabilità che non è esclusa dal permanere della responsabilità del socio uscito dalla società ed al quale il nuovo socio è subentrato) tende sicuramente anche alla tutela dei creditori ed attua un principio insito anche nella ipotesi di trasformazione di una società senza responsabilità illimitata dei soci in altra che tale responsabilità, viceversa, implichi.

Tali principi sono stati ritenuti da questa Corte applicabili anche in materia tributaria, allorché ha affermato che l'avviso d'accertamento per imposta (nel caso si trattava di ricchezza mobile) afferente un periodo anteriore alla trasformazione va notificato al legale rappresentante della società risultante dalla trasformazione stessa, non implicando, questa, alcun mutamento del soggetto passivo del rapporto tributario (v. in arg. la sent. 4510/81, già citata). In contrario, non giova alla ricorrente invocare gli artt. 3, 22, 124 e 176 del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, i quali frazionano (nel caso di trasformazione di società non tassabile in base al bilancio in società tassabile in base al bilancio o viceversa) i periodi d'imposta nella parte anteriore ed in quella successiva alla trasformazione non per negare l'identità soggettiva, anche ai fini fiscali, della società trasformata con quella risultante dalla trasformazione, ma solo in considerazione del diverso sistema di tassazione (in base, o non, al bilancio) e della diversa modalità di determinazione del periodo d'imposta (esercizio sociale o anno solare); né giova richiamarsi al principio, secondo cui le imposte sono dovute per periodo d'imposta a ciascuno dei quali corrisponde una obbligazione tributaria autonoma, trattandosi di autonomia, per così dire, temporale e non anche (o necessariamente) soggettiva.

La identità fra società trasformata e società risultante dalla trasformazione, infine, priva di ogni rilievo la deduzione circa la (pretesa) illegittimità del ruolo, perché il soggetto passivo d'imposta è sempre lo stesso, ancorché sia mutato il tipo di società o la denominazione, e non si è in presenza di due diversi soggetti, il primo dei quali soltanto iscritto nei ruoli. Questi, infatti, devono indicare la denominazione sociale solo per assicurare la esatta identificazione del soggetto obbligato: identificazione che permane (e con essa il ruolo) nel caso di mutamento della denominazione e del tipo, non potendosi sostenere che la società, pur rimanendo identica dopo la trasformazione, sia obbligata con la vecchia denominazione e non con la nuova.

Il precedente di questa Corte (sent. n. 5986 del 30 novembre 1985), richiamato a sostegno della sua tesi dalla ricorrente nel corso della discussione orale, riguarda l'ipotesi, del tutto diversa da quella in esame, di irregolarità dell'iscrizione a ruolo consistente nell'erronea indicazione delle generalità del contribuente, mentre nessun errore è ravvisabile nella iscrizione della società secondo la denominazione e il tipo del momento della iscrizione stessa e nella esecuzione del ruolo nei confronti della stessa società rimasta in vita con una denominazione e secondo un tipo mutati. Vale anche in questo caso il principio, affermato in tema di accertamento d'imposta afferente un periodo anteriore alla trasformazione, che tale accertamento va notificato alla società risultante dalla trasformazione medesima; e non sarebbe ragionevole ritenere che basti mutare denominazione sociale o tipo societario per ottenere il risultato della caducazione dei ruoli. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 agosto 1990, n. 7962 - Pres. Corda - Est. Grieco - P.M. Simeone (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Zotta) c. Lemmi.

Imposte e tasse in genere - Contenzioso tributario - Notificazioni - Servizio postale - Impossibilità o rifiuto di consegna del plico - Art. 8 legge 20 novembre 1982, n. 890 - Perfezionamento - Decimo giorno successivo a quello del deposito.

(l. 8 novembre 1982, n. 490, art. 8; c.p.c. art. 143 e 149).

La notifica a mezzo del servizio postale si perfeziona, nel caso delle impossibilità di recapito del plico per l'assenza del destinatario o delle persone legittimate a riceverlo, decorsi dieci giorni dalla data del deposito a norma dell'art. 8 della legge 8 novembre 1982, n. 490; di conseguenza il rischio della consegna intempestiva grava interamente sul notificante che ha scelto il tipo di notifica a mezzo del servizio postale (1).

(1) La sentenza, che non può essere minimamente condivisa, è seriamente allarmante. La notifica a mezzo del servizio postale è ormai un mezzo pres-

(omissis) Preliminarmente, deve rilevarsi la inammissibilità del ricorso proposto oltre il termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c., tenuto conto della «sospensione» accordata dalla legge 742/69.

Ed invero, la impugnazione contro la decisione della Commissione Tributaria Centrale depositata il 15 gennaio 1985, avrebbe dovuto essere proposta entro il 2 marzo 1986, avuto riguardo ai quarantacinque giorni della menzionata sospensione.

Senonché, dagli atti concernenti la notifica, effettuata con il servizio postale (art. 149 c.p.c.), risulta che il ricorso — spedito il 21 febbraio 1986 — pervenne all'indirizzo del destinatario il 25 febbraio 1986 e, per la temporanea assenza «anche» delle persone legittimate a ricevere il plico, fu depositato — in data 26 febbraio 1986 — presso l'ufficio postale competente, secondo la previsione dell'art. 8 della legge 20 novembre 1982, n. 890.

Nei previsti dieci giorni successivi, il «plico» non fu ritirato e, dunque, la notificazione si perfezionò «decorsi dieci giorni dalla data

soché necessario essendo solo teorica la possibilità di richiedere la notifica di persona al di fuori del Comune dove ha sede l'ufficio (art. 1 legge 8 novembre 1982, n. 490).

Ed oggi è più che frequente la circostanza che nell'ora in cui si distribuisce la posta nessuno si trovi nella casa del destinatario sicché è consueto il ricorso al deposito a norma dell'art. 8 della legge n. 490. E ciò accade con particolare ricorrenza nella notifica del ricorso per Cassazione contro le decisioni della Commissione centrale da eseguire spesso in sedi lontane dagli uffici giudiziari e nelle abitazioni di parti private che non hanno eletto domicilio presso uno studio professionale.

Ora dire che il rischio della mancata consegna e della conseguente necessità del deposito grava interamente sul notificante, significa accorciare di dieci giorni il termine di decadenza.

La motivazione della sentenza non è affatto persuasiva. È vero che l'art. 149 c.p.c. non contiene una norma simile a quella dell'ultimo comma dell'art. 143 e che la data rilevante per la notifica a mezzo posta è quella della consegna e non quella della spedizione. Ma una normativa del tutto nuova ha introdotto la legge n. 490/1982 proprio per disciplinare il fenomeno sempre più diffuso della impossibilità di recapito del plico da parte del portalettere che pure si sia recato nel luogo di destinazione. In tale ipotesi, che l'art. 149 c.p.c. non contemplava, il plico viene depositato nell'ufficio postale, dandone avviso al destinatario, e se non viene ritirato, «la notifica si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data del deposito». Questa formula è perfettamente identica a quella dell'art. 143 ultimo comma c.p.c. Pertanto porre a raffronto, per evidenziarne le differenze, l'art. 143 e l'art. 149 senza tener conto delle integrazioni apportate con la legge n. 490 è molto incoerente.

Si deve peraltro considerare che l'art. 8 della legge n. 490 riferisce l'effetto ritardato di dieci giorni indifferentemente all'ipotesi che l'agente non possa recapitare il plico per temporanea assenza del destinatario o per la mancanza delle persone abilitate a riceverlo ed all'ipotesi che le persone abilitate a ricevere il plico in luogo del destinatario rifiutino di riceverlo o di firmare il registro di consegna. Poiché il rischio di tale rifiuto non può ragionevolmente gravare interamente sul notificante, se ne deve dedurre che diversa è l'interpre-

del deposito»: l'8 marzo 1986, oltre il termine utile nella fattispecie (2 marzo 1981).

Giova sottolineare che, a differenza del termine di cui all'ultima parte dell'art. 143 c.p.c. — stabilito per agevolare il destinatario, atteso che la legge distingue tra il momento in cui la notificazione si perfeziona e quello della sua efficacia, eccezionalmente fissato nel ventesimo giorno successivo al compimento delle formalità prescritte — il termine previsto dall'art. 8 legge 20 novembre 1982, n. 890, attiene alla esistenza stessa della notificazione.

E, quindi, in un caso (art. 142-143 c.p.c.), il legislatore ha ritenuto di non poter andare oltre il riconoscimento, nell'esclusivo interesse del destinatario, di un lasso di tempo predeterminato per consentire il compimento delle attività conseguenti ad una notifica « pur sempre effettuata »; nell'altro (art. 149 c.p.c. ed art. 8 legge 20 novembre 1982, n. 890),

tazione da dare alla previsione che la notifica si ha per eseguita dopo dieci giorni.

Il vero è che la sentenza in esame ha ignorato la esatta interpretazione dell'art. 143 e quindi dell'art. 8 della legge n. 490 che ad esso si rifà. Secondo la giurisprudenza condivisa dalla dottrina la previsione dell'ultimo comma dell'art. 143 opera una scissione tra i due momenti del compimento delle operazioni tipiche della notificazione ed il momento della sua efficacia verso il destinatario, derogando alla regola comune di coincidenza dei due momenti; ma ciò per concedere *al solo destinatario* un maggior tempo per gli adempimenti processuali a suo carico, mentre nei confronti della parte istante la notifica si perfeziona, ed impedisce ogni decadenza, con il compimento delle formalità prescritte di deposito ed affissione (Cass. 16 luglio 1975, n. 2797, *Giust. Civ.* 1975, I, 1865; 20 agosto 1980, n. 4947; 28 giugno 1988, n. 4365).

La stessa scissione pone l'art. 8 della legge n. 490 in modo che mentre per il notificante vale ai fini dell'impedimento della decadenza la data del deposito, la notificazione « si ha » come effetto esterno, eseguita dopo dieci giorni.

La scissione, come logico e necessario strumento che contempera la tutela della posizione delle due parti è presupposta anche nell'art. 60 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, il quale precisa che, sempre nel caso di persona di cui siano sconosciuti l'abitazione, l'ufficio o l'azienda, la notificazione si ha per eseguita nell'ottavo giorno successivo a quello di affissione « ai fini della decorrenza (per il destinatario) del termine per ricorrere », non già ai fini della osservanza (per l'ufficio istante) del termine per la notifica degli avvisi ed altri atti.

Infine lo stesso meccanismo della scissione del momento della notificazione per le due parti si ha in tutte le ipotesi di sanatoria: sia l'art. 291 c.p.c. sia l'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, nello stabilire che la rinnovazione della notifica impedisce ogni decadenza fanno risalire gli effetti della notifica per la parte istante all'atto originario, per il destinatario all'atto rinnovato (BAFILE, *Rinnovazione della notifica dell'accertamento e sanatoria dei vizi*, in questa *Rassegna*, 1990, I, 333).

Escludere la scissione degli effetti nell'interpretazione dell'art. 8 della legge n. 490/1982 significa premiare la parte che sfugge o fa rifiutare la consegna, ma significa più ancora vanificare lo strumento del Servizio postale per costringere tutti a (irrealizzabili) notifiche a mano.

l'avviso del deposito tende ad informare il destinatario della facoltà di ritirare il plico il cui contenuto neppure può presumersi conosciuto. Perché, prima del ritiro dell'atto o dello spirare del termine previsto dall'art. 8 della legge 890/82, difetta la base stessa di una qualsiasi presunzione di conoscenza. In definitiva, il rischio di una consegna intempestiva al destinatario grava interamente sul notificante che ha scelto il tipo di notifica disciplinato dall'art. 149 c.p.c. Nella fattispecie, deve prendersi atto della tardiva notificazione del ricorso. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 8 agosto 1990, n. 8062 - Pres. Braccaccio - Est. Caturani - P.M. Caristo (diff.) Ministero Finanze (avv. Stato Tallarida) c. Soc. Elsana (avv. Magnani).

Tributi in genere - Accertamento - Istruttoria - Perquisizione in casa di abitazione - Autorizzazione del procuratore della Repubblica - Natura amministrativa - Censurabilità da parte del giudice tributario - Sussiste.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 52; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 33).

Tributi in genere - Accertamento - Istruttoria - Perquisizione in casa di abitazione - Autorizzazione del procuratore della Repubblica - Presupposti - Motivazione.

(d.P.R. 26 ottobre 1973, n. 633, art. 52; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 33).

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Registrazione di ufficio - Scrittura privata venuta legittimamente in possesso dell'Amministrazione - Copia non sottoscritta - Illegittimità della registrazione.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 15).

L'autorizzazione del procuratore della Repubblica richiesta per l'accesso in casa di abitazione dall'art. 52 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e dell'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, è un provvedimento di natura amministrativa che si inserisce nel procedimento tributario di accertamento; esso è pertanto censurabile dal giudice del rapporto tributario e non è soggetto ad autonoma impugnazione secondo le norme del cod. proc. pen. (1).

(1-3) La prima massima, condivisa anche dalla Cassazione penale (Sez. III, 22 maggio 1990 n. 1581 in *Boll. Trib.* 1990, 1500) è da condividere. L'autorizzazione è data solo ai fini della tutela del diritto alla libertà personale, al di fuori di ogni rilevanza di carattere penale. Al contrario l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria a trasmettere agli uffici finanziari documenti, atti e notizie coperte da segreto istruttorio (art. 63 d.P.R. n. 633/1972; art. 33 d.P.R. n. 600/1973) si inserisce nel giudizio penale ed è soggetta ad impugnazione nell'ambito di

L'autorizzazione del Procuratore della Repubblica richiesta per l'accesso in casa di abitazione dall'art. 52 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, e dall'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, presuppone l'apprezzamento dell'esistenza di gravi indizi di violazione di leggi tributarie che devono essere rappresentate nella richiesta. Tuttavia per le esigenze di segretezza insite nella procedura, la motivazione dell'autorizzazione può esaurirsi in espressioni sintetiche consistenti anche nel richiamo alla motivazione della richiesta (2).

Per procedere alla registrazione di ufficio di scrittura privata di cui l'Amministrazione sia venuta legittimamente in possesso a norma dell'art. 15 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, non è sufficiente l'acquisizione, attraverso una copia, della certezza della stipulazione di un atto, non si richiede il possesso della scrittura con le sottoscrizioni (3).

(omissis) 3. — Col primo motivo la ricorrente principale assume che, per quanto riguarda la questione relativa alla legittimità del provvedimento del Procuratore della Repubblica che ha autorizzato l'accesso domiciliare, sussiste il difetto di giurisprudenza del giudice (ordinario e/o tributario), non potendo il medesimo disapplicare, ai sensi dell'art. 5 legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, il provvedimento autorizzativo della perquisizione proveniente dall'autorità giudiziaria penale.

La censura non è fondata.

Come è noto, nella vicenda prevista dall'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, secondo cui, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi, il presupposto è che si sia in presenza di provvedimento non solo in senso sostanziale, ma formalmente proveniente da una autorità amministrativa. Trattandosi nella specie di provvedimento autorizzativo di una perquisizione domiciliare del Procuratore della Repubblica, emesso ai sensi dell'art. 52, comma 2, del d.P.R. n. 633/72 sull'IVA e quindi di atto (amministrativo) dell'autorità giudiziaria, è

tale processo (Cass., Sez. III Penale, 26 gennaio 1990, n. 4311, in *Boll. Trib.*, 1990, 1276).

La seconda massima è da condividere pienamente.

La terza massima, riferendosi all'abusata ed equivoca affermazione che quella di registro è imposta d'atto, concepisce tale tributo come imposta sul documento piuttosto che sul negozio, il che non pare esatto. È proprio dall'art. 15 del d.P.R. n. 634/1972 che si evince che la registrazione di ufficio si esegue, in assenza dell'atto, in base agli elementi desumibili dal repertorio (per gli atti pubblici) e in base a presunzioni (per gli atti di cui è richiesta la denuncia).

In sostanza la legittima acquisizione equivale alla presentazione.

Si potrà discutere sotto altri profili della soggezione alla registrazione di una copia informale, ma non esaurire il problema con il solo richiamo alla imposta d'atto.

sufficiente tale rilievo per escludere che nel caso in esame venga in discussione tra le parti l'art. 5 cit. Come si vedrà nel corso della esposizione, la questione di legittimità del provvedimento anzidetto si inserisce, nel presente giudizio, in una controversia in cui si discute tra le parti circa la illegittimità (derivata) dell'esercizio del potere impositivo della Amministrazione finanziaria, materia quindi indubbiamente relativa a diritti soggettivi, rientrante pertanto nella giurisdizione dell'A.G.O.

4. — Col secondo motivo si sostiene la legittimità del possesso degli atti acquisiti nel corso di una perquisizione domiciliare quando vi sia stata un'autorizzazione del Procuratore della Repubblica non impugnata nella competente sede penale innanzi al Tribunale della libertà, per cui si denuncia violazione degli artt. 1 e 15 d.P.R. n. 634/72; degli artt. 52 e 75 d.P.R. n. 633/72; degli artt. 33 e 70 d.P.R. n. 600/73; dell'art. 33 legge n. 4/79; degli artt. 184, 185, 187, 189, 224, 332 e 391 c.p.c., nonché difetto di motivazione.

Col terzo motivo l'Amministrazione deduce che, avendo il provvedimento autorizzativo della perquisizione natura giurisdizionale e non amministrativa (come erroneamente ritenuto dalla Corte di appello), ad esso sono applicabili le norme del codice di procedura penale che escludono al riguardo la nullità, la quale in ogni caso è sanata per l'accettazione tacita dell'atto da parte del destinatario (artt. 184 e 187 ultimo comma c.p.p.) e comunque l'eventuale nullità della perquisizione non si sarebbe potuta estendere al sequestro degli atti.

Le riassunte censure, che vanno contestualmente esaminate per la connessione tra loro sussistente, sono infondate.

Il principio per cui l'Amministrazione finanziaria può assoggettare a registrazione indipendentemente dalla richiesta della parte, gli atti redatti in forma di scrittura privata in presenza di determinati presupposti, già affermato da questa Corte nel vigore dell'art. 1, all. A, r.d.l. 26 settembre 1935, n. 1749, è stato espressamente previsto dall'art. 15, n. 2, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, contenente la nuova disciplina dell'imposta di registro, secondo cui, in mancanza di richiesta da parte dei soggetti indicati nell'art. 10, la registrazione è eseguita d'ufficio previa riscossione dell'imposta dovuta, per le scritture private non autenticate soggette a registrazione in termine fisso quando siano depositate presso pubblici uffici o quando l'amministrazione finanziaria ne sia venuta legittimamente in possesso.

Il problema della legittimità del possesso della scrittura privata non autenticata viene esaminato nel presente giudizio con specifico riferimento alla interpretazione dell'art. 52, comma 2, d.P.R. n. 633/72 sull'IVA (che ha una norma corrispondente nell'art. 33 del d.P.R. numero 600/73 sull'accertamento dell'imposta sui redditi).

La questione della legittimità del provvedimento autorizzativo della perquisizione domiciliare del contribuente è nel caso in esame rilevante in quanto trattasi di atto che si inserisce in un tipico procedimento amministrativo attraverso il quale l'amministrazione finanziaria esercita il potere impositivo notificando al contribuente l'avviso di accertamento dell'imposta.

Il provvedimento autorizzativo del Procuratore della Repubblica non ha pertanto carattere penale, ma partecipa direttamente della natura amministrativa del procedimento nel quale si inserisce condizionandone la legittimità. Esso è quindi censurabile dal giudice ordinario (come dal giudice tributario nella sede competente) e non è suscettibile di diretta impugnazione in una sede diversa da quella in cui viene in discussione tra le parti la legittimità della pretesa tributaria cui è funzionalmente collegato secondo legge. La sua legittimità va quindi apprezzata dal giudice in base ai principi generali che regolano l'attività amministrativa dello Stato e non sono perciò applicabili in materia le norme del processo penale sulla nullità degli atti processuali (artt. 184, 187 c.p.p.). Infatti, la stessa finalità degli accessi, ispezioni e verifiche cui l'art. 52 del d.P.R. n. 633/72 fa riferimento non consiste nell'accertamento di fatti-reato ma risiede in una attività diretta all'accertamento dell'imposta (IVA) e alla repressione dell'evasione e delle altre violazioni con funzioni quindi di carattere tipicamente amministrativo ed istruttorio, a garanzia di un corretto esercizio del potere impositivo delle P.A., il quale si è inteso ampliare e non restringere pur nel rispetto dei diritti del contribuente.

5. — Col quarto motivo denunciando anche difetti di motivazione si deduce che erroneamente la Corte di appello ha ritenuto che il provvedimento del Procuratore della Repubblica dovesse essere motivato con la enunciazione dei gravi indizi giustificanti la perquisizione ed ha escluso che tale provvedimento risultasse motivato *per relationem* con riferimento alla nota 3 marzo 1979 della Guardia di finanza.

La censura è fondata in base alle seguenti considerazioni. L'art. 52, comma 2 (cui rinvia altresì l'art. 33 d.P.R. 600/73), è così concepito:

«L'accesso in locali diversi da quelli indicati nel presente comma (locali adibiti esclusivamente ad abitazione: n.d.r.) può essere eseguito previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica, soltanto in caso di gravi indizi di violazione delle norme del presente decreto, allo scopo di reperire libri, registri, documenti, scritture ed altre prove delle violazioni».

Dalla chiara formulazione del precetto normativo — a differenza di quanto previsto per le ispezioni non soggette ad alcuna autorizzazione dell'A.G.O. (per le sedi di attività commerciali agricole) ovvero per il

caso di ispezioni subordinate alla semplice autorizzazione del Procuratore della Repubblica (art. 52, comma 1, della norma citata) — per i locali adibiti esclusivamente ad abitazione o ad attività che non siano commerciali, agricole o professionali, la garanzia risiede nel controllo circa la ricorrenza in concreto dei gravi indizi di violazione delle leggi tributarie che dovranno essere rappresentati e documentati all'A.G.O. dall'autorità amministrativa che formula la relativa richiesta. Ed ove il Procuratore della Repubblica, riscontri che non ricorrono i gravi motivi che sono denunciati dalla P.A., dovrà negare l'autorizzazione.

Trattasi quindi non già di un atto dovuto che si limita a prendere atto della ricorrenza dei presupposti richiesti dalla norma ai fini dell'accesso domiciliare (nel qual caso il controllo giudiziario sarebbe meramente nominale e apparente), ma di un atto tipicamente discrezionale che si risolve in un controllo di carattere sostanziale in quanto la legge riconosce all'A.G.O. il potere di valutare l'esistenza in concreto degli indizi di violazione delle leggi tributarie segnalati dall'autorità competente per stabilire se essi sussistano effettivamente e siano o meno gravi. E la motivazione del provvedimento, proprio per quella esigenza di segretezza che attiene alla stessa funzione della procedura, potrà anche esaurirsi in espressioni sintetiche di significato implicito e risolversi nel richiamo della nota della Guardia di finanza che a quegli indizi abbia fatto riferimento.

Si comprende così come in tal caso la *relatio* si esaurisce nell'ambito del rapporto: autorità amministrativa-autorità giudiziaria.

Tale interpretazione della norma è pienamente conforme ai principi costituzionali che attengono alla inviolabilità del domicilio. Mentre, invero, l'art. 13 della Costituzione, a tutela della libertà personale, non ammette forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti ed il successivo art. 14 comma 2 a garanzia della inviolabilità del domicilio richiama le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale; il successivo 3° comma statuisce che « gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali », cioè per soddisfare interessi che trovano espressa tutela costituzionale (artt. 32, 41, 53).

Quest'ultima norma consente che la legge (ordinaria) possa disporre accertamenti o ispezioni domiciliari anche senza l'intervento del giudice per i motivi (pubblicistici) accennati, a maggior ragione è quindi coerente col testo costituzionale una legge che, a fini pubblicistici di carattere fiscale, prevede che l'autorità amministrativa, valutata la ricorrenza dei gravi indizi per procedere alla perquisizione nella abitazione del contribuente, si debba munire a tal fine dell'autorizzazione dell'A.G.O. la quale, a garanzia della inviolabilità del domicilio, è preposta al controllo circa

la effettiva sussistenza in concreto dei gravi indizi in base a quanto risultante nell'ambito del rapporto interno con la P.A., dalla richiesta amministrativa e dai documenti ad essa eventualmente allegati. (*omissis*)

7. — Passando all'esame del ricorso incidentale condizionato proposto da Vannini Piero e Nicoletta, costoro assumono che la Corte d'appello è caduta nella violazione dell'art. 11 d.P.R. 634/72, allorché ha ammesso la registrazione d'ufficio di atti nonostante che fossero stati reperiti in copia. La stessa impugnazione con riferimento alla scrittura intercorsa tra il Peragnoli e la Bracci Antonietta, è stata formulata dalla difesa del Peragnoli, la quale ha denunciato violazione degli artt. 11, 15 e 16 d.P.R. 634/72, col primo motivo del suo ricorso incidentale.

Secondo i ricorrenti incidentali, la disciplina giuridica consente che possa farsi luogo a registrazione d'ufficio soltanto dell'originale della scrittura privata, in quanto la registrazione di un atto non solo adempie la funzione di attribuire ad esso data certa, ma ne agevola la conservazione e la verifica.

La Corte di appello ha ritenuto ammissibile la registrazione d'ufficio della copia della scrittura in base al rilievo che l'obbligazione tributaria ha il suo presupposto nella esistenza, in senso negoziale, di uno dei contratti o atti previsti dall'art. 2 del d.P.R. n. 634/72. Ammessa l'impossibilità di quelle formalità materiali che la legge prevede siano compiute sull'originale — si sostiene dalla impugnata sentenza — non per questo può venir meno il diritto della finanza all'imposta allorché vi sia la certezza storica di un atto formato per iscritto e soggetto a registrazione in termine fisso.

La tesi, nella sua assolutezza, non può essere condivisa dalle Sezioni Unite.

Ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. n. 634/72 contenente la disciplina dell'imposta di registro, sono soggetti a registrazione:

- 1) gli atti indicati nella tariffa, se formati per iscritto nel territorio dello Stato;
- 2) i contratti verbali indicati nell'art. 3;
- 3) le operazioni delle società ed enti esteri indicati nell'art. 4;
- 4) gli atti formati all'estero.

Mentre l'art. 3 indica quali sono i contratti verbali soggetti a registrazione, il successivo art. 12 specifica le formalità della richiesta di registrazione dei contratti verbali e l'art. 15 precisa i presupposti della registrazione d'ufficio dei contratti verbali di cui ai numeri 1) e 2) del primo comma dell'art. 3.

Per quanto concerne, in particolare (n. 2 dell'art. 15) le scritture private non autenticate soggette a registrazione in termine fisso, in mancanza di richiesta dei soggetti indicati nell'art. 10 (parti contraenti, notai

e cancellieri), la registrazione è eseguita d'ufficio, previa riscossione dell'imposta dovuta quando siano depositate presso pubblici uffici o quando l'amministrazione finanziaria ne sia venuta legittimamente in possesso.

A parte ogni questione circa il concetto di legittimità del possesso cui la norma fa riferimento il quale in via astratta e generale non viene in rilievo ai fini della decisione del ricorso, ed a parte le ipotesi di registrazione d'ufficio dei contratti verbali sopra richiamati, nelle quali la legge del registro fa riferimento alla prova presuntiva circa la loro esistenza il cui onere ricade ovviamente nell'amministrazione finanziaria, non può revocarsi in dubbio che per tutte le altre ipotesi previste dalla legge in esame l'imposta di registro, anche nella vigente formulazione, non ha perduto la sua originaria caratteristica di imposta d'atto. E per atto, agli effetti che si considerano, si intende non il negozio giuridico racchiuso nel documento come erroneamente ritenuto dalla impugnata sentenza, ma il documento stesso, nella sua idoneità formale a contenere le dichiarazioni delle parti da cui derivano gli effetti economico-giuridici che si considerano rilevanti dal punto di vista tributario. L'art. 9, nel menzionare l'ufficio competente, indica gli atti soggetti a registrazione nella triplice categoria degli atti pubblici, delle scritture private autenticate e degli atti degli organi giurisdizionali.

Dal canto suo l'art. 15 fa specifico riferimento, a proposito della registrazione d'ufficio, oltre che agli atti pubblici e alle scritture private autenticate (n. 1), alle scritture private non autenticate. Ora la nozione di scrittura privata (non autenticata) si desume dall'art. 2702 c.c., che, disciplinandone la efficacia, sancisce che essa fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta. La norma presuppone quindi necessariamente che non esista scrittura privata al di fuori della dichiarazione (in essa contenuta) che sia stata regolarmente sottoscritta dalla parte che la pone in essere.

Ne consegue che, in tema di scrittura privata non autenticata non sussiste la distinzione tra originale e copia poiché il documento, una volta sottoscritto è sempre originale, mentre, in mancanza della sottoscrizione è privo della efficacia probatoria che la legge attribuisce alla scrittura privata e quindi non esiste come tale per il diritto.

Non è sufficiente, pertanto perché sorga il diritto dell'amministrazione finanziaria alla percezione della imposta di registro (al di fuori dei contratti verbali previsti dai nn. 3 e 4 dell'art. 15), che vi sia la certezza storica di un atto formato per iscritto e soggetto a registrazione in termine fisso, ma si richiede, come statuisce l'art. 15 n. 2, che la scrittura privata non autenticata sia depositata presso pubblici uffici ovvero che la finanza ne sia venuta legittimamente in possesso, il che presuppone il possesso del documento come « scrittura privata non autenticata ».

Il motivo in esame deve essere pertanto accolto, essendosi erroneamente ritenuto dall'impugnata sentenza, al di fuori della specifica disciplina dai contratti verbali, suscettibile di registrazione di ufficio anche il documento non sottoscritto dai contraenti il quale non può essere considerato copia di un originale che non è in possesso dell'amministrazione finanziaria.

Quanto invece al secondo motivo del ricorso incidentale proposto da Carlo Alberto Peragnoli, trattasi di doglianza priva di fondamento, in quanto tende a censurare l'accertamento della volontà negoziale delle parti contenute nell'atto *de quo* e comunque risulta assorbita dall'accoglimento del primo motivo di quel ricorso.

8. In definitiva, riuniti i ricorsi va accolto per quanto di ragione il ricorso principale; va accolto altresì il ricorso incidentale condizionato di Vannini Parenti Piero e Nicoletta nonché il primo motivo del ricorso incidentale di Peragnoli Carlo Alberto, mentre va respinto il secondo motivo.

Ne consegue la cassazione della impugnata sentenza con rinvio ad altro giudice che si designa in altra sezione della Corte di appello di Firenze, la quale, nel decidere la controversia, si atterrà ai seguenti principi di diritto: « Ai sensi dell'art. 52 comma 2 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, contenente la istituzione e la disciplina sull'IVA (in conformità a quanto previsto dall'art. 33 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600), gli uffici dell'imposta quando sussistano gravi indizi di violazione delle norme del suddetto decreto, non possono disporre l'accesso di impiegati della Amministrazione finanziaria in locali destinati esclusivamente ad abitazione senza la previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica.

In tal caso, tuttavia, attraverso il rilascio del provvedimento autorizzativo il Procuratore della Repubblica controlla l'effettiva esistenza in concreto dei presupposti formali e sostanziali previsti dalla norma ed in particolare procede ad una autonoma valutazione circa la gravità degli indizi denunciati dall'autorità finanziaria, onde ove ne accerti la insussistenza in base a quanto affermato dalla medesima, dovrà negare l'autorizzazione. E l'indicazione, per una esigenza di segretezza che attiene alla stessa funzionalità della procedura può esaurirsi nel richiamare la richiesta della p.a. e la nota della guardia di finanza. « Perché sorga il diritto dell'amministrazione finanziaria alla registrazione d'ufficio delle scritture private non autenticate, ai sensi dell'art. 15 n. 2 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, a parte le ipotesi di registrazione dei contratti verbali (artt. 3 e 15 d.P.R. cit.) nelle quali la legge di registro fa riferimento alla prova presuntiva circa la loro esistenza, non è sufficiente che sussista la certezza storica di un atto formato per iscritto ma si richiede che l'atto medesimo risulti dalla apposita scrittura privata regolarmente sottoscritta dal dichiarante, onde l'autorità amministrativa

non può procedere alla registrazione d'ufficio di una copia dell'atto non sottoscritta dal suo autore di cui sia venuta in possesso durante un accesso domiciliare autorizzato ai sensi dell'art. 52 comma 2 d.P.R. 633/72 ». (omissis)

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8426 - Pres. Brancaccio - Est. Finocchiaro - P.M. Paolucci (diff.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli) c. Soc. IMMIST.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Giurisdizione delle Commissioni - Opposizione all'esecuzione proposta da terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale - Sussiste.

La controversia proposta dal terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale sotto forma di ricorso contro l'ingiunzione appartiene alla giurisdizione delle commissioni in quanto riguardante la debenza di una delle imposte elencate nell'art. 1 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 giugno 1990, n. 6387 - Pres. Vela - Est. Baldassarre - P.M. Golia (diff.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Arena) c. Barreca.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Opposizione all'esecuzione proposta da terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale - Contestazione del credito - Difetto di legittimazione.

Il terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale, che non è obbligato per l'imposta, non è legittimato a contestare la obbligazione del contribuente (2).

(1-2) In nota alle sentenze 10 aprile 1990, n. 3011 e 19 aprile 1990, n. 3273 (in questa *Rassegna*, 1990, I, 364 e 365) che correttamente avevano affermato la giurisdizione delle Commissioni per l'opposizione alla esecuzione proposta, sotto forma di ricorso contro l'ingiunzione o il ruolo, dal soggetto passivo, veniva sollevato il dubbio che alla stessa conclusione potesse pervenirsi per le opposizioni sollevate da un terzo estraneo al rapporto e particolarmente dal terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale che non è obbligato per l'imposta; e ciò non già perché le controversie oggettivamente tributarie debbano confluire nella giurisdizione ordinaria se proposte da un terzo, ma per-

I

(*omissis*) Passando all'esame del regolamento il Collegio deve affermarne la fondatezza sulla base delle considerazioni che seguono.

Con ricorso proposto innanzi al tribunale di Milano ex art. 615, comma 2, c.p.c. la IMMIST s.r.l. ha richiesto la sospensione del processo esecutivo e l'accertamento e la dichiarazione che l'amministrazione finanziaria non ha diritto di procedere alla esecuzione per le somme indicate nell'atto di pignoramento immobiliare alla IMMIST in data 4 ottobre.

La controversia instaurata su tali conclusioni per la quale si contesta il diritto dell'amministrazione finanziaria di procedere all'esecuzione, non già per vizi degli atti posti in essere con l'esecuzione, ma per la dedotta insussistenza delle condizioni che, in base al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, legittimano la responsabilità dell'acquirente, ai fini dell'INVIM, è una controversia tributaria (Cass. 22 ottobre 1988, n. 5469).

Tale controversia, riguardante la debenza di una delle imposte elencate nell'art. 1 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, sulla revisione del contenzioso tributario, spetta alla giurisdizione delle commissioni tributarie e non del giudice ordinario.

È decisivo in proposito — come è stato già rilevato da queste S.U. (Cass. 20 ottobre 1983, n. 6151) — l'art. 54, comma 4, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, sull'imposta di registro (sostanzialmente trasfuso nell'art. 56, comma 4, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, t.u. delle disposizioni concernenti l'imposta di registro) applicabile, per il rinvio contenuto nell'art. 31 d.P.R. n. 643 del 1972 anche all'INVIM — secondo cui « per la riscossione delle imposte, delle soprattasse e delle pene pecuniarie si applicano le disposizioni degli articoli da 5 a 29 e 31 r.d. 14 aprile 1910, n. 639 ».

ché il terzo non è legittimato a proporre tali questioni. Limitando correttamente il campo delle domande proponibili dal terzo (essenzialmente sussistenza ed efficacia del privilegio o ragioni successive di estinzione del credito) può apparire corretta l'individuazione della giurisdizione ordinaria.

Va considerato al riguardo che il terzo non è destinatario dell'ingiunzione (ad esso viene notificata per la conoscenza la copia dell'ingiunzione notificata, anche molto tempo addietro, al contribuente) e può venir aggredito per l'esecuzione ben dopo che l'accertamento è divenuto definitivo per il contribuente; la stessa soggezione all'esecuzione può sorgere, con l'acquisto del bene, dopo che il rapporto di imposta è definito. È ben difficile ammettere che il terzo possa rimettere in discussione l'obbligazione e più ancora che ciò possa ulteriormente fare un nuovo terzo subentrato nel possesso del bene.

Al contrario le controversie sulla validità del privilegio trovano la loro sede nel processo di esecuzione perché vengono per lo più ad intercorrere con altri creditori concorrenti.

La prima sentenza, che ancora una volta non ha verificato quali siano le azioni proponibili dal terzo, è pervenuta alla conclusione che la controversia

Risulta così evidente come il rinvio al t.u. delle disposizioni di legge relativo alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato contempli le norme sull'esecuzione mobiliare (artt. 5-15) e quelle sull'esecuzione immobiliare (artt. 16-28), nonché talune disposizioni finali (artt. 29 e 31) ed escluda invece esplicitamente gli artt. 3 e 4 del 1910, che prevedono la possibilità di proporre opposizione all'ingiunzione avanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Deve invece dichiararsi il difetto assoluto di giurisdizione in ordine alla richiesta di sospensione dell'esecuzione, atteso che il relativo potere esula dalle attribuzioni sia del giudice ordinario sia delle commissioni tributarie e spetta, esclusivamente, in sede amministrativa, all'Intendente di Finanza a fronte delle cui determinazioni le posizioni del contribuente restano tutelabili dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità (cfr., per analoghe affermazioni, in tema di imposta di registro, Cass. 20 ottobre 1983, n. 6151; in tema di IVA, Cass. 20 gennaio 1987, n. 461; Cass. 5 ottobre 1987, n. 7425; in tema di contributi dovuti a consorzi di bonifica, Cass. 12 febbraio 1988, n. 1501; in tema di imposta di successione, Cass. 20 luglio 1989, n. 3408).

Né, al fine di superare le precedenti conclusioni, valgono le osservazioni svolte nel corso della odierna discussione orale, dal Procuratore Generale il quale ha insistito per la declaratoria della giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria sia per l'opposizione all'ingiunzione, sia per la richiesta di sospensione dell'esecuzione, facendo leva proprio sul richiamo contenuto nel più volte citato art. 54, comma 4, d.P.R. n. 634 del 1972 agli articoli del r.d. n. 639 del 1910 in tema di esecuzione immobiliare e, soprattutto agli artt. 21 e 26 che prevedono — in tema di opposizione a precetto e di domande di separazione, di eccezioni di nullità e di istanze incidentali, ancorché riguardino il giudizio di merito —

di imposta da chiunque proposta appartiene sempre alla giurisdizione delle Commissioni.

La seconda sentenza affronta invece il problema della legittimazione e molto correttamente lo risolve. Il terzo possessore ha solo un interesse di mero fatto, che peraltro diventa attuale solo dopo l'inizio dell'esecuzione, e rimane estraneo all'accertamento del credito di imposta che si svolge nei confronti del contribuente.

Questa sentenza avverte la necessità di coordinarsi con quelle altre che esaminando il problema della giurisdizione hanno di sfuggita ammesso che il terzo possa contestare l'obbligazione e, mentre precisa che le pronunzie intervenute sulla giurisdizione non sono rilevanti sulla questione di legittimazione, ripete che sulle opposizioni del terzo (solo teoricamente ipotizzabili) la giurisdizione spetterebbe al giudice tributario. Ma una volta chiarito che le azioni proponibili dal terzo non concretano una controversia di imposta, anche il problema della giurisdizione torna in discussione.

Notevole è invece la ferma posizione assunta sul problema della legittimazione anche con il sussidio della Corte Costituzionale (ord. 23 dicembre 1987, n. 587).

la possibilità per l'autorità giudiziaria di sospendere il corso del giudizio di esecuzione.

Si deve infatti osservare che le richiamate disposizioni vanno, da una parte, coordinate con il nuovo sistema del contenzioso tributario che integra un sistema compiuto caratterizzato dall'attribuzione in via esclusiva alle commissioni tributarie della tutela giurisdizionale contro gli atti dell'ente impositore (Cass. 20 gennaio 1987, n. 461 e successive conformi) e, dall'altra, lette tenendo presente la volontà del legislatore che — come è stato in precedenza rilevato — ha escluso espressamente la possibilità di proporre opposizione all'ingiunzione avanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Da tale lettura coordinata deriva che sia l'opposizione a precetto sia le domande di cui all'art. 26 r.d. citato sono devolute all'a.g.o. — la quale proprio per la riconosciuta giurisdizione sul merito ha la connessa potestà di sospendere l'esecuzione — in quanto non investano gli elementi soggettivi ed oggettivi del rapporto tributario ovvero la regolarità formale dell'ingiunzione e del ruolo, con la conseguenza che quando l'opposizione investe le anzidette posizioni per la riconosciuta giurisdizione delle commissioni tributarie deve escludersi ogni giurisdizione dell'a.g.o. e deve affermarsi il difetto assoluto di giurisdizione in ordine alla connessa domanda di sospensione.

Concludendo, va, quindi, dichiarata la giurisdizione delle commissioni tributarie a conoscere dell'opposizione all'esecuzione ed il difetto assoluto di giurisdizione in ordine alla domanda di sospensione dell'esecuzione. (*omissis*)

II

(*omissis*) Con il primo mezzo si deduce inammissibilità del ricorso introduttivo della lite per mancanza di legittimazione in capo all'acquirente; violazione degli artt. 4, 26, 27 e 28 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643 e dell'art. 100 cod. proc. civ.

Premesso che presupposto della legittimazione ad invocare la tutela giurisdizionale è l'esatta corrispondenza tra i soggetti del processo e quelli del rapporto materiale controverso, si sostiene dalla ricorrente che l'alienante, quale soggetto passivo della imposta sull'incremento di valore degli immobili, è il solo soggetto legittimato alla controversia avente ad oggetto la determinazione del valore dell'immobile per la quantificazione della somma dovuta. Né può abilitare il compratore a ricorrere il privilegio gravante sull'immobile trasferito, ai sensi dell'art. 28 del citato decreto, posto che i titolari di beni immobili su cui gravi un privilegio fiscale sono meri soggetti passivi dell'eventuale procedura esecutiva e, in tale veste, legittimati unicamente ad agire e contradd-

dire *in executivis*, restando estranei alle pretese inerenti alla contestazione dell'avviso di accertamento e alla procedura di determinazione dell'imposta, che riguarda soltanto il soggetto passivo (conf. Cass. n. 3466/76, 4801/84). D'altra parte il pregiudizio, tenuto presente nella motivazione, essendo soltanto di fatto ed eventuale, non può giustificare una « sostituzione processuale » non prevista dall'ordinamento e in violazione dell'art. 81 cod. proc. civ. e rende dubbia, sotto diverso profilo, anche l'ammissibilità di un intervento adesivo dipendente nel giudizio promosso dal debitore d'imposta.

Il motivo è fondato.

In relazione ai trasferimenti immobiliari a titolo oneroso, l'art. 4 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, disponendo che l'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili è dovuta dall'alienante, indica quest'ultimo quale soggetto passivo del rapporto tributario, mentre i successivi artt. 26 e 27, nel prevedere, rispettivamente, il vincolo di solidarietà (soltanto) tra gli alienanti e la nullità di qualsiasi patto diretto a trasferire ad altri l'onere dell'imposta, ribadiscono tale esclusiva individuazione e la conseguente negazione della qualità di responsabile del tributo in capo all'acquirente.

Nel delineato quadro normativo si pone la disposizione dell'art. 28, secondo cui il credito derivante dall'applicazione dell'INVIM e relativi soprattasse ed interessi è privilegiato sugli immobili trasferiti con lo stesso grado dei crediti previsti dal n. 5 dell'art. 2780 cod. civ., con la precisazione, contenuta nel capoverso, che per le imposte suppletive il privilegio non si può esercitare in pregiudizio dei diritti acquistati successivamente dai terzi.

Si tratta infatti di una garanzia reale che nasce per legge e che è insensibile, nei limiti della prescrizione (art. 31 in relazione all'art. 54 d.P.R. n. 634/72), ai successivi trasferimenti del bene ed è circoscritta al valore di questo; il che costituisce riprova dell'insussistenza di una diretta obbligazione tributaria dell'acquirente.

Vero è che in vista dell'eventuale aggressione del bene in conseguenza di accertamento di maggior valore differenziale per l'insolvenza dell'alienante potrebbe insorgere un interesse dell'acquirente alla esclusione o, comunque, al contenimento quantitativo di maggiori pretese impositive dell'Amministrazione finanziaria. Ma trattasi di interesse di mero fatto, per di più nemmeno attuale fino a quando l'Amministrazione finanziaria non abbia iniziato l'esecuzione.

Proprio perché l'acquirente dell'immobile non è immediatamente obbligato al pagamento dell'INVIM, egli assume la posizione — equiparabile a quella del terzo proprietario di immobile gravato da ipoteca, quando la trascrizione del suo titolo sia successiva alla domanda diretta ad ottenere la condanna del debitore (artt. 2858 e 2859 cod. civ.) — di mero soggetto passivo della (eventuale) procedura

esecutiva e, come tale, rimane estraneo alla fase attinente all'accertamento del credito tributario, che si svolge nei confronti del diretto debitore d'imposta (conf., con riguardo al terzo acquirente d'immobile gravato dal privilegio speciale di cui all'art. 65 d.P.R. 9 maggio 1950, n. 203, sent. nn. 4801/84, 5323/83, 1264/69 e, in relazione al terzo datore di ipoteca e al terzo acquirente dell'immobile ipotecato, sent. nn. 1724/80, 5890/77).

Il principio esposto, che, in assenza di contrarie ragioni, va condiviso, implica la negazione della legittimazione all'azione (*legitimatío ad causam*) dell'acquirente tenuto alla garanzia di cui all'art. 28 cit., posto che la legge non gli attribuisce il potere di domandare l'accertamento del diritto controverso, ossia il diritto di contestare innanzi al Giudice tributario (sulla giurisdizione di quest'ultimo v. sent. n. 5469/88) l'accertamento dei valori operati dall'Amministrazione ai fini dell'imposta in esame.

La sentenza delle Sezioni unite di questa Corte, da ultima citata, dovendo statuire unicamente sulla giurisdizione (per di più, in un caso in cui, come risulta dall'esposizione delle vicende processuali, l'Ufficio, non solo aveva notificato al compratore dell'immobile l'avviso di accertamento di valore, ma aveva a lui rivolto anche l'invito a pagare l'imposta complementare per l'INVIM) non hanno pronunciato sulla disponibilità della domanda, essendo riservata la statuizione sul punto al Giudice investito della competenza giurisdizionale.

Esaminando il problema a questa relativo le Sezioni unite hanno affermato, in vero, che l'acquirente dell'immobile « non è estraneo al rapporto tributario, ma si inserisce nell'ambito del medesimo, di fronte all'ente impositore, sia pure con una veste diversa ».

Ma si legge nella sentenza che il credito, « nell'ipotesi . . . dell'INVIM relativa ad atto di alienazione a titolo oneroso (art. 4 d.P.R. n. 643 nel testo sostituito dall'art. 1 d.P.R. n. 688 del 1974), sorge con un debitore e due responsabili: lo stesso debitore (cioè l'alienante) in base all'art. 2740 c.c. e l'acquirente (al quale ovviamente subentrano man mano i successivi acquirenti) dell'immobile in virtù dell'art. 28 d.P.R. 643 e art. 2772 c.c. ».

La distinzione tra debitore e responsabili consente di tenere separati — quando non si tratti di individuare il Giudice chiamato a decidere la controversia (nella specie svoltasi, in aderenza allo insegnamento delle S.U., innanzi ai Giudici tributari), ma di decidere il merito, comprensivo della questione di proponibilità della domanda — il rapporto d'imposta (in senso stretto), del quale, con riguardo all'INVIM, l'alienante è soggetto passivo, legittimato, perché tale, all'azione di accertamento del tributo, e il rapporto reale di garanzia, che, con le indicate limitazioni, può insorgere tra l'Amministrazione creditrice, non soddisfatta dal debitore alienante, e l'acquirente.

Va infine rilevato, pur in assenza di espresse eccezioni al riguardo, che la Corte Costituzionale, anche di recente (ordinanza n. 587 dell'11-23 dicembre 1987), richiamando gli argomenti addotti con la sentenza n. 210 del 1971 in ordine alla legittimità del privilegio speciale immobiliare che, in considerazione della causa del credito e della funzione di garanzia, assiste le obbligazioni tributarie, ha rilevato che « la garanzia segue, per sua natura le sorti del credito al quale è legata e perdura fino a quando l'obbligazione non sia estinta o per adempimento o per prescrizione », prescindendo dalla persona del debitore, e che nella disciplina dell'istituto v'è un implicito rinvio alle norme del codice civile. Sulla base di tali richiami e rilievi la stessa Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 cit., a sostegno della quale con le ordinanze di rinvio era stato sollecitato, tra l'altro, « l'approntamento di idonee garanzie procedurali in favore dell'acquirente, ex artt. 24 e 113 Cost. ». (omissis)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 settembre 1990, n. 9240 - Pres. Caturani - Est. Saggio - P.M. Amatucci (diff.). Soc. Cristal-Meta (avv. Berliri) c. Ministero Finanze (avv. Stato Laporta).

Tributi in genere - Dichiarazione - Imposta sul valore aggiunto - Rettifica con lettera - Inammissibilità.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, artt. 28 e 43).

Una rettifica della dichiarazione comunicata all'ufficio con lettera raccomandata non ha effetto e non esclude l'applicabilità delle sanzioni conseguenti alla dichiarazione originaria. La rettifica è possibile solo con le forme della dichiarazione e nel termine stabilito (1).

(omissis) 1. Col primo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 43, comma secondo, del d.P.R. n. 633/72, nonché dell'art. 28 dello stesso decreto, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.; e deduce altresì la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia sollevati dalle parti (art. 360 n. 5 c.p.c.). Assume la ricorrente che C.T.C. avrebbe interpretato erroneamente il secondo comma del citato art. 43, ritenendo che l'ipotesi della dichiarazione inesatta sussista anche quando lo stesso contribuente abbia rettificato la primitiva dichiarazione non esatta ed abbia portato a conoscenza dell'Ufficio tale rettifica entro il termine per la presentazione

(1) Questione nuova correttamente risolta. La sentenza è riferita alla dichiarazione IVA con riguardo alla domanda di rimborso, ma il principio appare estensibile. La rettifica deve produrre gli stessi effetti della dichiarazione sì che sia evitata ogni possibilità di contestarne la rilevanza.

della dichiarazione. La norma in questione dovrebbe viceversa essere interpretata nel senso che il contribuente ha facoltà di effettuare tempestive rettifiche anche utilizzando lo strumento della lettera raccomandata, vale a dire anche se a tal fine non provveda a redigere, sugli appositi moduli, una nuova dichiarazione emendata, sostitutiva della precedente.

L'amministrazione resistente, nel controricorso, ribatteva a questa argomentazione che nel caso in esame, sussistendo una dichiarazione inesatta, l'Ufficio non poteva esimersi dall'applicare la sanzione di cui al secondo comma dell'art. 43. L'interpretazione letterale e sistematica di tale norma comporterebbe, infatti, che la sanzione debba essere applicata indipendentemente dal fatto che il contribuente abbia redatto e presentato la dichiarazione inesatta allo scopo, o con la consapevolezza, di conseguire un'eccedenza superiore a quella a lui spettante, ciò in quanto ad integrare la fattispecie sanzionata sarebbe sufficiente aver creato, con il proprio comportamento (vale a dire con la dichiarazione inesatta), una condizione di rischio per l'Amministrazione, nel caso che questa, in funzione del dato oggettivo « dichiarazione inesatta », si trovasse esposta per ciò solo al pericolo di effettuare un rimborso non dovuto.

La censura non è fondata. Il Collegio ritiene infatti che la comunicazione effettuata dalla società all'Ufficio IVA di Ferrara con la raccomandata del 12 febbraio 1976, avente lo scopo di precisare che la richiesta di rimborso dell'eccedenza a credito relativa al 1974 (pari ad oltre 59 milioni), era stata richiesta una seconda volta al solo fine di ottenere il pagamento con procedura accelerata e che, quindi, la corrispondente richiesta contenuta nella dichiarazione presentata l'anno precedente (1975) andava depennata, non sia idonea a far venir meno la sussistenza della imposizione di cui all'art. 43, comma secondo, D.P.R. n. 633, considerata la funzione che è riservata alla dichiarazione nel meccanismo dell'IVA, meccanismo che si ispira a rigidi criteri formali per evitare il rischio di indebiti rimborsi. Questo Collegio condivide l'assunto della C.T.C., secondo cui eventuali precisazioni o rettifiche della dichiarazione IVA siano possibili, ma debbano essere effettuate, per essere prese in considerazione dall'ufficio, esattamente nelle stesse forme della dichiarazione e quindi, sostanzialmente, mediante la sostituzione, nei termini, della dichiarazione inesatta con un'altra completa ed emendata. Conducono a questa conclusione i seguenti rilievi. Occorre innanzi tutto considerare che, con riferimento all'inesattezza delle registrazioni, il d.P.R. n. 633 prevede una minuziosa disciplina delle rettifiche delle annotazioni inesatte, ispirata a criteri formali (v. art. 26, commi 2 e 4, d.P.R. citato). Si aggiunga poi che la disciplina, che regola la dichiarazione annuale (art. 28), detta una serie di prescrizioni formali e in particolare stabilisce, al primo comma, l'obbligo di redigere la dichiarazione stessa su di

un apposito modello, non prevede la possibilità per il contribuente di rettificare eventuali inesattezze nelle quali egli sia caduto: dal che è ragionevole desumere che non è consentito effettuare rettifiche con semplice lettera, ma che è al contrario indispensabile, nel caso si vogliano correggere errori o inesattezze, rispettare le stesse forme della dichiarazione, provvedendo a rinnovarla nei termini con gli opportuni emendamenti. Solo così, infatti, si evita il rischio che l'Amministrazione provveda a rimborsare somme non spettanti. Né va trascurato che l'impugnazione della imposizione di cui all'art. 43, comma secondo, come infrazione di astratto pericolo, del tutto slegata dal concreto pregiudizio, effettivo o virtuale, dell'Amministrazione, trova conferma poi nella circostanza che il d.P.R. n. 633 ha distinto due specie di imposizioni, l'una per la dichiarazione inesatta e l'altra per il rimborso non dovuto (v. art. 50, poi abrogato per effetto del d.l. 10 luglio 1982, n. 429).

Va infine osservato che la prospettata interpretazione della normativa sull'I.V.A. contempera adeguatamente l'interesse della Amministrazione con quello del contribuente, giacché se da un lato, nel sistema dell'I.V.A. il contribuente ha il vantaggio di conseguire il rimborso delle eccedenze sulla base della propria dichiarazione, dall'altro è indispensabile che tale dichiarazione sia uniforme a rigidi requisiti formali per tutelare l'Amministrazione erogante. Ciò conferma ulteriormente l'esattezza della tesi accolta. (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 settembre 1990, n. 9242 - Pres. Vela - Est. Baldassarre - P.M. Romagnoli (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Bortolami.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Natura del processo - Accertamento del rapporto - Ricorso contro ruolo parzialmente fondato - Obbligo della commissione di determinare nel merito l'obbligazione - Annullamento generale - Illegittimità.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 1 e 21).

Poiché il processo tributario investe il rapporto nella sua interezza, nel caso in cui il provvedimento impugnato risulta in parte non fondato, il giudice non può annullare l'atto e con esso l'intera pretesa dell'Amministrazione, ma deve determinare i diversi e minori limiti della pretesa (nella specie, riconoscendo non dovuta perché già versata con ritardo l'imposta, la commissione doveva accertare e determinare il credito per sanzioni ed interessi) (1).

(1) Decisione esatta e molto puntuale sul grande problema che ha dato occasione a molte pronunzie (da ultimo Cass. 26 ottobre 1988, n. 5783 e 5782 in questa *Rassegna*, 1989, I, 304). La decisione di merito di accoglimento par-

(*omissis*) La ricorrente Amministrazione denuncia violazione dell' art. 1 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 e degli artt. 9 e 92 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e, premesso che il Bortolami aveva versato le ritenute alla fonte su redditi da lavoro dipendente relativi all'anno 1976 soltanto il 18 ottobre 1977, invece che alle prescritte scadenze, addebita alla C.T.C. di non aver tenuto presente che il giudizio tributario è giudizio sul rapporto e non sull'atto e che, per tanto, l'errore compiuto dall'Ufficio, operando i conteggi sul falso presupposto del mai avvenuto versamento, non escludeva l'obbligo, che la stessa Commissione avrebbe dovuto dichiarare del pagamento degli interessi e della soprattassa per il ritardato versamento, come previsto dalle norme degli artt. 9 e 92.

Il ricorso è fondato.

La Commissione centrale ha accertato, infatti, che il Bortolami ha versato gli importi corrispondenti alle ritenute Irpef da lui operate ai dipendenti in qualità di sostituto d'imposta (invece che all'atto della dichiarazione mod. 740 relativa all'anno 1976) il 18 ottobre 1977 ed ha ritenuto che la cartella esattoriale, notificata in data 27/2/1979, fosse « inficiata, quindi nel suo contenuto sostanziale dall'errato presupposto che i versamenti non fossero stati eseguiti », traendone la conseguenza della conferma della decisione di secondo grado che aveva disposto il rimborso di soprattassa e interessi richiesti.

In tal modo la decisione impugnata, da un lato, ha lasciato senza risposta la (minore) pretesa dell'Amministrazione, riguardante il diritto agli interessi, commisurati al periodo del ritardo nell'assolvimento dell'obbligazione tributaria, ed alla soprattassa conseguente al ritardo medesimo, dall'altro ha finito per considerare il processo tributario quale giudizio di mero annullamento dell'atto impugnato (nella specie, individuabile nel ruolo).

Al contrario il processo che si svolge innanzi alle commissioni tributarie investe — salvi i limiti posti alla cognizione della C.T.C. dall'art. 26 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 — il rapporto di imposta nella sua interezza e nelle sue conseguenze, anche se deve essere proposto ad impugnazione di uno degli atti previsti dall'art. 16 dello stesso d.P.R., che definiscono la pretesa dell'Amministrazione.

Difatti, mentre l'art. 1 di tale decreto assegna alla competenza delle commissioni tributarie le « controversie in materia » relative alle elencate imposte, condizione indicativa dell'ampia cognizione sui relativi rapporti che ridetermina la minore obbligazione è la negazione evidente della decisione di annullamento.

Notevole l'argomentazione appoggiata sull'art. 21 del d.P.R. n. 636/1972, che è proprio la norma su cui si fa leva per sostenere la tesi contraria: se non è possibile la rinnovazione dell'atto contenente vizi che attengono all'esistenza od all'ammontare del credito, vuol dire che tali atti non possono nemmeno essere annullati e che invece il giudizio da essi occasionato è diretto alla sussistenza dell'obbligazione.

porti, l'art. 21, nel testo introdotto dall'art. 13 del d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739, (esclusi i casi di vizi dell'atto che nel secondo comma sono a parte considerati perché preclusivi — allo stato o in via definitiva — della pretesa tributaria) espressamente esclude la rinnovazione dell'atto impugnato per vizi che comunque attengano all'esistenza o all'ammontare del credito tributario.

Ne deriva che, quando, in presenza di una situazione di inadempienza del contribuente, chiaramente individuata e contestata, risulti accertata una violazione che implichi conseguenze risarcitorie e sanzionatorie meno gravi di quelle indicate nell'atto impugnato, il giudice tributario non può annullare l'atto e, con esso, l'intera pretesa dell'amministrazione, ma deve determinare, invece, i diversi e minori limiti della medesima, commisurando ad essi le obbligazioni del contribuente e le conseguenziali statuizioni di condanna (al versamento o al rimborso).

La decisione in esame, ispirata ad opposta, anche se non espressa, convinzione, deve essere, per tanto, cassata con rinvio per nuovo esame, che dovrà essere compiuto da altra Sezione della C.T.C., tenendo presente ed applicando il seguente principio di diritto: «L'accertamento ad opera del giudice tributario del ritardato versamento diretto delle ritenute alla fonte, di cui all'art. 23 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, per imposta sui redditi delle persone fisiche dovute dai lavoratori dipendenti, comporta l'illegittimità della pretesa tributaria dell'Amministrazione finanziaria al reiterato versamento dei relativi importi; non pure della pretesa alla soprattassa prevista, anche per il ritardo, del combinato disposto degli artt. 93 e 3, comma primo n. 1, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602; mentre gli interessi sugli importi versati dopo la scadenza sono dovuti, in ragione della percentuale stabilita dall'art. 9 (nel testo vigente all'epoca del pagamento) di quest'ultimo decreto, con decorrenza dal giorno successivo a quello della scadenza e fino alla data del pagamento». (omissis)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 3 ottobre 1990, n. 9782 - Pres. Falcone - Est. Lipari - P.M. Romagnoli (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Pinto.

Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Rimborsi - Indennità di buonuscita ENPAS - Pagamento mediante versamento diretto - Termine di decadenza - Art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - E operante - Termine di prescrizione dell'art. 37 stesso d.P.R. - Inapplicabilità.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 37 e 38; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 23, 29 e 64).

Ai rimborsi dell'imposta sul reddito delle persone fisiche sull'indennità di buonuscita ritenuta dall'ENPAS e versata in esattoria è applica-

bile l'art. 38 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 che stabilisce il termine di decadenza di 18 mesi e non l'art. 37 che assoggetta il rimborso al termine della prescrizione ordinaria, in quanto l'ENPAS è un sostituto di imposta e non una amministrazione dello Stato (1).

(omissis) Essendo ormai fuori discussione la tassabilità della indennità di buonuscita erogata ai dipendenti statali, limitata, per effetto delle pronunce della Corte costituzionale che si sono appena ricordate, alla parte di indennità riconducibile ai contributi dello Stato, restandone esclusa la parte corrispondente ai contributi versati dai pubblici dipendenti, ai fini della tempestività della domanda che sia diretta ad ottenere il rimborso del *quid pluris* corrisposto per la tassazione della quota che andava esclusa dall'imposizione, occorre stabilire, nel presupposto incontestato che la disciplina del rimborso va attinta al suddetto d.P.R. n. 602 del 1973, se debba farsi riferimento all'art. 37, che per le ritenute dirette consente la proposizione dell'istanza all'intendente di finanza entro il termine della prescrizione decennale, ovvero all'art. 38, concernente i rimborsi relativi ai versamenti diretti, che fissa per la presentazione dell'istanza all'intendente di finanza il termine decadenziale di diciotto mesi.

Come è noto la riscossione delle imposte dirette avviene attraverso le tre modalità della ritenuta diretta, del versamento diretto del contribuente, e della iscrizione a ruolo. La ritenuta diretta non passa attraverso un provvedimento impositivo, ma si risolve nella compensazione fra il credito fiscale ed il controcredito del contribuente; il versamento diretto è operato dal contribuente, o dal sostituto di imposta a prescindere anch'esso dal previo atto impositivo caratterizzante l'iscrizione a ruolo e la notificazione della cartella esattoriale. Il versamento diretto effettuato dal contribuente o dal suo sostituto (e che nonostante il nome talora non si effettua « direttamente » nelle casse dello Stato, ma all'esattoria, o, nei casi, di autotassazione, presso gli istituti di credito cui il contribuente ha conferito mandato irrevocabile) si contrappone alla ritenuta diretta, esclusivamente sotto il profilo soggettivo, essendone comune la base oggettiva di insussistenza del previo atto impositivo, nel

(1) Sulla base della pronuncia delle Sez. Unite 9 giugno 1989, n. 2786 (in questa *Rassegna*, 1990, I, 164), che ha posto i capisaldi dei procedimenti di rimborso, è stato agevole affermare che l'ENPAS non è una Amministrazione dello Stato che sull'indennità di buonuscita esegue una ritenuta diretta (che viene imputata secondo le norme di contabilità senza materiale movimento di denaro) ma un sostituto di imposta che, come ogni altro datore di lavoro, esegue materialmente la ritenuta e il versamento (presso l'esattoria), con la conseguenza che risulta applicabile l'art. 38, e non l'art. 37, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602. La questione era già stata affrontata, assieme ad altre connesse con la sent. 23 ottobre 1989, n. 4318, in questa *Rassegna*, 1990, I, 313).

senso cioè che nell'un caso il soggetto che effettua la *solutio* è il contribuente, ovvero il suo sostituto d'imposta, mentre la ritenuta diretta è effettuata direttamente dall'amministrazione erogatrice del reddito la quale, all'atto di pagare, trattiene essa stessa l'ammontare del tributo che sul quel reddito il beneficiario avrebbe dovuto corrispondere a titolo di imposizione fiscale.

In prima approssimazione potrebbe, quindi, ritenersi che se a trattenere la somma non è la pubblica amministrazione, ma un soggetto ad essa estraneo, l'operazione ricade nell'area della sostituzione e non in quella della ritenuta, dovendosi affermare che la ritenuta diretta si ha esclusivamente quando sia la stessa amministrazione ad effettuarla. Questo essendo il *proprium della* categoria sembra decisivo osservare che, ad onta di ogni artificio dialettico, l'ENPAS non può essere considerato « amministrazione dello Stato ».

Di fronte ad una categorizzazione e contrapposizione così puntuale la individuazione di una *ratio legis* appagante spiega rilievo *a contrario* non già per aiutare l'interprete a fissare il significato della dicotomia normativa che è chiarissima, ma per valutare la intrinseca razionalità dell'introdotta diversificazione di regime giuridico.

Ma al riguardo la Corte costituzionale ha già avuto modo di intervenire dichiarando manifestamente infondata con ordinanza n. 545 del 1987 la questione nel raffronto fra artt. 37 e 38, richiamando la precedente sentenza di infondatezza n. 305 del 1985, ed osservando che un adeguato elemento differenziale è costituito dalla circostanza che l'art. 37 si applica solo alle ritenute operate direttamente dalla amministrazione pubblica, mentre il versamento diretto è effettuato dal contribuente, ovvero dal sostituto d'imposta. E recentissimamente con ordinanza n. 145 del 1990 la questione è stata dichiarata manifestamente infondata con richiamo della precedente pronuncia n. 4318 del 1989.

Non è quindi determinante sul piano della individuazione della *ratio* la circostanza che la ritenuta di imposta viene operata dalla pubblica amministrazione erogante all'infuori di ogni possibilità di controllo e di immediata reazione del contribuente, dato che sotto questo profilo si trova in posizione perfettamente analoga il sostituito rispetto al sostituto, ma il maggior affidamento che la pubblica amministrazione offre rispetto al comune datore di lavoro privato circa il rigoroso rispetto della legge che ingenera correlativamente la « fiducia » del dipendente circa il rispetto dei suoi diritti diversamente da quel che potrebbe accadere per un più accentuato livello di conflittualità nell'impiego privato, dovendosi altresì dare risalto alla disciplina del contenzioso che rispetto alla erogazione della retribuzione, ove non fosse dettato l'art. 37, resterebbe incanalato nella giurisdizione esclusiva dai più ristretti termini prescrizionali, mentre nella vicenda del rapporto di lavoro privato il lavoratore ha azione per ripetere direttamente dal datore di lavoro quan-

to eventualmente erogato dal medesimo in eccesso al fisco nella qualità di sostituto.

Deve, tenersi per fermo che l'ENPAS non è assimilabile ad un'amministrazione statale.

Per l'erogazione delle indennità di buonuscita originariamente il fondo all'uopo costituito era amministrato dal Ministero del Tesoro, ma successivamente lo si è affidato alla gestione dell'ENPAS, il quale indiscutibilmente è un ente pubblico non economico che nel procedere alla liquidazione ed erogazione delle indennità di buonuscita opera sulla base di dati elaborati dalla amministrazione di appartenenza dell'impiegato, ma non per questo riveste la qualità di mero *adiectus solutionis causa*, procedendo alla liquidazione utilizzando il fondo stesso che si presenta come patrimonio separato e provvedendo alla emissione del mandato di pagamento da estinguersi dalla tesoreria provinciale di Roma.

Se dunque l'ENPAS non può identificarsi con le amministrazioni dello Stato in quanto amministratore di un autonomo fondo, deve ritenersi che esso si qualifica come sostituto di imposta in relazione ad un versamento che a tutti gli effetti deve ritenersi diretto e quindi rientra nella disciplina dell'art. 38 del d.P.R. n. 602.

Né varrebbe, per neutralizzare la disciplina impugnatoria dei rimborsi invocare l'assoluta infondatezza della pretesa basata su norma impositiva dichiarata incostituzionale dovendosi aver riguardo *sic et simpliciter* alla normale azione di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ., quale rimedio di carattere generale svincolato dalle norme procedurali sul contenzioso tributario. La tesi, anche di recente disattesa dalle sezioni unite (Cass. 2786/89), non si concilia con il sistema del contenzioso tributario e con la dizione perentoria degli artt. 37 e 38 d.P.R. n. 602 del 1973 che sono sicuramente onnicomprensivi e riguardano anche le ipotesi in cui il potere impositivo era inesistente.

Nemmeno la diversa dizione «obbligo di versamento» contenuta nell'art. 38 d.P.R. n. 602 del 1973 pare idonea a giustificare una diversità dell'oggetto, elevando a fonte di una autonoma obbligazione le norme che prevedono il versamento diretto e le relative operazioni, manifestamente volte a disciplinare modalità della prestazione oggetto della (stessa) obbligazione tributaria. Nulla autorizza a ritenere, pertanto, che si sia inteso dare rilievo giuridico autonomo, ai fini del rimborso, ad una (imprecisata) obbligazione accessoria di versamento.

Si deve, pertanto, ribadire che il rimedio previsto dall'art. 38 del d.P.R. n. 602 del 1973 è imposto in maniera indifferenziata in tutti i casi di ripetibilità del versato, tanto se riguardanti le operazioni di versamento, cioè errori connessi ai versamenti come tali, quanto se afferenti al fondamento della obbligazione tributaria, cioè all'*an* od al *quantum* del tributo; conseguentemente la scadenza del termine di diciotto mesi

dalla data del versamento diretto effettuato dall'ENPAS sulla indennità di buonuscita corrisposta rende insensibile il rapporto agli effetti della pronuncia di incostituzionalità eventualmente sopravvenuta.

4. Se non è possibile eludere la disciplina procedimentale specificamente dettata dagli artt. 37 e 38 in materia di rimborsi richiamando i principi generali che si sono voluti esplicitamente derogare in campo tributario, occorre necessariamente far capo ai suddetti articoli ed operare la opzione interpretativa.

Per contestare la riferibilità dell'art. 38 all'ENPAS, pur essendo fuori discussione che l'ente è dotato di personalità giuridica, e quindi, come tale, estraneo alla P.A. si osserva che tale estraneità, pur risultando un connotato necessario della figura di sostituto di imposta, non è peraltro requisito sufficiente, perché il sostituto è obbligato a versare a titolo di imposta una parte della somma di cui è debitore in proprio verso il sostituto, in conseguenza di un autonomo rapporto di lavoro intercorrente fra le parti, mentre l'ENPAS resta del tutto estraneo al sorgere ed allo svolgimento del rapporto di lavoro, spettandogli solo il compito di provvedere alla contabilizzazione di provenienza, nonché la materiale corresponsione della indennità stessa; di conseguenza anche se effettuata tramite l'ENPAS la « ritenuta » sarebbe direttamente riferibile alla P.A. che ne fissa autoritativamente per disposizione di legge l'ammontare e le modalità di soddisfacimento.

L'obiezione non coglie nel segno.

Per la riconduzione all'art. 38 d.P.R. n. 602 del 1973 della fattispecie di erogazione della indennità di buonuscita all'ENPAS, che provvede da un lato a pagare il netto al contribuente e dall'altro a versare all'erario il tributo dovuto sul lordo, non è determinante stabilire se si tratta di corrispondere una retribuzione differita, ma basta constatare l'alterità dell'ENPAS rispetto allo Stato. Riconosciuto come si deve, che l'ENPAS è dotato di personalità giuridica e non può essere considerato organo dello Stato, quale destinatario del tributo, non giova far leva sul carattere meramente esecutivo delle determinazioni adottate dalla amministrazione statale e contenute nel prospetto di liquidazione compilato a cura dell'amministrazione stessa, giacché, ammesso e non concesso che i compiti dell'ENPAS siano riduttivamente circoscritti, ed ammesso, non più concessivamente, che la situazione è peculiare ed anomala, e proprio in forza di questa anomalia richiede all'interprete uno sforzo per addivenire al più appagante, o se si vuole al meno inappagante inquadramento fra i due poli del « versamento diretto » e della « ritenuta diretta », sembra al Collegio che tale alterità e contrapposizione soggettiva, unitamente alla effettività dello spostamento patrimoniale tramite l'esattoria, sia l'elemento determinante per indurre ad optare per la ricondu-

cibilità del meccanismo solutorio della imposta dovuta sulla indennità di buona uscita nella categoria dei versamenti a mezzo di sostituti.

Se, invero, si analizza l'art. 29 del d.P.R. n. 600 in contrapposizione agli artt. 23, 24, 25 ci si avvede che la ritenuta diretta effettuata dallo Stato nel pagamento di stipendi, pensioni, vitalizi ed altre forme di remunerazione di qualsiasi genere a titolo di acconto sulla imposta sul reddito non realizza una sostituzione tributaria, ma una disciplina particolare di compensazione tra il debito dello Stato ed il credito (sia pure non liquido ed esigibile) per l'imposta personale; tant'è vero che non si verifica materiale passaggio di denaro, ma si ha un'imputazione meramente contabile delle somme trattenute per quantificare, per esigenza di bilancio, le entrate.

Invece quando si pone in essere la contrapposizione fra soggetti e si attua un vero e proprio passaggio di denaro dal fondo gestito dall'ENPAS, prende tuttavia essenziale rilievo questa alterità, che costituisce essenziale connotato della sostituzione di cui anche i sostenitori della opposta tesi devono prendere atto.

Sembra insuperabile, nonostante ogni eleganza di artifici dialettici, la contrapposizione soggettiva fra Stato ed ENPAS e la diversità oggettiva del meccanismo solutorio che non assume le forme della compensazione, ma si presenta formalmente e sostanzialmente come versamento diretto del tributo da parte dell'ente erogante all'esattoria, attingendo il *quid* dovuto alla dotazione del fondo e non alle stesse casse dello Stato (giacché sarebbe manifestamente esorbitante erogare da un lato e prelevare dall'altro una parte di quanto erogato a titolo di imposta dovuta sulla erogazione ricevuta, anziché operare la compensazione).

Rispetto all'indennità di buonuscita l'ENPAS, anche a volerlo configurare come mandatario, così come si legge in una decisione resa a Sezioni Unite dalla Commissione tributaria centrale, resta pur sempre estraneo, proprio come tale, al mandante, ed eroga somme attinte all'apposito fondo separato che costituendo patrimonio di destinazione predeterminata ed esclusiva viene gestito mediante atti caratterizzati da piena autonomia soggettiva di cui l'ente assume la titolarità e che presentano, quindi, il connotato fondamentale dell'alterità costituente l'essenziale indice ricostruttivo per l'inquadramento nella figura della sostituzione la quale non richiede che fra sostituto e sostituito sia intercorso quello stesso rapporto che ha dato causa alla erogazione, anche se questa è la tipica situazione sostitutiva disciplinata dall'art. 23 del d.P.R. n. 600 del 1973.

L'art. 64 del d.P.R. n. 600 pone l'obbligo del pagamento del tributo a carico di soggetto diverso da quello nella cui sfera giuridica viene ad incidere in definitiva il prelievo fiscale; ma il sostituto è debitore per un debito proprio, e non meramente titolare per un debito altrui, essendo

stato valorizzato dal legislatore il rapporto giuridico che lega sostituto e sostituito. E non sembra possibile dubitare che un rapporto siffatto sussista, per previsione di legge, anche nel caso di specie in cui è l'ENPAS ad erogare l'indennità di buona uscita attingendola all'apposito fondo.

La situazione liquidatoria che fa capo all'ENPAS nei confronti degli statali collocati a riposo è esattamente speculare a quella che si realizza rispetto alle indennità di fine rapporto di impiego privato, in quanto lo Stato percepisce l'imposta nel momento in cui la somma al netto del tributo medesimo viene versata all'interessato dall'ente deputato al pagamento, pur non avendo beneficiato delle prestazioni del pubblico impiegato cessato dal servizio, e senza che rilevino i motivi della scelta discrezionalmente operata dal legislatore, importando evidenziare che si attinge al fondo sia pagando l'indennità al netto all'avente diritto, sia per versare alla esattoria l'ammontare del tributo dovuto sull'indennità al lordo.

Risulta, pertanto, essenziale la circostanza che il pagamento venga effettuato da un soggetto diverso dallo Stato e che si tratti di pagamento duplice ed effettivo, che comporta spostamento materiale di fondi dalle casse del fondo alle casse dello Stato, tramite l'esattoria, per quanto riguarda la quota di tributo e dalla cassa del fondo medesimo al patrimonio dei singoli beneficiari per quanto riguarda l'attribuzione al netto delle indennità. Difronte a questo meccanismo così radicalmente contrapposto a quello della compensazione, che rappresenta una mera operazione contabile all'interno di un singolo patrimonio e non implica spostamento di fondi, sembra evidente che il pagamento duplice, *pro parte* all'avente diritto e *pro parte all'esattoria*, si presenti formalmente come un versamento diretto da assoggettare alla disciplina all'uopo prevista in tema di rimborsi mediante l'inquadramento nello schema dell'art. 38 d.P.R. n. 602 del 1973.

Il discorso sulla sostanza del rapporto e sull'ampiezza dei poteri dell'ENPAS non ha quindi decisivo valore per la soluzione da accogliere, perché la circostanza che l'ente disponga in proprio della somma da erogare ed effettui concretamente il pagamento duplicemente indirizzandolo alle casse dello Stato ed al pensionato avente diritto è circostanza di per sé sufficiente ad innestare il meccanismo sostitutorio con tutte le conseguenze applicative che ne discendono.

5. Si è ulteriormente obiettato che pur riconoscendo che il versamento dell'imposta effettuato dall'ENPAS all'esattoria integra gli estremi del versamento diretto in senso tecnico (e non quelli della ritenuta diretta, dovendosi ritenere che in tanto si può avere ritenuta diretta in quanto è la stessa amministrazione ad effettuarla, laddove il versamento diretto resta tale anche se propriamente non si realizza immediatamente con la *solutio* effettuata dal *solvens* nelle Casse dello Stato, ma tramite l'esat-

toria o le banche delegate, restando peculiare la ritenuta per il meccanismo compensativo innestato che presuppone l'identificazione del *solvens* con la pubblica amministrazione), ciononostante si dovrebbe pervenire egualmente alla stessa soluzione per altra via valorizzando l'art. 25 della l. 9 gennaio 1942, n. 22, istitutiva dell'ENPAS, il quale esplicitamente afferma che, ai fini tributari l'ente è considerato Amministrazione dello Stato. Se ne deduce che ai fini tributari detta norma comporterebbe la piena equiparazione fra ENPAS e Stato sicché le ritenute effettuate dall'ENPAS dovrebbero considerarsi come se fossero state compiute dallo Stato, venendo meno l'alterità fra soggetti che è stata essenzialmente valorizzata per ravvisare una ipotesi di sostituzione. A parte il rilievo che, dal punto di vista strutturale, alla ricostruzione in termini di ritenuta diretta si oppone anche la circostanza che l'ENPAS non realizza una compensazione ma provvede, come si è già sottolineato, a ripartire la somma concretamente prelevata dal fondo di spettanza del collocato a riposo nella quota netta destinata al medesimo e nella imposta da versare all'esattoria, determinando un movimento di capitali, ed anche a voler superare l'obiezione circa il persistente vigore della norma suddetta, sembra al Collegio che alla base della deduzione ci sia l'equivoco di volere attribuire un senso ed un significato diverso alla norma medesima la quale molto semplicemente, secondo prassi legislativa diffusa, estende ad altri soggetti ed agli atti da essi stipulati il trattamento tributario previsto per lo Stato e per gli atti stipulati dallo Stato (per riprendere le parole dell'art. 42, n. 601).

Sarebbe in verità paradossale ravvisare in questa estensione di benefici fiscali la ratifica di una immedesimazione con lo Stato dell'ente nel senso non già che gli atti di questo ricevano lo stesso trattamento che avrebbero ricevuto se fossero stati compiuti dallo Stato, ma che essi si considerano nell'intero diritto tributario come atti dello Stato, sicché per venire al profilo qui considerato, sarebbe lo Stato e non l'ENPAS a pagare l'indennità e ad effettuare la ritenuta.

In realtà il problema della efficacia della norma e della sua abrogazione si toccano giacché per sostenere che la norma non sia stata travolta bisognerebbe ritenere che il suo ambito non sia quello di consentire all'ente agevolazioni tributarie ma di una vera e propria equiparazione che si pretende così intesa ed onnicomprensiva da far considerare l'ENPAS in tutto il campo del diritto tributario come l'*alter ego* dello Stato. Deve osservarsi in contrario che la norma è stata dettata ai fini del trattamento tributario sostanziale e mira e consentire all'ente equiparato di avvantaggiarsi dei benefici attribuiti allo Stato. Risultando limitata la norma nel campo delle agevolazioni poiché tale trattamento è venuto meno in forza del ricordato art. 42, risulta insostenibile la tesi che enfatizza l'espressione « ai fini tributari », oltre il significato suo

proprio di « ai fini del *trattamento* tributario » per desumerne addirittura una identificazione ontologica *ratione materiae* fra ENPAS e Stato.

Ne resta pertanto confermato che il trattamento dell'indennità di buonuscita alla stregua della pretesa al rimborso va esemplato sull'art. 38 e non già sull'art. 37 del d.P.R. n. 602. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 ottobre 1990 n. 10165 - Pres. Falcone - Est. Sensale - P.M. Lo Cascio (diff.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Arena G.) c. ISVEIMER (avv. Corapo).

Tributi locali - Imposta sull'incremento di valore degli immobili - Espropriazione immobiliare - Decreto di trasferimento - Obbligo del cancelliere di presentare la dichiarazione e pagare l'imposta - Dovere del giudice di includere l'imposta con precedenza assoluta nel progetto di distribuzione.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, art. 5, 18 e 28, c.c. art. 2772, 2777, 2780).

L'imposta sull'incremento di valore degli immobili sulla vendita forzata a seguito di espropriazione immobiliare deve essere, quale spesa di giustizia, pagata dal cancelliere a norma dell'art. 5 del d.P.R. n. 643/1972; ove il cancelliere non abbia provveduto il giudice dell'esecuzione ha dovere di includere di ufficio l'imposta nel progetto di distribuzione a norma dell'art. 2777 c.c., con preferenza rispetto ad ogni altro credito anche pignoratizio o ipotecario (1).

(*Omissis*) 1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2770, 2777 e 2916 c.c.; degli artt. 90 e 95 (nonché 38 e 39 disp. att.) c.p.c., censurando la sentenza impugnata per non avere considerato che l'INVIM sorge per effetto di un atto processuale (decreto di trasferimento) del quale costituisce una tipica spesa; non rappresenta un diritto di credito verso l'esecutato, ma un diritto di recupero nei confronti della massa dei creditori; determina, per il creditore precedente, l'obbligo di anticipare al cancelliere le somme relative ed il conseguenziale diritto di chiedere, in sede di distribuzione del ricavato della vendita, il rimborso delle somme anticipate. Secondo la ricorrente, il pagamento di un tributo causalmente correlato con il processo esecutivo ne costituisce una tipica spesa e ciò vale anche per l'INVIM dovuta per il trasferimento del bene in sede di esecuzione immobiliare,

(1) Con questa sentenza, e varie altre identiche, la S.C. corregge l'assai poco persuasivo indirizzo manifestato con la sent. 24 luglio 1987, n. 6436 in questa *Rassegna*, 1988, I, 168.

sì che essa costituisce uno dei costi che le parti del processo esecutivo devono sostenere e, in quanto spesa di giustizia, non rappresenta un credito verso l'esecutato, ma piuttosto un diritto da recuperare sulla massa attiva a prescindere dalle cause di prelazione che eventualmente assistono i crediti; ed alla collocazione dell'INVIM prima di ogni altro credito non è di ostacolo l'art. 2916 c.c., atteso che il credito d'imposta, come tutti i crediti privilegiati per spese, non può sorgere prima del pignoramento.

Con il secondo motivo, connesso con il primo e da esaminare, per ciò, congiuntamente ad esso, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 18, 19 e 31 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643 e dell'art. 10 del d.P.R. n. 634 di pari data, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso un obbligo per il cancelliere di attingere dal ricavato della vendita giudiziaria l'importo del tributo. Secondo la ricorrente, sussiste, invece, l'obbligo del cancelliere di ricevere e presentare la dichiarazione ai fini dell'INVIM e di pagare il tributo. Infatti, ai sensi dell'art. 18 del decreto n. 643, l'obbligo di produrre la dichiarazione graverebbe, oltre che sul soggetto passivo, sulle altre persone obbligate a presentare gli atti e le denunce agli effetti dell'imposta di registro (o di successione); inoltre, secondo gli artt. 19 e 5 del decreto sull'INVIM e 10 del decreto sull'imposta di registro, l'Ufficio provvederebbe contemporaneamente all'accertamento e riscossione delle due imposte in sede di registrazione e il cancelliere sarebbe tenuto a pagare le imposte liquidate dall'Ufficio; in conseguenza, l'art. 5 del decreto sull'INVIM dovrebbe intendersi riferito anche ai pubblici ufficiali obbligati secondo le norme e per i medesimi casi previsti per l'imposta di registro e concernerebbe tutti i soggetti indicati nei nn. 2 3 dell'art. 10, compreso il cancelliere.

Il ricorso merita accoglimento.

2. Il problema affrontato nella sentenza impugnata e che si ripropone con il ricorso — se il credito dell'Amministrazione finanziaria, avente ad oggetto l'INVIM relativa ad un immobile venduto in sede esecutiva in danno del debitore, debba essere considerato un credito per spese di giustizia ai sensi dell'art. 2777 c.c. — ha già formato oggetto di esame da parte di questa Corte, con la sentenza n. 6436 del 24 luglio 1987, la quale ha escluso che il credito suddetto possa ricomprendersi tra le spese di giustizia di cui all'art. 2777, in quanto il successivo art. 2780 lo colloca al quinto posto nell'ordine dei privilegi immobiliari.

Premesso che trattasi di credito privilegiato, come espressamente stabiliscono gli artt. 2780 c.c. e 28 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, nella precedente sentenza, dissentendosi dagli argomenti addotti nella decisione impugnata per negare a quel credito la più favorevole delle colloca-

zioni pretesa dall'Amministrazione, ossia quella che il codice civile riserva alle spese di giustizia, si è ritenuto:

a) che anche le spese sorte « in occasione » del trasferimento coattivo dell'immobile oggetto della procedura esecutiva possono rientrare nella previsione dell'art. 2770, allo stesso modo delle imposte di registro e di bollo, dei diritti spettanti agli ufficiali giudiziari e al cancelliere, delle retribuzioni ai custodi, periti, ecc.;

b) che possono costituire spese di giustizia non solo le anticipazioni, ma anche tutte le prestazioni che concorrono a trasformare in denaro il bene oggetto di espropriazione forzata;

c) che la garanzia sull'immobile (art. 28 del decreto sull'INVIM), la cui previsione escluderebbe che il credito possa gravare sul prezzo realizzato per effetto del trasferimento (ché, altrimenti si finirebbe per porre l'imposta a carico dell'acquirente), è stabilita per l'ipotesi in cui l'Amministrazione non riesca a realizzare il proprio credito sul prezzo di vendita;

d) che l'assunto, secondo il quale non dovrebbe neppure tenersi conto del privilegio di cui al citato art. 28 (perché relativo ad un credito sorto dopo il pignoramento), è smentito dall'art. 2780 c.c.

Da tali rilievi — prosegue la sentenza — sembrerebbe risultare che il credito in questione è assistito dal poziore dei privilegi ai sensi dell'art. 2777 (e tale dovrebbe essere la logica conclusione di tali rilievi) se non intervenisse, in contrario, un fattore di natura normativa, ossia l'art. 2780, che colloca al quinto posto i crediti per l'INVIM e, da solo, demolisce ogni argomento tendente a dimostrare che il credito in parola debba essere compreso fra le spese di giustizia, proprio perché queste si collocano, invece, al primo posto per definizione.

3. La Corte ritiene di dovere rivedere tali conclusioni, fondate su due dati normativi — l'art. 28 del d.P.R. n. 643 del 1972 e l'art. 2780 c.c. — che non appaiono risolutivi della questione in esame.

L'art. 28, come esattamente rilevato nella sentenza qui impugnata, attribuisce il privilegio sugli immobili trasferiti e non già sul prezzo di vendita, il che vuol dire che l'Amministrazione può agire nei confronti dell'acquirente, quale responsabile d'imposta, e soddisfarsi con privilegio sul ricavato della vendita dell'immobile ai danni di quest'ultimo, ma non può invocare tale privilegio sulla somma che l'acquirente versa al venditore originario; e l'art. 2780 non ha nessuna autonomia rispetto all'art. 28. Esso, infatti, non introduce alcun nuovo privilegio (e non dà luogo ad un autonomo titolo di privilegio), limitandosi a stabilire l'ordine dei privilegi immobiliari già esistenti, conformemente alla sua rubrica (« ordine dei privilegi ») ed al suo tenore letterale (« quando sul prezzo

dello stesso immobile *concorrono* più crediti privilegiati, la prelazione ha luogo secondo l'*ordine* seguente ...»). Ne deriva che i crediti non sono privilegiati in forza della stessa norma; che la questione del privilegio resta autonoma ed anteriore, sul piano logico, a quella del suo grado; che la fonte del privilegio va ricercata, quindi, in altre norme, le quali, nella sede propria, di volta in volta li prevedono, come si verifica puntualmente per tutti i casi considerati dallo stesso articolo al solo scopo di stabilirne l'ordine; fonte che, per l'INVIM, è costituita dall'art. 28 del decreto istitutivo di tale imposta, non potendosi ritenere che, solo per essa, l'art. 2780 abbia sancito, al tempo stesso, l'esistenza del privilegio e il grado della sua collocazione.

Tali rilievi sono confermati dalla evoluzione normativa in materia.

Infatti, prima delle modifiche del 1975, l'art. 2780 prevedeva al quinto posto, con formula del tutto analoga a quella usata per gli altri privilegi, « i crediti dei Comuni e delle Province per i contributi indicati nell'art. 2773 », vale a dire, anche in questo caso, un privilegio già contemplato da un'altra norma.

La riforma tributaria portò, poi, alla istituzione dell'INVIM, per la quale fu introdotto un nuovo privilegio (v. art. 28), con espressa previsione che esso avrebbe avuto « lo stesso grado dei crediti previsti dal n. 5 dell'art. 2780 del c.c. », che erano, appunto, quelli menzionati nell'art. 2773. Successivamente, la legge 29 luglio 1975 n. 426 abrogava l'art. 2773 e sostituiva il testo dell'art. 2780 n. 5 con quello attualmente vigente, al chiaro scopo di armonizzarlo con la riforma tributaria, così collocando al quinto grado i crediti per l'INVIM (il cui privilegio era stato introdotto dall'art. 28 del d.P.R. n. 643 del 1972) in luogo di quelli già contemplati nel testo abrogato dell'art. 2773.

Ciò spiega il carattere apparentemente pleonastico (sopravvenuto, giacché tale inizialmente non era) della precisazione contenuta nell'art. 28 in ordine al grado della collocazione, nel valutare il quale occorre tener conto sia della successione di norme emanate in tempi diversi, sia delle esigenze di tecnica legislativa, derivanti dal carattere generale della disciplina contenuta nel codice civile, tenute evidentemente presenti dal legislatore.

La tesi — secondo cui, per l'INVIM relativa alle vendite forzate comprese quelle operate nella procedura esecutiva immobiliare (imposta non prevista nel testo originario dell'art. 2 del decreto n. 643, ma introdotta nel testo sostituito dal d.P.R. 23 dicembre 1974, n. 688), l'art. 2780 costituirebbe, oltre che il grado, anche la fonte del privilegio sul ricavato della vendita dell'immobile subastato — condurrebbe al risultato di spostare il privilegio dall'immobile (sul quale la legge lo concede) al prezzo precedentemente ricavato dalla vendita; e di far pervenire nelle mani dell'acquirente l'immobile stesso libero dal privilegio, contro l'espresso disposto dell'art. 28 ed alla portata che ad esso deve attribuirsi.

4. Escluso che la soluzione del problema possa ricercarsi negli artt. 28 e 2780, prima menzionati, il problema medesimo si radica nella originaria impostazione. Si tratta di stabilire, cioè, se il credito in questione possa comprendersi tra quelli per spese di giustizia, che, ai sensi dell'art. 2777 c.c., sono preferiti ad ogni altro credito, anche pignoratizio o ipotecario.

Al quesito, nella precedente sentenza, questa Corte ha sostanzialmente dato risposta affermativa, pur se ha poi ritenuto superate le conclusioni cui era pervenuta dal disposto dell'art. 2780. Ma, escluso che l'ipotesi in esame sia regolata da tale norma, quelle conclusioni devono essere mantenute ferme.

5. Il nucleo della questione è costituito dallo stabilire se sussista a carico del cancelliere l'obbligo, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 643/72, di pagare l'imposta, perché, ove si ritenga che egli è obbligato al pagamento, non si potrebbe più sostenere che la relativa spesa non è necessaria e preordinata alla realizzazione dell'esecuzione.

Come si è già accennato, l'art. 2 del citato decreto, nel suo testo originario, non prevedeva che l'INVIM fosse applicabile alle vendite forzate e il silenzio della norma veniva inteso come sicura esclusione dal tributo dei trasferimenti immobiliari coattivi.

La lacuna fu però colmata dal d.P.R. 23 dicembre 1974, n. 688, con il quale l'art. 2 fu modificato nel senso che « si considerano atti di alienazione a titolo oneroso anche le vendite forzate »: ciò perché, come risulta chiarito nella Relazione ministeriale, « attraverso esse viene comunque a realizzarsi un trasferimento della proprietà ricollegabile ad un comportamento del titolare del diritto trasferito, il quale beneficia in ogni caso dell'incremento di valore dell'immobile ».

Individuato nell'alienante (per i trasferimenti a titolo oneroso) il soggetto passivo d'imposta (art. 4), in quanto egli beneficia dell'incremento, e istituita l'imposta anche per le vendite forzate, in quanto anche il titolare del diritto coattivamente trasferito beneficia di quell'incremento, la conseguenza logica che ne discende è che il debitore esecutato è soggetto passivo d'imposta e che, ove non la paghi per mancanza di mezzi, altri la paghi per lui con il ricavato della vendita, che gli appartiene fino alla distribuzione del prezzo ed anche successivamente nella parte che eventualmente residua a tale distribuzione.

Pertanto, pur essendo il trasferimento ricollegabile ad un comportamento del titolare del diritto, esso non avviene in virtù di un suo atto di alienazione, ma per effetto del decreto di trasferimento emesso dal giudice; e, mancando, di regola, una collaborazione alla procedura da parte del debitore esecutato, occorre individuare il soggetto obbligato, in mancanza di tale collaborazione, al pagamento dell'imposta, la quale, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. n. 643/72, va liquidata e riscossa nei modi

e nei termini stabiliti per l'imposta di registro, ossia al momento della richiesta di registrazione del decreto di trasferimento (art. 52 del D.P.R. n. 643/72) e quindi, ai sensi dell'art. 16, 1° comma, di tale decreto, prima della registrazione.

Questo soggetto non può essere che il cancelliere, il quale è fra quelli obbligati a chiedere la registrazione (artt. 10 e 11 del decreto n. 634) ed a pagare l'imposta di registro (art. 52). Poiché a quest'ultima norma si collega il successivo art. 55, il quale indica i soggetti obbligati al pagamento (fra i quali, in virtù di tale collegamento, non può escludersi il cancelliere) e poiché, d'altra parte, in sede di registrazione si provvede anche all'accertamento e alla riscossione dell'INVIM « nei modi » stabiliti per l'imposta di registro, deve ritenersi che il cancelliere sia obbligato al pagamento dell'INVIM come a quello dell'imposta di registro, in quanto obbligato a chiedere la registrazione del decreto di trasferimento ed a presentare la dichiarazione prevista dall'art. 18 del decreto n. 643 (che costituisce il presupposto per la liquidazione dell'imposta, del pagamento e della stessa registrazione), utilizzando gli elementi eventualmente comunicati dal debitore esecutato o quelli attinti dagli atti della procedura. Per ciò, quando l'art. 18, al 2° comma, pone l'obbligo della dichiarazione a carico dei notai e degli « altri pubblici ufficiali », il tenore generale della norma assume una valenza non limitativa della categoria dei soggetti obbligati, ma esattamente opposta, ché altrimenti ne soffrirebbe la coerenza del sistema.

La stessa coerenza impone di ritenere che l'art. 5 del decreto n. 643/72, allorché con formulazione analoga a quella del 2° comma dell'art. 18, fa obbligo di provvedere al pagamento dell'INVIM ai notai ed agli « altri pubblici ufficiali », includa fra questi ultimi anche i cancellieri, tenuti a richiedere la registrazione ai sensi dell'art. 10 n. 3 del decreto n. 634, tanto più che l'art. 5 determina l'obbligo al pagamento dell'INVIM « secondo le norme e nei medesimi casi previsti per l'imposta di registro », norme, in base alle quali non è dubbio che il cancelliere sia fra i soggetti obbligati.

Non appare, quindi, ragionevole ritenere che il citato art. 5 abbia inteso richiamare soltanto il n. 2 dell'art. 10 del decreto n. 634 e non anche il n. 3, poiché, se il richiamo non avesse la portata generale che ha, le si dovrebbe attribuire un connotato di genericità che mal si addice ad una disposizione che impone obblighi e che, quindi, esige la necessaria precisione nella individuazione dei soggetti obbligati.

Si dice nella sentenza impugnata che ciò è il risultato del mancato coordinamento fra le due norme ora esaminate, a seguito della modifica con la quale si estese espressamente anche alle vendite forzate e alle sentenze emesse ai sensi dell'art. 2932 c.c. la normativa prevista

per gli atti di alienazione a titolo oneroso; e che solo questo mancato coordinamento ha potuto far ritenere che l'art. 5 (il quale originariamente non poteva neppure prevedere un obbligo di pagamento a carico dei cancellieri) si estenda anche ai pubblici ufficiali di cui al n. 3 dell'art. 10 della legge di registro.

Ma, proprio perché di un mancato coordinamento si tratta (sarebbe stata auspicabile — si dice nella sentenza impugnata — o un'espressa esclusione dei cancellieri dall'obbligo di pagamento dell'imposta o un'espressa autorizzazione ad effettuare il prelievo dal prezzo di vendita, così come previsto dalla precedente legge sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili) sembra arbitrario ritenere (con una evidente opzione di partenza per la soluzione negativa) che solo il mancato coordinamento ha potuto far ritenere esteso l'art. 5 ai cancellieri e non, piuttosto, che solo tale mancato coordinamento può indurre ad escludere quella estensione in manifesto contrasto con la logica del sistema normativo, quale si è delineato, e con una lettura coordinata delle norme prima passate in rassegna, che fa forse dubitare della necessità di un espresso coordinamento.

Né sarebbe necessaria un'espressa autorizzazione (da parte della legge o del giudice) al prelievo dell'imposta da pagare dal ricavato della vendita. Essendo il debitore esecutato colui sul quale il relativo onere economico deve gravare ed essendo il cancelliere tenuto per lui al pagamento, quel prelievo è imposto a quest'ultimo come atto suo proprio e come atto dovuto; e, trattandosi di atto dovuto ed essendo già stato pagato dall'aggiudicatario, anteriormente al decreto di trasferimento, il prezzo del bene venduto (che, come si è detto fa parte del patrimonio del debitore esecutato), il pagamento dell'imposta da parte del cancelliere è — in positivo e in negativo (cioè, sia che il cancelliere vi abbia provveduto sia che del relativo importo sia rimasta creditrice l'Amministrazione) — una spesa che, seppure non anticipata dal creditore procedente, è tuttavia finalizzata alla esecuzione (secondo i concetti già espressi nella sentenza n. 6436/87), in quanto « esborso » imposto dalla legge e quindi necessario alla procedura come tutti quelli derivanti da attività di carattere pubblico che « devono » essere compiute nell'ambito della procedura stessa e per lo svolgimento di essa (spese di custodia ed altre, implicate dal ricorso ad ausiliari del giudice), o « uscita » di cui l'Amministrazione dev'essere reintegrata, ove l'esborso non sia già avvenuto ad opera del cancelliere mediante il prelievo della somma occorrente dal prezzo della vendita: si tratta cioè di una spesa, che, in quanto necessaria nell'ambito della procedura esecutiva, è nell'interesse comune dei creditori per le operazioni da compiere e per lo svolgimento di tale procedura.

In conseguenza, ove il cancelliere non abbia prelevato, come avrebbe dovuto, l'ammontare dell'imposta dal ricavato della vendita, il mancato pagamento dell'imposta dà luogo ad un credito dell'Amministrazione verso l'alienante, ma che, in quanto spesa della procedura, il giudice dell'esecuzione, eventualmente a ciò sollecitato, deve includere d'ufficio nel progetto di distribuzione, con preferenza su ogni altro credito ai sensi dell'art. 2777, 1° comma, c.c., e, solo quando il giudice non abbia provveduto in tal senso, l'Amministrazione ha l'onere di proporre opposizione di cui all'art. 512 c.p.c., mediante la quale interviene nella procedura.

6. Pertanto, il ricorso va accolto e la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Napoli, che riesaminerà la controversia uniformandosi al seguente principio:

« Il credito dell'Amministrazione finanziaria, avente ad oggetto l'INVIM relativa ad un immobile venduto in sede esecutiva in danno del debitore, proprietario dell'immobile stesso e, come tale, soggetto passivo dell'imposta ai sensi dell'art. 4 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, non va collocato, in sede di distribuzione della somma ricavata, secondo l'art. 2780 c.c., il quale regola l'ordine dei privilegi ma non ne è la fonte, da individuare, per l'INVIM, nell'art. 28 del citato decreto (il quale attribuisce il privilegio sugli immobili trasferiti e potrà, quindi esercitarsi, ove l'imposta non sia stata assolta dal venditore, nei confronti dell'acquirente e non già in sede di esecuzione contro l'alienante).

Essendo, tuttavia, applicabile l'INVIM anche alle vendite forzate (art. 2 d.P.R. citato, mod. dal d.P.R. 23 dicembre 1974, n. 688) ed essendo il cancelliere obbligato ad assolverla (prelevandone l'importo dal prezzo della vendita) in sede di registrazione del decreto di trasferimento, secondo le norme e nei medesimi casi previsti per l'imposta di registro, come stabilisce l'art. 5 del decreto stesso (da intendersi riferito anche ai soggetti indicati al n. 3 dell'art. 10, nonché negli artt. 11, 1° comma, 52, 2° comma, e 56, collegato al precedente art. 55 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, con i quali l'art. 5, come gli artt. 18 e 19, del d.P.R. 643/72 va necessariamente coordinato), il pagamento dell'INVIM costituisce una spesa della procedura esecutiva, che l'Amministrazione delle finanze può recuperare in sede di distribuzione del prezzo dell'immobile venduto (appartenente al debitore esecutato fino a quando tale distribuzione non sia stata disposta) a norma dell'art. 2777, 1° comma, c.c., con preferenza rispetto a ogni altro credito, anche pignoranzioso o ipotecario ». (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 2 novembre 1990, n. 10553 - Pres. Brancaccio - Est. Sgroi - P.M. Caristo (conf.). Forasiepi c. Ministero delle Finanze (Avv. Stato Favara).

Tributi erariali diretti - Soggetti passivi - Responsabile di imposta - Cessionario di azienda - Ricorso contro avviso di mora - Giurisdizione delle commissioni. Opposizione contro gli atti esecutivi dell'esattore. Ricorso all'Intendente di Finanza.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 46, 52, 53 e 66; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 16).

Il cessionario di azienda contro il quale sia stato notificato avviso di mora può ricorrere alla commissione tributaria per contestare la sua responsabilità, mentre non può proporre opposizione di terzo innanzi all'A.G.O. Contro la regolarità formale degli atti esecutivi dell'esattore, quale coobbligato, può proporre ricorso all'intendente di finanza (1).

(Omissis) Col secondo motivo il Forasiepi denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, degli articoli 53 e 46 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e dell'art. 8 d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739, nonché violazione e falsa applicazione degli articoli 208 e 209 d.P.R. n. 645 del 1958 e degli artt. 52 e 54 d.P.R. n. 602 1983, osservando che le Commissioni Tributarie hanno competenza esclusiva per conoscere tutte le controversie in materia di tributi elencati dall'art. 1 d.P.R. n. 636/72 e che il ricorso all'Intendente di Finanza pre-

(1) Decisione persuasiva e molto ricca di precisazioni esatte.

Il cessionario di azienda, malgrado la diversa disciplina degli artt. 66 e 80 del d.P.R. n. 602 rispetto alla più omogenea definizione dell'art. 197 del t.u. del 1958, è un responsabile, sia pure parziale, di imposta (art. 64 d.P.R. n. 600/1973) tenuto all'adempimento della obbligazione del contribuente (cedente). Non è un condebitore ma non è nemmeno un terzo; è definito un «coobbligato» (art. 46, 52, 53 d.P.R. n. 602) che pur rimanendo estraneo al rapporto di imposta ed al relativo procedimento di accertamento, è chiamato ad adempiere, dopo che la notifica del ruolo al contribuente è rimasta infruttuosa, con l'avviso di mora (art. 46) e soggetto all'esecuzione (art. 66 e 80).

È quindi esatto che il cessionario non può proporre innanzi all'A.G.O. l'opposizione di terzo, perché tale non è (l'opposizione dell'art. 619 c.p.c. è azionabile da chi sia totalmente estraneo, non mai da un soggetto passivo); è anche esatto che l'opposizione di terzo (c.d. reclamo di proprietà) può essere proposta solo dopo il pignoramento.

Il cessionario di azienda chiamato ad adempiere per la prima volta con l'avviso di mora può sicuramente contestare la sua qualità di responsabile di imposta e comunque il titolo della sua responsabilità. In passato era sorto il dubbio se una tale domanda potesse rientrare nella giurisdizione ordinaria, ma ogni dubbio è stato sciolto con la novella all'art. 16 del d.P.R. n. 636/1972 che nell'includere l'avviso di mora fra gli atti impugnabili ha probabilmente inteso risolvere proprio questo dubbio (l'impugnazione dell'avviso di mora

visto dall'art. 53 d.P.R. n. 602 del 1973 attiene agli atti esecutivi, mentre l'avviso di mora è equiparato al precetto, come risulta dall'art. 46, ed è impugnabile dinanzi alle Commissioni Tributarie ai sensi dell'art. 16 d.P.R. n. 636/72, mod. dell'art. 8 d.P.R. n. 739, anche prima della suddetta modifica. Il ricorso ex art. 53 d.P.R. n. 602/73 all'Intendente di Finanza non riguarda il rapporto giuridico tributario, ovvero la responsabilità del cessionario d'azienda; materia che è di esclusiva competenza delle Commissioni Tributarie. D'altra parte, il cessionario d'azienda non è compreso nell'elencazione tassativa contenuta nell'art. 53 cit., in quanto non è un coobbligato d'imposta, avendo egli una responsabilità oggettiva limitata al valore dei beni trasferiti.

Il motivo è fondato.

La Commissione Centrale, per affermare il difetto di giurisdizione, ha richiamato Cass. 2 maggio 1980, n. 2896, la quale, confermando precedente giurisprudenza (v., per es., Cass. n. 3627 del 1978) ha statuito che l'opposizione proposta avverso l'esecuzione esattoriale dal cessionario dell'azienda, solidamente responsabile per il pagamento delle imposte sui redditi dovute dal precedente titolare, nei casi e nei limiti previsti dall'art. 197 d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645, è qualificabile non già come opposizione di terzo, bensì come opposizione di coobbligato nel debito tributario ed è quindi inammissibile, essendo soltanto consentito al concedente, subentrato all'affittuario nella gestione dell'impresa, il ricorso all'Intendente di Finanza, ovvero, dopo il compimento dell'ese-

da parte del contribuente è alquanto problematica, sì che la previsione dell'impugnabilità è concepita essenzialmente con riferimento al responsabile di imposta).

Naturalmente ove l'esecuzione esattoriale venga proseguita dall'esattore, contro gli atti esecutivi il cessionario potrà proporre ricorso all'intendente di finanza ex art. 53, d.P.R. n. 602; ma in questa sede possono dedursi soltanto vizi formali degli atti (opposizione agli atti esecutivi), mentre la responsabilità non potrà più essere contestata ove l'avviso di mora non sia stato impugnato nel termine.

La posizione del cessionario è nettamente diversa da quella del terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale, che non è coobbligato e come tale non può proporre nessuna questione di natura tributaria e, probabilmente, per opporre l'inefficacia del privilegio deve proporre una opposizione all'esecuzione innanzi all'A.G.O. (v. annotazione a Cass. 18 agosto 1990 n. 8426, in questo fascicolo pag. 533).

Una sola precisazione è necessaria: il cessionario, come ogni altro responsabile di imposta, è abilitato a contestare soltanto il titolo della sua responsabilità non l'obbligazione del contribuente cedente come accertata attraverso il procedimento al quale è estraneo.

Sull'intera problematica v. BAFILE, *Responsabile di imposta in Nuovissimo Digesto Italiano - Appendice: ID. L'avviso di mora come atto impugnabile*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, I, 1214.

cuzione, l'azione dinanzi al G.O. al solo fine del risarcimento del danno, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 209 del d.P.R. citato.

Il suddetto richiamo non è pertinente, non tanto perché riguarda la responsabilità del cessionario d'azienda prevista dall'art. 197 dell'abrogato t.u. n. 645/1958 (infatti, pur con le notevoli differenze di contenuto, a detto art. 197 corrisponde l'attuale art. 66 del d.P.R. n. 602 del 1973, che regola la materia in contesa), quanto perché la sentenza del 1980 riguardava una controversia fra l'Esattore ed il cessionario d'azienda che si svolgeva *dinanzi al giudice ordinario*, in sede di opposizione al pignoramento, che si intendeva qualificare come opposizione di terzo ammissibile ai sensi dell'art. 207 del t.u. del 1958, e che la Corte Suprema ha qualificato, invece opposizione all'esecuzione non ammissibile (art. 209, secondo comma).

Nessuna delle tre suddette circostanze qualificanti esiste, invece, nel caso di specie, perché:

a) la controversia non è stata promossa contro l'Esattore, ma contro l'Ufficio Tributario;

b) essa è stata proposta, prima del pignoramento, contro l'avviso di mora;

c) il contribuente ha agito dinanzi alle Commissioni tributarie.

Occorre, quindi, soltanto verificare, non già se sia proponibile una opposizione all'esecuzione dinanzi all'A.G.O., da parte del cessionario dell'azienda che è responsabile per un debito tributario altrui nei limiti fissati dall'art. 66 del d.P.R. n. 602 del 1973 (e cioè nei limiti del valore dei beni mobili e delle merci relative all'azienda ceduta), ma se il suddetto cessionario possa contestare dinanzi alle commissioni (nei confronti dell'Ufficio finanziario, perché l'esattore non è parte nei giudizi innanzi alle commissioni) l'applicabilità della suddetta norma, con riguardo alle imposte comprese in un avviso di mora a lui notificato e riguardante accertamenti compiuti a carico del cedente che non abbia pagato le imposte stesse.

La risposta a tale quesito è positiva, per un insieme di argomenti, basati sulla premessa che l'ordinamento deve contenere la possibilità di una contestazione giudiziale della responsabilità suddetta. In primo luogo, non è affatto appagante la tesi sostenuta dall'Avvocatura dello Stato in questa sede, secondo la quale si tratterebbe di un'opposizione di terzo, ai sensi dell'art. 52 del d.P.R. n. 602 del 1973, ammessa davanti all'A.G.O., per far valere i limiti di applicabilità dell'art. 66 dello stesso d.P.R. n. 602, nei suoi rapporti con i limiti di pignorabilità dei beni del debitore d'imposta fissati dall'art. 65.

Alla suddetta tesi si oppongono due obiezioni:

a) è pacifico che l'opposizione di terzo ex art. 619 (a differenza dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615, che può riguardare anche un'esecuzione soltanto « minacciata » col precetto) presuppone l'effettuazione del pignoramento, di modo che il terzo cessionario, prima del pignoramento, non avrebbe detto mezzo di difesa e non potrebbe evitare il pagamento dell'imposta (con riserva di ripetizione);

b) il terzo cessionario non può essere compreso fra i soggetti a cui è dato il mezzo dell'opposizione ex art. 619, perché, essendo da qualificare « terzo assoggettato ad esecuzione » (in quanto responsabile con parte dei suoi beni del pagamento del debito altrui), va compreso fra i soggetti che possono contestare il diritto a procedere ad esecuzione forzata, ai sensi del capo I del titolo V del libro III del c.p.c. (v. art. 602 c.p.c.).

Peraltro, per effetto del divieto stabilito dall'art. 54 comma secondo del d.P.R. n. 602 del 1973, il suddetto cessionario non può proporre le opposizioni previste dagli articoli da 615 a 617, e cioè proprio quelle regolate dal suddetto capo I del titolo V del libro IV del libro III del c.p.c.

In alternativa a detti rimedi, è previsto il ricorso all'Intendente di Finanza « contro gli atti esecutivi dell'esattore » (art. 53 del d.P.R. n. 602 del 1973), con successiva tutela giurisdizionale davanti alla giurisdizione amministrativa. Ma la suddetta tutela riguarda « gli atti esecutivi dell'esattore » e non la contestazione del debito d'imposta (o dell'obbligo di pagamento per effetto della responsabilità con determinati beni). L'espressione della legge deve essere intesa nel senso che col ricorso all'Intendente di Finanza si possono dedurre tutte le irregolarità formali degli atti posti in essere dall'Esattore, nel corso della procedura esecutiva, diversi dal ruolo. Contro il ruolo, l'unico rimedio esperibile è quello alle Commissioni Tributarie (art. 16 d.P.R. n. 643 del 1972). Se il ruolo intestato all'obbligato principale è efficace anche nei confronti del coobbligato o del responsabile d'imposta, a questi ultimi deve essere riconosciuta la possibilità di ricorrere contro il ruolo, per dedurne sia i vizi, sia l'inesistenza del vincolo obbligatorio ovvero della responsabilità; ricorso da esperirsi nel normale termine di sessanta giorni dalla notificazione dell'avviso di mora che deve essere effettuata al suddetto coobbligato dipendente o responsabile d'imposta, prima di intraprendere l'esecuzione esattoriale nei loro confronti. L'art. 7 d.P.R. n. 739 del 1981 comprende espressamente l'avviso di mora fra gli atti impugnabili dinanzi alle Commissioni Tributarie; la conclusione poteva essere raggiunta anche prima della modifica, stante la *ratio* dell'art. 16 del d.P.R. n. 636/72; ed è evidente il rapporto di reciproca esclusione fra il suddetto art. 16 e l'art. 53 del d.P.R. n. 602 del 1973.

Si deve, anche, osservare che il ricorso all'Intendente riguarda gli atti di un'esecuzione iniziata dall'esattore (Sez. un., n. 1677 del 1988); e, poiché non è possibile ricorrere all'A.G.O., perché si tratta di contestare una « qualità » del credito tributario (consistente in quel mezzo di rafforzamento della sua realizzazione che è dato dal c.d. privilegio di riscossione accordato dall'art. 66 del d.P.R. n. 602 del 1973), si deve concludere che la contestazione di quel privilegio rientra nell'ambito della giurisdizione delle Commissioni, ex art. 1 d.P.R. n. 636 del 1972.

Invero, come è stato notato in dottrina, la suddetta giurisdizione abbraccia tutte le controversie che abbiano ad oggetto una qualsiasi obbligazione tributaria, comprese quelle promosse dai coobbligati o responsabili d'imposta, intese a contestare la pretesa creditoria dell'Amministrazione Finanziaria o il diritto di quest'ultima di procedere alla realizzazione anche coattiva della pretesa.

La difesa dell'Amministrazione afferma che il caso non è diverso da quello dell'esecuzione promossa contro l'acquirente del bene, per il recupero dell'INVIM dovuta dall'alienante e non pagata. Ma proprio in tale caso queste Sezioni Unite con sentenza 11 ottobre 1988, n. 5469 hanno affermato la giurisdizione delle Commissioni Tributarie (si veda anche Sez. Un. 6 dicembre 1988 n. 6637, in materia di appartenenza alle Commissioni Tributarie della giurisdizione in ordine alle contestazioni del privilegio ex art. 45 d.P.R. n. 637 del 1972 e 2772 c.c.).

La diversità dei suddetti casi rispetto a quello attuale consiste soltanto nella circostanza che in quelli è la stessa Amministrazione che fa valere il privilegio (o diritto di seguito), mentre nel presente caso esso è fatto valere dall'Esattore.

Ma non può certo negarsi che l'Esattore non realizza altro che un credito dell'Amministrazione (tranne che per l'indennità di mora: vedi la già citata sent. n. 1677 del 1988: indennità che nella specie, però, sarebbe semplicemente consequenziale all'obbligo del pagamento, mentre in quel caso era l'unico oggetto della contestazione, che riguardava l'inesistenza della mora). In definitiva, pertanto, la controversia interessa l'Amministrazione, sotto il profilo della possibilità di soddisfare il credito tributario, tramite l'esecuzione esattoriale, per cui la comprensione dell'art. 66 nell'ambito delle norme relative all'esecuzione esattoriale non è decisiva. La ricerca, infatti, deve avere di mira il rimedio esperibile dal responsabile che, prima ancora del pignoramento autorizzato dalla suddetta norma, voglia contestarne i presupposti di applicabilità, a seguito della notifica dell'avviso di mora comprendente i tributi a cui fa riferimento l'art. 66 del d.P.R. n. 602/73 (magari pagando il debito, per evitare un pignoramento che potrebbe essere dannoso per i suoi effetti pregiudizievoli sul credito che gode l'impresa). (Omissis).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 28 novembre 1990, n. 11451 - Pres. Granata - Est. Corda - P.M. Amirante (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Montanari.

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro e Imposta sul valore aggiunto - Permuta - Cessioni soggette all'una e all'altra imposta - Disciplina del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, art. 38 e 41; d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, art. 40).

Nella permuta, quando i due trasferimenti siano rispettivamente soggetti all'imposta di registro e all'imposta sul valore aggiunto, nel vigore del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 (il nuovo t.u. 26 aprile 1986 n. 131 ha previsto una normativa specifica), l'imposta di registro era applicabile in misura proporzionale, solo se la cessione a tale imposta soggetta era di maggior valore dell'altra, sulla differenza fra i due valori, mentre era dovuta l'imposta fissa del registro se la cessione era di valore uguale o inferiore a quella soggetta ad IVA (1).

(Omissis) La ricorrente Amministrazione finanziaria sostiene che la norma invocata dal contribuente (art. 38 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634) — concernente il regime impositivo delle permuta di beni rientranti in diversi regimi tributari (nel senso che l'una delle due cessioni è soggetta all'IVA e l'altra soltanto all'imposta di registro) e ai sensi della quale l'imposta di registro si applica nella misura fissa — ha riguardo unicamente alla cessione soggetta all'IVA (che è, perciò, registrata con l'imposta di registro in misura fissa), non anche all'altra cessione, che è soggetta alla normale imposta di registro (applicabile, quindi, in misura proporzionale).

Il ricorso è privo di fondamento.

La vigente legge di registro (d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131), la quale assoggetta a imposta nella misura fissa le cessioni soggette ad IVA, dispone che in caso di permuta « l'imposta si applica sulla cessione o prestazione non soggetta all'imposta sul valore aggiunto ».

Il contratto di permuta del quale ci si occupa in questa sede è stato stipulato nel vigore della precedente legge di registro (d.P.R. n. 634, del

(1) Si riconferma la decisione 20 luglio 1988 n. 4714, in questa *Rassegna*, 1989, I, 284. Diversa è però l'interpretazione che le due sentenze incidentalmente danno della nuova normativa dell'art. 40 del t.u. 26 aprile 1986 n. 131: la precedente sentenza dava per certo che con il chiarimento operato dal t.u. ambedue le cessioni sono soggette alla relativa imposta; la sentenza ora intervenuta ritiene invece che sarebbe sempre dovuta l'imposta fissa di registro tanto che questa previsione più favorevole al contribuente sarebbe applicabile a norma dell'art. 79. Sembra esatta la pronunzia più remota.

1972); ma la nuova normativa deve essere in ogni caso tenuta presente, perché la norma transitoria (art. 79 della citata, vigente legge) dispone che le nuove disposizioni si applicano anche agli atti anteriori, pur in caso di controversia pendente, se più favorevole ai contribuenti.

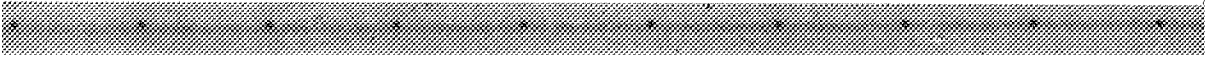
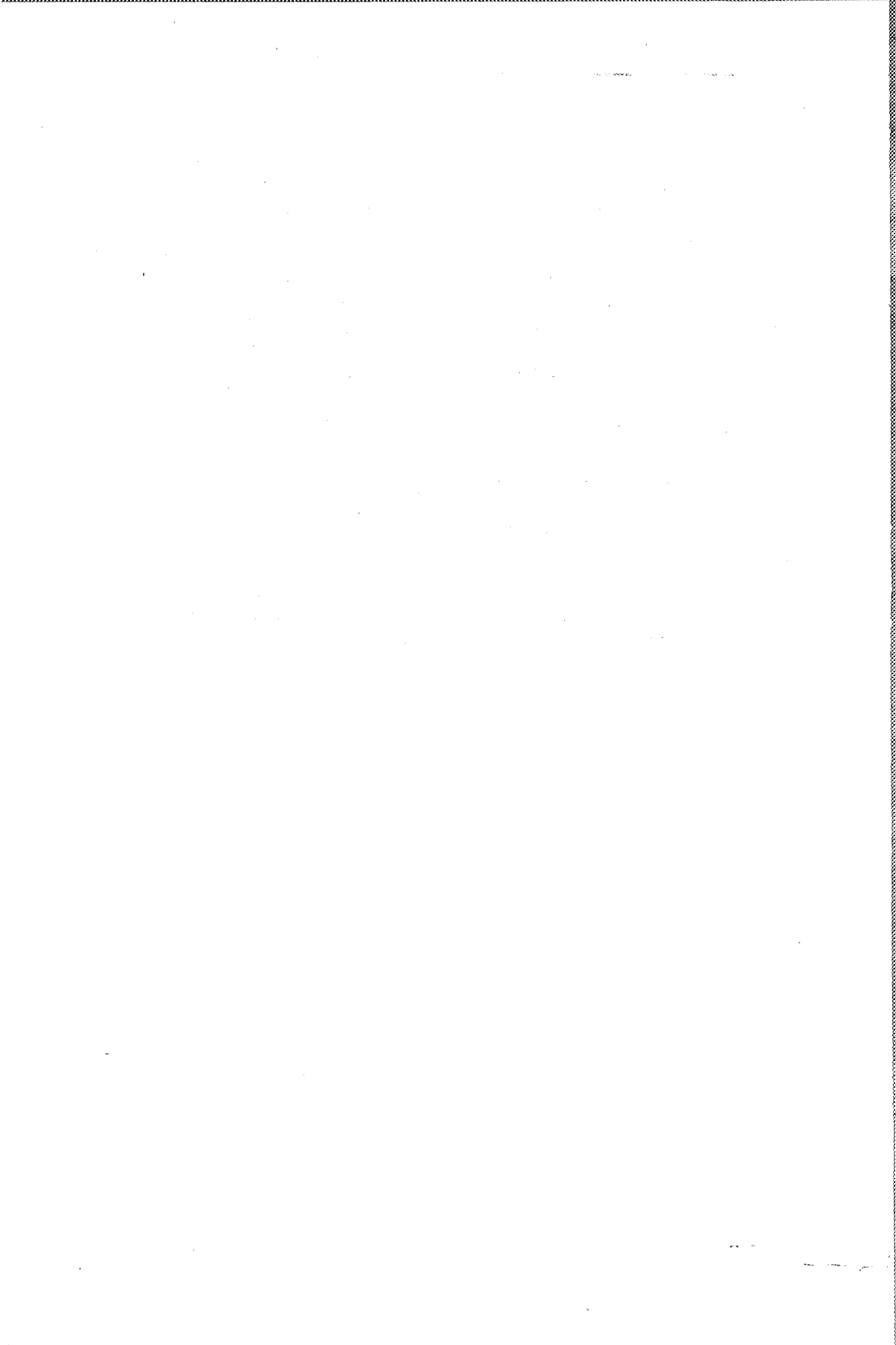
Senonché, ogni problema resta al riguardo superato dal fatto che già questa Corte, con la sentenza 20 luglio 1988, n. 4714 (resa in un caso analogo a quello qui esaminato) ha interpretato la precedente normativa nel senso più favorevole ai contribuenti. Con la detta pronuncia, infatti, è stato affermato che dal coordinamento degli articoli 38 e 41 (del d.P.R. n. 634, del 1972) si doveva evincere la seguente disciplina della cessione non soggetta ad IVA:

a) se è di valore maggiore dell'altra, è tassabile con l'imposta proporzionale sulla differenza tra i due valori;

b) se è minor valore, è tassabile con l'imposta fissa;

c) se è di pari valore è ugualmente tassabile con l'imposta fissa, non essendo possibile individuare quella « differenza » sulla quale (soltanto) potrebbe essere applicata l'imposta proporzionale.

Ora, il Collegio ritiene di poter condividere in pieno tali affermazioni, anche perché l'Amministrazione ricorrente non adduce argomenti che convincano della necessità di un ripensamento. (*Omissis*)



PARTE SECONDA



QUESTIONI

IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

(Problemi vecchi e nuovi in relazione
alla legge 7 agosto 1990, n. 241)

Pubblichiamo, qui di seguito, gli atti del convegno di studi sulla legge 7 agosto 1990, n. 241, organizzato dalla Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti e svoltosi il 30 novembre 1990 presso la Sala Vanvitelli dell'Avvocatura Generale dello Stato, in occasione della cerimonia per l'assegnazione del «Premio Aldo Sandulli 1990».

La Rassegna dell'Avvocatura dello Stato è particolarmente lieta di ospitare sulle proprie pagine il dibattito, introdotto dall'Avvocato Generale dello Stato Giorgio Azzariti, sia per l'autorevolezza dei contributi, sia per la vivacità della discussione, nel corso della quale sono emerse prese di posizione contrastanti: da quelle espresse nelle relazioni «tecniche» del Cons. Branca e dell'Avv. Caramazza, il quale ultimo ha anche partecipato ai lavori della commissione, presieduta dal compianto Prof. Nigro, che ha elaborato la stesura del progetto di legge; al contributo di ampio respiro fornito dal Prof. Scoca; alla relazione problematica svolta dal Pres. Paleologo; alle conclusioni scettiche tratte dal Prof. Giannini.

Non poteva, del resto, essere altrimenti, trattandosi di prime riflessioni «a caldo» a pochissima distanza dall'entrata in vigore di una legge che, quale che sia il giudizio definitivo sul suo contenuto, certamente segna un'importante svolta nel percorso della codificazione delle norme in tema di attività amministrativa ed è destinata ad animare il dibattito giuridico anche in vista dei suoi futuri sviluppi applicativi.

**S. E. L'AVVOCATO GENERALE DELLO STATO
GIORGIO AZZARITI**

INTRODUZIONE E SALUTO

Secondo il programma spetta a me introdurre il dibattito che, come è d'abitudine, segue l'attribuzione del premio Sandulli.

Il Convegno, quest'anno, è dedicato all'antichissimo ma anche sempre attuale tema del procedimento amministrativo, un tema che è stato appunto tanto caro al maestro che noi qui ricordiamo, Aldo Sandulli: di Lui tutti noi ricordiamo lo scritto, di anni oramai lontani, è del 1940, ma ancora vivo, dal quale ancora tutti noi apprendiamo ed al quale ci accostiamo con interesse.

In questi ultimi anni la legislazione amministrativa sta vivendo un momento di particolare fervore. Questa legge sul procedimento amministrativo è del 1990. Questa estate, voi sapete, è stata approvata da un ramo del Parlamento, la legge sul processo amministrativo. Legge sul procedimento e legge sul processo amministrativo che debbono essere, chiaramente, estremamente collegate.

La legge sul procedimento, come ci ha detto il prof. Acquarone, narrandoci anche alcuni episodi di particolare interesse, diversamente dalla legge sul processo, è stata approvata da entrambi i rami del Parlamento con estrema facilità. Questo è probabilmente un fatto del tutto positivo perché si tratta di una legge largamente innovativa, potrebbe anche dirsi sotto alcuni aspetti addirittura rivoluzionaria: probabilmente una lunga gestazione parlamentare avrebbe comportato iniquamenti e minore coerenza ai principi che si volevano applicare.

La legge rompe una tradizione italiana, sovvertendo le due caratteristiche del diritto amministrativo nazionale delle quali, per la verità, non possiamo andare orgogliosi. La carenza di una normativa di carattere generale sul procedimento e il principio fondamentale del segreto amministrativo. Argomento anche questo caro al nostro prof. Acquarone.

Da 60 anni si lamentava in Italia la mancanza di una legge che come in tanti Paesi stranieri e soprattutto mittel-europei regolasse il procedimento. Le Commissioni di studio si sono succedute in tante stagioni, in tante legislature: la legge del 1990 disegna finalmente un tipo di procedimento molto moderno ed ispirato a due concetti fondamentali: quello della partecipazione, principio affermato dalla Costituzione ma finora attuato, in modo assolutamente sporadico e non sufficiente, essenzialmente in materia scolastica, con una normativa che è da molti indicata come primo esempio di attuazione del principio di partecipazione; nonché il principio al primo strettamente collegato, della pubblicità dell'azione amministrativa, anch'esso desumibile da nu-

merose disposizioni costituzionali quale strumento di attuazione dell'altro fondamentale principio della imparzialità dell'Amministrazione.

La legge sul procedimento amministrativo dà finalmente un assetto di carattere generale al principio della partecipazione dell'interessato alla formazione dell'atto amministrativo.

Si tratta quindi di una legge che segna un passaggio dal principio di legalità, correlato all'esercizio di una pubblica funzione, al principio consensuale che presiede alla erogazione di pubblici servizi da parte dell'autorità, nella nuova società ispirata a principi consociativi e partecipativi.

L'azione amministrativa si estende oramai fino a penetrare le più intime connessioni del tessuto sociale, abbandonando il modulo provvedimentale per adottare quello normo-produttivo, quello per indirizzi e quello per accordi.

Il testo della legge sul procedimento che ha ispirato questo incontro di studio, risponde a queste esigenze della nuova società, in quanto si discosta dalla linea tradizionale ancora di recente adottata da altri Paesi abbandonando ogni contemplazione dell'atto amministrativo e dei suoi requisiti ed esaltando il momento partecipativo.

Così innovativo è l'altro principio: quello del superamento del segreto amministrativo. La legge introduce nel nostro ordinamento il diritto di accesso ai documenti dell'amministrazione ispirato ai più moderni ordinamenti stranieri.

Non voglio togliere altro spazio ai relatori che certamente illustreranno meglio di me la legge nei suoi particolari.

Ma voglio fare una sola considerazione.

L'attuazione generalizzata del principio della partecipazione dovrebbe, tra l'altro, almeno nelle intenzioni, decongestionare le cancellerie dei nostri giudici amministrativi perché crea altri luoghi, diversi dalle aule giudiziarie, di confronto e di raffronto tra gli interessi pubblici e quelli privati.

Questa è l'intenzione del legislatore. Ma il grave problema che può preoccupare, e che a me sinceramente preoccupa, è se le nostre attrezzature pubbliche siano in grado di tenere il passo con queste nuove regole tanto moderne ed avanzate. E allora c'è il timore che si verifichi l'inverso di quello che è l'intendimento del legislatore. Il timore cioè che si creino nuove disfunzioni, destinate a scaricare il loro peso di nuovo sulle spalle del Giudice Amministrativo.

Mi auguro naturalmente di sbagliare in questa preoccupazione. Lascio la parola agli intervenienti, in primo luogo al dott. Marzio Branca, Consigliere del T.A.R. del Lazio.

MARZIO BRANCA (*)

L'ART. 11 DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990

Ringrazio l'Avvocato Azzariti.

Siamo sicuramente in presenza di una legge che offre una larghissima serie di spunti interessanti. Non ne tenterò, tuttavia, una ricognizione anche sommaria, sembrandomi più opportuno centrare l'attenzione su un argomento specifico, scegliendo fra quelli capaci di suscitare gli interrogativi più delicati.

Mi soffermerò sul tema degli accordi nel procedimento amministrativo, a cui è dedicato l'art. 11 della legge n. 241 del 1990. L'art. 11 è una disposizione che raccoglie in larga parte le indicazioni della commissione preparatoria, la Commissione Nigro, nell'intento di dotare il nostro ordinamento di nuovi strumenti dell'azione amministrativa secondo l'esempio offerto da altri Paesi. Mi riferisco in particolare all'ordinamento tedesco, la cui legge sul procedimento amministrativo del 1976 reca norme corrispondenti alla nostra, anche se le differenze di disciplina sono non trascurabili.

L'art. 11, dunque, che si inserisce nel capitolo della legge dedicato alla partecipazione al procedimento, esordisce con l'enunciazione che la Pubblica Amministrazione, avvalendosi delle indicazioni e delle proposte formulate dai soggetti chiamati ad intervenire nel procedimento, senza pregiudizio per i diritti dei terzi e nel perseguimento del pubblico interesse, può concludere accordi con gli interessati, al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento, oppure, nei casi previsti dalla legge, in sostituzione del provvedimento. Segue, al secondo comma, la prescrizione relativa alla redazione degli accordi in forma scritta a pena di nullità e poi la norma centrale della disciplina in esame, ossia la sancita applicabilità agli accordi dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e di contratti, in quanto compatibili.

A ciò si aggiunge (quarto comma) la riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle vicende relative alla formazione, alla conclusione, alla esecuzione degli accordi, ed infine completa il quadro la previsione del diritto di recesso unitaterale dell'Amministrazione per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, salvo l'obbligo dell'indennizzo per il pregiudizio che il privato abbia sopportato a causa del recesso dell'Amministrazione.

Va subito notato che l'art. 11 prevede due tipi distinti di accordo: l'accordo che è destinato ad inserirsi nel procedimento e a travasarsi

(*) Consigliere del TAR Lazio.

in un provvedimento di stampo tradizionale, unilaterale e imperativo, e l'accordo sostitutivo del provvedimento. La disciplina è sostanzialmente unitaria ma le due fattispecie non vanno tra loro confuse. La distinzione, infatti, è sottolineata innanzitutto dal parere che il Consiglio di Stato ha reso sul disegno di legge governativo, parere nel quale, peraltro, si dedica una considerazione particolarmente attenta all'accordo sostitutivo, considerandosi invece, a mio avviso, alquanto riduttivamente l'accordo che si riversa nel provvedimento e che potrebbe definire per comodità accordo endoprocedimentale. A me sembra che proprio questa sia la figura che può suscitare gli interrogativi più complessi e che meriterebbe la maggiore attenzione.

Secondo l'Adunanza Generale, dunque l'accordo endo-procedimentale darebbe vita ad un fenomeno che si risolve nell'acquisizione, da parte dell'Amministrazione, di un consenso preventivo da parte del destinatario dell'atto al contenuto di quello che sarà il futuro provvedimento finale. L'effetto di questo consenso preventivo dovrebbe essere, per un verso, la preclusione nei riguardi del privato a future contestazioni del provvedimento in sede giurisdizionale e, per altro verso, l'obbligo dell'Amministrazione di adottare un provvedimento conforme all'accordo. In coerenza con questa ricostruzione, il parere esprime perplessità e dubbi circa l'opportunità di rendere applicabile, oltre che all'accordo sostitutivo del provvedimento, anche all'accordo endoprocedimentale quell'apparato normativo ricordato in precedenza, e in particolare, i principi del codice civile in materia di obbligazioni di contratti che implicano la possibilità di risarcimento del danno e l'indennizzo in caso di recesso unilaterale per sopravvenienza di ragioni di pubblico interesse.

Penserei sommessamente che la fattispecie disciplinata dall'art. 11, con particolare riguardo all'accordo endoprocedimentale sia suscettibile di una lettura meno angusta, che consenta di attribuire alle norme che regolano questa fattispecie, di svolgere interamente il ruolo che è loro proprio, in una ricostruzione che tenga conto non solo del dibattito dottrinale e delle intenzioni del legislatore ma anche della consapevolezza ormai largamente diffusa che anche in questo settore come in molti altri del diritto pubblico, costituzionale compreso, il momento unilaterale e autoritativo nella cura del pubblico interesse è destinato a lasciare il passo sempre più frequentemente a congegni di stampo pattizio.

A questo riguardo sembra utile sottolineare che, in base alla nuova legge, all'Amministrazione è attribuita la semplice facoltà di addivenire ad accordi con il destinatario del futuro provvedimento. E non poteva essere altrimenti perché in nessun caso sarebbe stata legittima l'imposizione di un obbligo di addivenire all'accordo. La circostanza, tuttavia, consente di tener presente che nel disciplinare l'accordo endoprocedi-

mentale il legislatore ha avuto presente fattispecie di pubblico interesse alla cui cura l'Amministrazione normalmente provvede con l'adozione di un provvedimento tipico unilaterale, adottato senza che intercorrano accordi con il privato, il quale rimane assoggettato alla potestà pubblica. Il che non escludeva in passato — e ancor meno esclude ora, proprio in virtù delle altre disposizioni del Capo III della l. n. 241 — che il privato partecipi alla formazione del provvedimento presentando documenti e deduzioni. Ma ciò avverrebbe pur sempre nell'ambito di un assetto unilaterale di interessi, nel quale la collaborazione del soggetto privato rimane assorbita dalla necessità di realizzare la fattispecie tipica disciplinata dalla legge.

Ora, in forza della disposizione in esame all'insieme delle norme che regolano il provvedimento indicandone la causa tipica, si aggiunge la facoltà di determinare il contenuto discrezionale dell'atto con un accordo caratterizzato dall'ingresso dei principi civilistici delle obbligazioni nel rapporto pubblicistico che si instaura tra l'Amministrazione e il privato.

Questa facoltà di recepire l'accordo nel provvedimento sembra generalizzata, fatte salve le sole eccezioni indicate dall'art. 18 della legge, che stabilisce la inapplicabilità delle disposizioni dettate dal Capo III ai procedimenti diretti alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione e tributari.

Occorre domandarsi, pertanto, se, oltre le limitazioni anzidette la facoltà dell'Amministrazione di accordarsi con il privato non risulti preclusa da altri principi operanti nell'ordinamento e in primo luogo da quelli dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa sanciti dalla Costituzione. Se, come sembra certo, l'accordo endo-procedimentale non può non comportare il soddisfacimento di interessi particolari che si rivelino funzionali al perseguimento del fine pubblico, contrasterebbe con il principio di imparzialità la determinazione pattizia del contenuto di quei provvedimenti destinati ad offrire a taluni interessi pubblici il loro assetto tipico non surrogabile. Mi riferisco, a titolo di esempio alle procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego, ai procedimenti disciplinari, alle nomine di alti funzionari. In questi casi, sebbene sussista un vasto ambito di apprezzamento e di scelta, e, talvolta, non manchi la partecipazione dell'interessato al procedimento, l'interesse da soddisfare ha connotati tali da non tollerare che l'atto sia concordato con il privato interessato.

Un diverso ordine di limitazioni sembra poi scaturire dal rilievo che la determinazione del provvedimento nella via dell'accordo, comportando il trasferimento di larga parte dell'azione amministrativa nell'area soggetta ai principi civilistici, si risolve nel perseguimento del pubblico interesse secondo un regime meno favorevole per l'Amministrazione

rispetto a quello che è proprio del provvedimento unilaterale. Per tale ragione, in ossequio al principio di buon andamento, la scelta della via dell'accordo dovrebbe risultare preclusa tutte le volte che l'interesse pubblico può essere altrettanto adeguatamente soddisfatto mediante la pura e semplice adozione del provvedimento unilaterale, sia pure confezionato tenendo conto delle esigenze rappresentate dal privato. In altri termini, se l'accordo non è suscettibile di ampliare le potenzialità tipiche del provvedimento, lo strumento convenzionale dovrebbe ritenersi non solo inutile, ma, probabilmente, non consentito. Sembra da escludere, ad esempio, che l'Amministrazione possa accedere all'accordo endoprocedimentale al solo fine di procurarsi quell'assenso preventivo che potrebbe rendere più ardua, se non impossibile, la futura contestazione dell'atto da parte dell'interessato. Non va trascurato, infatti, che l'impegno assunto contrattualmente di adempiere a prestazioni determinate, secondo le previste scadenze temporali, può risolversi nell'esposizione ad oneri finanziari non indifferenti a titolo di risarcimento o di indennizzo.

La considerazione che il ricorso allo strumento convenzionale, implicando un « costo » per l'Amministrazione, non è legittimo quando non sia necessario, ossia nelle ipotesi nelle quali il provvedimento autoritativo, adottato secondo lo schema tipico, è capace di offrire adeguato soddisfacimento del pubblico interesse, consegue che l'area di operatività dell'accordo endoprocedimentale deve essere individuata negli ambiti nei quali all'Amministrazione si offra la possibilità di perseguire un più efficace svolgimento della propria azione. Se si vuole attribuire un significato compiuto all'introduzione dell'accordo nell'azione amministrativa non può ignorarsi che il diritto delle obbligazioni e dei contratti è quello che regola il sorgere di posizioni soggettive attive e passive tra loro correlate per dettare un assetto di interessi conveniente per tutte le parti. Questo fenomeno viene ora assunto quale strumento dell'attività amministrativa affinché alla cura del pubblico interesse si pervenga secondo soluzioni che scaturiscano dall'incontro delle posizioni individuali e di quelle superindividuali, mediante una strumentazione articolata di impegni reciproci. L'accordo endoprocedimentale dovrà fare in modo che il soggetto privato si obblighi a comportamenti necessari per una più appropriata soddisfazione del pubblico interesse, comportamenti che non potrebbero essere imposti mediante il puro e semplice esercizio della potestà pubblica secondo il rigido schema del provvedimento tipico. Ma agli impegni del privato non possono non corrispondere obblighi dell'Amministrazione in una relazione di stampo sinallagmatico. Non è un caso che la legge tedesca sul procedimento amministrativo disciplina esplicitamente (art. 56) il contratto di diritto pubblico a prestazioni corrispettive.

Se questa dunque è la fattispecie immaginata dal legislatore, viene da chiedersi perché questo accordo, dal quale scaturisce il momento essenziale del rapporto da cui dipende il soddisfacimento del pubblico interesse, debba trovare la sua forma di manifestazione nel provvedimento autoritativo e non possa dettare da solo l'assetto di interessi che vi si realizza.

Correlativamente ci si può chiedere perché, in altri casi — quelli appunto indicati dalla legge, come recita l'art. 11 — l'accordo definito sostitutivo può operare senza il travaso nel provvedimento.

La risposta a questi interrogativi si rivela meno difficile di quanto a prima vista non sembri.

Il trasferimento dell'accordo nel regime pubblicistico, infatti, non rappresenta che il mezzo per consentire che l'accordo stesso possa essere portato ad effetto, superando, grazie all'imperatività, tutti quegli ostacoli giuridici che potrebbero frapporsi. Si pensi alle situazioni non suscettibili di modificazione se non mediante provvedimento amministrativo, alla necessità di atti permissivi, ai vincoli di piani urbanistici e quant'altro il semplice contratto non potrebbe rimuovere.

Né va dimenticato che l'accordo è finalizzato alla cura del pubblico interesse e ciò giustifica che, in virtù della natura provvedimentale, l'Amministrazione possa far uso della potestà per imporre autoritativamente — senza bisogno di ricorrere al giudice — quelle clausole dell'accordo che la controparte non si dimostrasse disponibile ad eseguire.

Sotto un diverso profilo la presenza del provvedimento svolge un ruolo essenziale per assicurare una più completa tutela giurisdizionale. Innanzi tutto a favore dei terzi, ossia di quei soggetti che rimangono estranei all'accordo e che potrebbero risultarne pregiudicati. Benché la legge prescriva che l'accordo non deve ledere i diritti dei terzi, sembra pacifico che la disposizione non sarebbe in grado di assicurare — di fronte alla conclusione di un accordo cui il terzo non partecipi — tutela maggiore di quella già derivante dai principi civilistici in tema di risarcimento del danno. L'adozione del provvedimento che recepisce l'accordo consentirà al terzo di accedere alla tutela di quelle situazioni soggettive pregiudicate che solo in presenza dell'esercizio della potestà pubblica acquistano dignità di interessi legittimi.

Ci si riferisce, è bene chiarirlo, non tanto a quelle situazioni attive che potrebbero essere compromesse dalla porzione pubblicistica del procedimento, come la scelta del contraente, le quali sarebbero comunque salvaguardate, bensì alle situazioni coinvolte dal rapporto che scaturisce dall'accordo, quali le stesse modalità di esecuzione dell'opera.

È inutile nascondersi le difficoltà di far piena luce sulle zone di ombra che derivano dall'ammissibilità del sindacato di legittimità su un fascio di rapporti nel quale diritti ed interessi si intersecano strettamente.

Penso alle ipotesi di invalidità dell'accordo, ai vizi della capacità e della volontà, che in forza dell'applicabilità dei principi civilistici potrebbero essere deducibili dal privato contraente e forse anche dal terzo, e così pure a tutte le ipotesi nelle quali l'Amministrazione potrebbe provocare lo scioglimento del vincolo con vantaggio del terzo, nelle quali l'eventuale inerzia potrebbe essere contestata nella via del silenzio rifiuto. Problemi tutti che soltanto la giurisprudenza potrà risolvere, così attribuendo connotati meno vaghi al nascente istituto pattizio.

Il richiamo alle implicazioni pubblicistiche connesse al travaso dell'« accordo » nel provvedimento facilita l'esame della figura dell'accordo sostitutivo.

Del quale occorre dire innanzi tutto che nella disciplina della legge n. 241 non rappresenta il puro e semplice passaggio della cura del pubblico interesse dall'area del diritto pubblico a quella del diritto civile, passaggio che in verità non si è verificato neppure nell'ordinamento tedesco, anche se questo, adottando la formula del contratto di diritto pubblico sembra muoversi in una prospettiva più avanzata.

L'accordo sostitutivo, infatti, si innesta su una fase procedimentale iniziale in tutto e per tutto coincidente con quella da cui può nascere l'accordo procedimentale, cui la accomuna anche l'applicabilità delle norme dettate dai commi 2, 4 e 5 dell'art. 11. Sicché in linea di prima approssimazione può affermarsi che l'accordo sostitutivo altro non è che l'accordo procedimentale che non si conclude con l'adozione di un provvedimento. Sembra che la connotazione causale derivante dalla cura dell'interesse pubblico finisca per privare pressoché completamente di autonomia l'accordo sostitutivo.

L'assenza del provvedimento finale, peraltro, farà mancare al rapporto concluso con il privato che si obbliga per la cura del pubblico interesse la forza propria dell'imperatività e i benefici che ne possono derivare — come si è accennato — sia per la pubblica amministrazione, che per l'integrità della tutela giurisdizionale.

In questa luce, allora, non sembra irrazionale la previsione limitativa dell'accordo sostitutivo ai soli casi previsti dalla legge, sembrando opportuno che il passaggio al regime più spiccatamente privatistico sia consentito solo nelle materie e nei settori nei quali una tutela meno accentuata dell'Amministrazione dei terzi non incorra in contrasti con l'artt. 97 e 118 cost.

Riterrei di aver concluso il mio intervento. Potrei solo aggiungere che la tematica che mi sono sforzato di illustrare non riguarda soltanto i rapporti tra l'Amministrazione e i privati che cooperano alla realizzazione del pubblico interesse ma si estende per esplicita disposizione dell'art. 15 della legge ai rapporti tra diverse amministrazioni.

Secondo questo articolo, infatti, le amministrazioni che intendono collegarsi per lo svolgimento in collaborazione delle attività di interesse comune possono farlo stipulando accordi soggetti alla disciplina dell'art. 11. La legge quindi utilizza lo strumento contrattuale per finalità analoghe a quelle cui sono preordinate le conferenze di servizi e gli accordi di programma, anche se, sembra di intuire, l'accordo ex art. 11 l. n. 241, può offrire potenzialità più ampie potendo incidere pattizialmente sulla disciplina dei procedimenti di competenza di ciascuna delle amministrazioni contraenti.

IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA (*)

IL DIRITTO DI ACCESSO

1) *Introduzione* - Questo Convegno si è aperto all'insegna di una preoccupazione enunciata dall'Avvocato Generale: quella che le strutture non troppo robuste né troppo efficienti del nostro apparato amministrativo siano inadeguate alla portata innovatrice della legge sul procedimento e sull'accesso. Una portata innovatrice definita « dirompente » da uno dei più autorevoli membri della sottocommissione di studio che elaborò i testi originari (1), poi divenuti, pur con molte modifiche, legge dello Stato.

Ad attenuare la preoccupazione l'Avv. Azzariti ha lanciato però un segnale ottimistico di speranza: la speranza di essere cattivo profeta. E qualche speranza in tal senso indubbiamente c'è perché la storia di questa legge è piena di cattivi profeti, a cominciare dal suo padre spirituale, Mario Nigro, Presidente della sottocommissione di studio di cui ho già detto. Il grande amministrativista scomparso, poco prima della sua fine, prevedeva infatti che il disegno di legge avrebbe dormito nel Parlamento sonni lunghissimi e forse eterni (2), perché « le leggi sull'amministrazione... sembra non le voglia nessuno » (3).

Ed anzi, proprio in questa prospettiva, qualche anno prima, aveva concepito l'intelaiatura dell'articolato in chiave più teorica che operativa, come creazione di un modello sperimentale di avanguardia, destinato a servire più che come supporto tecnico per il legislatore di oggi come stimolo intellettuale per lo studioso e per il legislatore di un imprecisato e lontano domani.

La stessa sperimentaltà del disegno, che prevedeva addirittura in un articolo finale la sua revisione dopo un triennio di applicazione, veniva sottolineata da autorevoli membri della Commissione (4) e la prevedibile lunghezza dell'*iter* parlamentare veniva enunciata come « facile profezia » anche dal Presidente Longo, il quale, nella presentazione del Tema del XXXII Convegno di Varenna, osservava come, contrariamente a quanto sarebbe stato da augurarsi per rispetto dell'ordine

(*) Segretario Generale dell'Avvocatura dello Stato.

(1) G. PASTORI, Relazione generale introduttiva al XXXII Convegno di Varenna del 18/20 settembre 1986, Atti relativi, Giuffrè, Milano, 1989, 43.

(2) M. NIGRO, Il Procedimento Amministrativo fra inerzie legislative e trasformazioni dell'Amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge) in Atti del Convegno Messina-Taormina 21/25 febbraio 1988, Giuffrè, Milano, 1990, 6.

(3) M. NIGRO, op. loc. cit.

(4) G. PASTORI, op. loc. cit.

logico, l'*iter* parlamentare della legge sul processo era stato fino allora e dava segni che sarebbe stato in futuro assai più rapido di quello della legge sul procedimento (5).

Come sappiamo oggi, queste profezie sono risultate errate: la legge sul processo segna il passo mentre quella sul procedimento ha compiuto tutto il suo *iter* formativo e non mi sembra azzardato ritenere che non poche norme della legge sul processo andranno ripensate alla luce delle innovazioni introdotte dalla legge sul procedimento.

2) *Il diritto di accesso: cenni generali* - Il compito che mi è stato assegnato in questo Convegno riguarda il capo V della legge 241/90, intitolato all'accesso ai documenti amministrativi. Mi propongo di affrontarlo non già commentando gli articoli della legge, il che sarebbe presuntuoso, dato il particolare uditorio a cui ho l'onore di parlare, ma facendo invece una sorta di cronistoria della legge ed una descrizione del contesto in cui essa venne elaborata. Il che potrà forse fornire utili elementi per una sua corretta lettura.

Andrà subito precisato che il tema del diritto di accesso aveva formato oggetto di studio nel quadro di un autonomo articolato. La sottocommissione incaricata dello studio sul procedimento era infatti partita dalla esatta considerazione che se il diritto di accesso è connesso con il procedimento, ha però una sua area di operatività anche al di fuori di esso.

Il diritto di accesso si pone, infatti, in connessione con tre possibili diritti del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione: quello di difesa in giudizio, quello di partecipazione al procedimento e quello generico alla informazione.

Il primo si correla, in particolare, con la regola di giudizio del processo amministrativo e con l'istituto dei motivi aggiunti nonché con la nota giurisprudenza elaborata in tema di elementi di prova tratti dalla inottemperanza dell'Amministrazione all'ordine di esibizione; il secondo discende da una concezione partecipativa del procedimento amministrativo e da una piena esplicitazione in esso del principio del contraddittorio; il terzo, infine, corrisponde ad un principio liberale avanzato di trasparenza che dovrebbe condurre ad una amministrazione « dai cassetti aperti » o « casa di vetro » (naturalmente con eccezioni funzionali di segretezza in campi quali la difesa esterna, l'ordine pubblico interno, la privacy, ecc.).

In questa sua ultima e più comprensiva accezione il diritto di accesso rappresenta il verso di una medaglia che porta sul recto l'istituto del segreto amministrativo discrezionale. Non a caso si è

(5) F. LONGO, Presentazione del Tema del XXXII Convegno di Varenna cit., Atti cit., 10.

parlato in proposito di un discrimine di civiltà: da una parte quella del diritto di accesso e dall'altra quella del segreto amministrativo.

La tradizione italiana, fino all'entrata in vigore della legge sul procedimento e l'accesso, è stata indubbiamente quella del segreto e ciò non può, d'altronde, costituire traccia di particolare arretratezza perché, come si vedrà subito, fino a pochissimi anni or sono la situazione era comune a quasi tutti i Paesi del mondo. D'altro canto la legge 241/1990 si pone, fra le legislazioni sull'accesso, in posizione abbastanza avanzata: la sua approvazione sembra segnare, quindi, il primo passo verso un vero e proprio mutamento di civiltà giuridica in quella che, alle soglie del millennio, ben possiamo definire una crisi di trasformazione interepocale della nostra società e del nostro Stato.

3) *Il segreto amministrativo* - Il problema affrontato dalla normativa sull'accesso riguarda, dunque, sia pure in chiave positiva, lo scottante problema del «segreto»; un problema di cui opinione pubblica, dottrina e legislatore italiani hanno di recente avuto varie occasioni per occuparsi. Basti ricordare in proposito le vicende che condussero alla riforma dei servizi segreti (6), con sostituzione del segreto di Stato al segreto politico-militare e quelle che portarono alla attuazione dell'art. 18 della Cost. con introduzione del divieto penalmente sanzionato di associarsi segretamente (7) e tutto il quadro di polemiche, di vicende giudiziarie e di dibattiti dottrinali in cui le due normative ora citate si collocano. Non è certo questa la sede per tentare di cimentarsi in quel vero e proprio sesto grado del diritto che è la definizione dogmatica del segreto, soprattutto in presenza di un Maestro della materia come il professor Acquarone. Converrà limitarsi pragmaticamente ad alcune osservazioni. La prima da farsi sembra essere quella che occorre guardarsi dalla istintiva valutazione del segreto come valore negativo. Vi sono in realtà dei segreti che esprimono valori positivi, come quello professionale e sono addirittura tutelati a livello costituzionale, come quello epistolare. Sembra, quindi, di poter dire che il segreto non è un valore, ma un concetto relazionale polivalente e che acquista dunque un segno positivo, negativo o neutro a seconda dell'interesse a tutela del quale si pone. Così il segreto assumerà connotazione negativa quando sia volto a coprire una associazione che abbia per scopo fini politici; sarà indifferente per l'ordinamento quando i fini di quella stessa associazione siano non politici; assumerà un valore positivo quando sia volto a proteggere un interesse giuridico tutelato, quale ad esempio,

(6) Legge 14 ottobre 1977, n. 801.

(7) Legge 25 gennaio 1982, n. 17.

quello della riservatezza o quello del corretto svolgimento di una funzione. Così accadeva, ad esempio, per il segreto istruttorio nel processo penale, essendo tale segreto finalizzato, secondo la concezione tradizionale, a garantire la funzionalità del processo stesso.

Sullo stesso piano del segreto istruttorio penale si pone, nella nostra tradizione, il segreto amministrativo: garanzia, secondo una tradizionale dottrina cinica e pragmatica, modellata sugli schemi francesi, non solo di « tranquillità del funzionario », ma anche di efficacia dell'azione amministrativa. Secondo tale tradizionale dottrina « il diritto comune è il segreto, l'eccezione », e « l'autorità si afferma nella misura della distanza cui è tenuto l'interessato » (8).

4) *Cenni storici e di diritto comparato* - Una tale affermazione di un potere generale di segretezza discrezionale attribuita, fino a tempi recentissimi, all'Amministrazione nei confronti del cittadino era valida — quanto meno a livello di diritto di accesso indifferenziato (e cioè non correlato con un processo o con un procedimento) — per tutti i Paesi del mondo con due sole eccezioni, delle quali l'una provava troppo e l'altra non abbastanza.

La prima è quella della Svezia che, con l'eccezione di una breve parentesi a cavallo tra il '700 e l'800, riconosce un diritto di accesso generalizzato ai cittadini sin dal 1766 (9). Ma, si sa, in materia di democrazia avanzata, la Svezia suole essere un « *enfant prodige* » ed ogni comparazione con essa risulta scarsamente produttiva.

La seconda eccezione è quella degli Stati Uniti d'America in cui si è da sempre affermato, con riferimento al primo emendamento della Costituzione, il « *right to know* ». Sta di fatto, però, che alla generale affermazione di principio (10) non corrispondeva, fino al 1967, negli Stati Uniti, un effettivo diritto di accesso, sì che il famoso « *right to know* » doveva considerarsi nulla più che uno slogan giornalistico (11). La prima timida regolamentazione la si trova, infatti, nella legge generale di procedura del 1946 (12) nella quale, peraltro, il diritto di accesso aveva le seguenti notevolissime limitazioni: era riconosciuto soltanto ai diretti interessati, a fronte della richiesta di

(8) M.J.C. BOULARD, Rapporto nazionale sulla Francia in « *Le Secret Administratif dans le Pays développés*, Institut International des Sciences Administratives, Cujas 1977, 170.

(9) M. SIGVARD HOLSTAD, Rapporto nazionale sulla Svezia, in « *Le Secret Administratif* », cit., 55 ss.

(10) Dettata più che altro da una diffidenza nei riguardi dell'Amministrazione inesistente nel Vecchio Continente e ispirata al ricordo di un « privilegio della Corona » sentito come odiosa sopraffazione: cfr. A. HEILBRONNER, Prefazione al « *Secret Administratif* », cit.

(11) B. SCHWARTZ, *Administrative Law — A. Casebook*, Little Brown and Company, Boston and Toronto, 1982, 239.

(12) Federal Administrative Procedure Act, 11 giugno 1946.

accesso l'Amministrazione poteva opporre un segreto desunto da clausole generali quale « l'interesse pubblico » e la « confidenzialità » della notizia; non era prevista, infine, alcuna possibilità di ricorso al giudice avverso la decisione amministrativa di segretazione (13).

Si può, dunque, concludere che negli Stati Uniti d'America, anche dopo il 1946 (e, come si vedrà, fino al 1967), sotto l'egida di una formale enunciazione del diritto di accesso vigeva il principio del segreto amministrativo.

In Europa, poi, con quell'unica eccezione svedese sopra citata, fino a pochissimi anni fa, alla disciplina sostanziale si accompagnava anche l'enunciazione teorizzata dal principio del segreto amministrativo discrezionale. Il che non deve, d'altronde, stupire, quando si pensi a tutta una serie di circostanze e di fattori. Alla vischiosità delle prerogative reali, innanzitutto: l'amministrazione del monarca assoluto era stata istituzionalmente una amministrazione segreta. Logico, quindi, che tale caratteristica sia stata conservata — per tradizione e per comodità — anche dopo la fine dell'« *Ancien Régime* ». Secondo importante fattore è la limitatezza delle funzioni assunte al suo nascere dallo Stato liberale: esso era, infatti, uno « Stato carabiniere » con compiti limitati a settori — quali la difesa, l'ordine pubblico e simili — in cui il segreto appariva funzionalmente giustificato (tanto che ancora oggi esso è conservato come tale — seppure in via di eccezione — anche nelle più avanzate legislazioni sull'accesso). È logico quindi che esso venisse mantenuto anche dopo il passaggio dallo stato liberale allo stato sociale, e quindi dopo l'avocazione alla mano pubblica di funzioni con cui il segreto appariva meno o per nulla congruente, in virtù di tradizioni e di isteresi burocratica. Un terzo aspetto da considerare è che prima della rivoluzione tecnologica portata da macchine da scrivere, fotocopiatrici, sistemi di videoscrittura e simili il documento amministrativo era un prezioso e costoso esemplare unico da proteggere gelosamente con una disciplina che, per traslato, si estendeva dall'oggetto alle notizie in esso contenute.

5) *L'evoluzione europea* - Nell'evoluzione europea della disciplina del diritto di accesso, possiamo riconoscere tre tappe logiche (e temporali) fondamentali.

Nella prima, l'area coperta dal segreto amministrativo discrezionale era praticamente indefinita e si estendeva a tutti i casi non diversamente regolati con norme espresse. Era questo il regime vigente fino a pochissimi anni fa, ad esempio, in Italia (14) ed in Francia (15) dove

(13) M. MICHAEL JAY SINGER, Rapporto Nazionale sugli U.S.A., in « *Le Secret Administratif* » cit., 322.

(14) A. M. SANDULLI, Documento, voce Enc. dir.

(15) Consiglio di Stato francese, Botton, 7 giugno 1935, Miara 21 luglio 1950 e Gauthier 12 marzo 1954.

solo l'azione evolutiva della giurisprudenza introdusse — in sede di giustizia amministrativa — un diritto di accesso funzionalizzato al diritto di difesa (16).

In altri Paesi l'area del segreto amministrativo era già da tempo, invece, limitata ai soggetti non direttamente interessati, in quanto l'accesso era riconosciuto in linea di principio da normative generali sul procedimento introdotte a partire dal tempo fra le due guerre e che contemplavano il diritto dei privati alla partecipazione al procedimento stesso (Austria, Germania, Jugoslavia, Polonia e in genere Paesi dell'Est europeo) (17).

La linea di tendenza di ammettere un diritto di accesso dell'interessato agli atti del procedimento ha fatto poi breccia più di recente — pur in carenza di normativa sul punto — anche nei Paesi in cui la tradizione del segreto amministrativo era più fortemente radicata come la Francia e l'Italia (18).

L'ultima tappa è quella della piena liberalizzazione, cioè dell'affermazione di un diritto all'accesso limitato soltanto da espressi divieti, con configurazione, quindi, di un diritto all'informazione limitato soltanto dalla tutela di altri diritti o valori con esso confliggenti, quali sicurezza interna, difesa esterna, privacy, ecc. E il caso di tutti i Paesi scandinavi che in questo dopoguerra si sono, in date varie, adeguati alla normativa svedese (19) e della Francia a partire dal 1978 (20).

6) *La situazione italiana in particolare prima della entrata in vigore della legge 241/90* - Si è detto in generale che il previgente ordinamento italiano era ispirato al principio del segreto amministrativo con correlativo diniego di un diritto di accesso ai documenti dell'Amministrazione: naturalmente la situazione era molto più sfumata ed articolata di quanto non risulti da una enunciazione di principio di tale tipo e, quello che più importa, era in atto da diverso tempo una tendenza evolutiva che, attraverso l'attività normativa a vario livello, l'evoluzione giurisprudenziale e l'elaborazione dottrinale preparava in qualche modo il terreno per la svolta segnata nell'agosto di quest'anno.

(16) Consiglio di Stato francese, Barel, 28 maggio 1954; Consiglio di Stato italiano, VI, 22 aprile 1969, n. 205.

(17) G. PASTORI, *La Procedura Amministrativa*, Neri Pozza, Vicenza 1964, passim. S. BERENYI, T.G. NAGY e M. PETROVIC: *Rapporti nazionali ungherese e jugoslavo* in « *Le Secret Administratif* » cit.

(18) Consiglio di Stato francese, Rousselot 17 dicembre 1971, Consiglio di Stato italiano, Ad Plen. 10 giugno 1980, n. 22.

(19) T. MODEEN, N. EILSCHOV-HOLM, A. FRIHAGEN, *Rapporti nazionali finlandese, danese e norvegese* in « *Le Secret Administratif* » cit.

(20) Legge 17 luglio 1978, n. 753.

L'esigenza di affermare un diritto di accesso come principale strumento di realizzazione di un diritto all'informazione, concepito come diritto di libertà, andava divenendo sempre più viva e non è certo un caso che la Commissione parlamentare per le riforme istituzionali (Commissione Bozzi) abbia proposto, nel 1985, l'introduzione nella Costituzione di un articolo 21 *bis* contemplante un diritto costituzionalmente riconosciuto all'informazione ed all'accesso ai documenti amministrativi.

Oltre che *de iure condendo* il diritto di accesso trova, poi, negli anni ottanta, numerosi riconoscimenti *de lege lata* anche se si tratta, in genere, di riconoscimenti meramente platonici. Così, l'art. 2 della legge quadro sul pubblico impiego (21) enuncia una riserva relativa di legge per la regolamentazione del diritto di accesso, di cui viene affermata una implicita quanto nebulosa esistenza. Così ancora l'art. 25 della legge 27 dicembre 1985 n. 816, (intitolata ad « Aspettative, permessi e indennità degli amministratori locali ») attribuisce a tutti i cittadini il diritto di prendere visione di tutti i provvedimenti adottati da comuni, province, unità sanitarie locali, comunità montane. L'enunciazione è amplissima ma la norma si conclude con un periodo: « Le amministrazioni disciplinano con proprio regolamento l'esercizio di tale diritto » che ricorda — come è stato spiritosamente notato (22) — la locuzione dello Statuto albertino: « La stampa sarà libera ma la legge ne reprime gli abusi », che consentì una pressoché totale soppressione della libertà di stampa.

Altra enunciazione è contenuta nell'art. 14 della legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente (23): « qualsiasi cittadino ha diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente ». Enunciazione la cui ampiezza è però bilanciata dalla frase limitativa che segue: « in conformità delle leggi vigenti » che nega praticamente l'affermazione di principio.

Ancora, nel nuovissimo ordinamento delle autonomie locali (24) all'art. 7 è enunciato un diritto di accesso, anche esso peraltro limitato dalla emananda normativa regolamentare.

Alle fonti di legge statale sin qui elencate — esemplificativamente, si intende, e senza nessuna pretesa di completezza — possono poi aggiungersi fonti comunitarie, quale ad esempio la Direttiva del Consiglio 7 giugno 1990 sulla libertà di accesso all'informazione in materia di ambiente e fonti regionali.

In moltissimi statuti regionali di regioni a statuto ordinario è contenuta, infatti, l'enunciazione di un diritto all'informazione nei con-

(21) L. 29 marzo 1983, n. 93.

(22) F. LONGO, op. cit., 20.

(23) L. 8 luglio 1986, n. 349.

(24) L. 8 giugno 1990, n. 142.

fronti dell'autorità regionale, soggetta al corrispondente obbligo (25). Alle enunciazioni di principio non è però seguita, se non eccezionalmente e per settori, una disciplina di dettaglio adeguata (26).

Tirando le fila del discorso sin qui svolto, può quindi concludersi che al di là delle aperture giurisprudenziali in tema di processo e di procedimento e nonostante numerose enunciazioni legislative di principio, scarsamente effettive al di là dell'effetto declamatorio, l'ordinamento italiano, alla vigilia dell'entrata in vigore della legge 241/1990, era ancora ispirato al principio del segreto amministrativo.

7) *Le intenzioni del legislatore ed i modelli ispiratori* - La ragione « politica » della legge sull'accesso si basa sulle dichiarazioni programmatiche del Governo dell'agosto 1983, in cui veniva affermata la necessità di por mano ad un complesso di riforme istituzionali quale tema centrale della IX Legislatura. Fra queste, particolare importanza assumeva la riforma della Pubblica Amministrazione lungo la triplice direttiva della democraticità, dell'efficienza e della semplificazione. In particolare era stata sottolineata l'esigenza di porre fine alla « imperscrutabilità... dei comportamenti amministrativi » e di affermare il « diritto del cittadino all'acquisizione di dati e informazioni sul funzionamento dei servizi che lo interessano » in nome di un principio di « trasparenza ».

Veniva così enunciata la necessità di introdurre nel nostro ordinamento l'istituto del diritto di accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione.

Il relativo lavoro di studio effettuato dalla sottocommissione si era mosso sulla falsariga dell'esperienza francese e americana, con la predisposizione di un testo, come si è accennato, *dichiaratamente sperimentale* (27). Così le prove fatte oltr'Alpe, come quelle effettuate oltre Atlantico, avevano dimostrato, infatti, la necessità di procedere ad aggiustamenti e correzioni di tiro nell'introduzione di una normativa innovatrice in modo così radicale. Per cominciare con l'esempio francese, gioverà notare, in proposito, che l'originaria legge 1° luglio 1978 n. 753 richiedette delle modifiche ad appena un anno di distanza dalla sua entrata in vigore (legge 11 luglio 1979, n. 587).

Il meccanismo della legge che si apre — nel testo novellato — con l'enunciazione del riconoscimento « a chiunque » del diritto di accesso,

(25) A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Maggioli, 1986, 25-26.

(26) A. MELONCELLI, op. loc. cit.; *Cfr.* legge reg. Lazio 12 settembre 1986 n. 43 e legge reg. Lombardia 10 febbraio 1986, n. 64. Singolare il caso della Sardegna che, pur non prevedendo nello Statuto il diritto all'informazione, ha adottato una legge — L.r. 15 luglio 1986 n. 47 — ispirata al testo oggi in esame e che era allora soltanto lo studio elaborato della sottocommissione Nigro.

(27) M. NIGRO, op. cit., 3 e ss.

è fondato su una distinzione tra atto nominativo e non nominativo su di una lunga elencazione dei casi in cui può essere opposto il segreto al richiedente (e che riguardano le classiche ipotesi di difesa nazionale, sicurezza interna; privacy, ecc.) e su di una ordinaria tutela giurisdizionale garantita al cittadino nei confronti del rifiuto di accesso dinanzi al giudice amministrativo. Elemento caratteristico della normativa francese è l'istituzione di una Commissione dell'accesso: organo collegiale incaricato di vigilare sul rispetto della legge, di rendere pareri su richiesta delle amministrazioni o di cittadini (28) ed infine di redigere un rapporto annuale sulla applicazione della legge.

Quanto alla esperienza americana giova ricordare che negli Stati Uniti d'America il diritto di accesso, nel più comprensivo senso del termine, fu effettivamente introdotto soltanto con il *Freedom of Information Act* (29) che affermò i seguenti principi:

— riconoscimento a tutti del diritto di accesso a qualunque documento identificabile dietro pagamento di un « diritto » non quantificato, fatti salvi soltanto nove tipi di notizie tassativamente elencati;

— attribuzione al richiedente che si veda rifiutata una notizia di un'azione dinanzi al giudice che può emettere ingiunzione nei confronti dell'Amministrazione;

— capovolgimento del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa: compete infatti all'Amministrazione provare la legittimità del diniego e non al richiedente provare la fondatezza della sua richiesta;

— particolare disciplina della « *judicial review* » azionata in *subiecta materia* dal privato e non limitata ad un giudizio di tipo cassatorio ma consistente in un riesame completo (*de novo*) della questione;

— procedura d'urgenza prevista per la « *judicial review* » stessa.

L'Act fu emendato nel 1974-75 (30) e le modifiche rivelarono in modo assai chiaro quali disfunzioni si fossero verificate. La novella del '75 introdusse, infatti, le seguenti innovazioni:

— Determinazione, per i diritti di copia, del tetto di un ragionevole standard di costo vivo, con libertà per l'Amministrazione soltanto di ridurlo.

— Previsione per l'Amministrazione di un termine di 10 giorni per rispondere alla richiesta di informazioni con atto ricorribile garar-

(28) La richiesta di parere da parte del cittadino è condizione di ammissibilità del ricorso giurisdizionale: Consiglio di Stato francese, Commaret, 19 febbraio 1982.

(29) F.O.I.A. approvato il 4 luglio 1967.

(30) Emendamento approvato il 19 febbraio 1975.

chicamente al Capo dell'Amministrazione, tenuto a decidere nei venti giorni successivi. Il mancato rispetto nei termini di cui sopra è stato equiparato all'esaurimento delle vie di ricorso amministrative con conseguente accedibilità alla « *judicial review* », salva la facoltà per il giudice, in casi particolari, di accordare all'Amministrazione un termine di grazia nel corso del giudizio.

— Espressa previsione — nell'ambito del riesame « *de novo* » — del potere del giudice di esaminare in Camera di Consiglio tutti i documenti e di decidere quali — o in quale parte — siano ostensibili.

— Obbligo dell'Amministrazione di costituirsi in giudizio — esponendo le sue ragioni — nei 30 giorni successivi alla notifica dell'atto introduttivo.

— Possibilità per il giudice di condannare l'Amministrazione alle spese di lite.

— Trasmissione degli atti all'Amministrazione per l'inizio dell'azione disciplinare in caso di condanna alle spese di lite e se il rifiuto di documenti sia stato ritenuto « arbitrario » o « capriccioso ».

— Obbligo di porre in calce ad ogni diniego di informazione nomi e qualifiche dei funzionari responsabili.

— La principale eccezione al diritto di accesso, che nel testo originario veniva individuata nelle materie che dovevano rimanere segrete nell'interesse della difesa nazionale o della politica estera su « ordine dell'Esecutivo », risultò radicalmente trasformata dalla novella del '75, che concesse al giudice il potere di sindacare se la « segretezza » corrisponda effettivamente a criteri generali previamente stabiliti dall'Esecutivo nell'interesse della difesa nazionale e della politica estera.

8) *La normativa italiana sull'accesso. Conclusioni* - L'articolo, ispirato soprattutto al modello francese, si apre con una enunciazione di principio consistente nel riconoscimento a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti del diritto di accesso ai documenti amministrativi al fine di assicurare la trasparenza e lo svolgimento imparziale dell'attività amministrativa. Sono inoltre precisati l'oggetto del diritto (individuato in ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti formati dalla Pubblica Amministrazione o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa) ed i soggetti nei cui confronti esso si esercita, individuati nelle amministrazioni dello Stato, ivi comprese le Aziende autonome e gli Enti pubblici e nei Concessionari di pubblici servizi.

Le modalità per l'accesso sono state disciplinate attraverso la previsione di una pubblicazione di tutti gli atti a carattere generale e attraverso la possibilità per gli interessati di prendere visione dei do-

cumenti e di estrarne copia a prezzo di costo. Le eccezioni al diritto di accesso sono state tassativamente elencate con riferimento ai classici valori del segreto di Stato, o del segreto altrimenti imposto da leggi speciali e della difesa nazionale, della sicurezza e dell'ordine pubblico, della riservatezza, ecc. da meglio regolamentare in sede delegata.

La tutela giurisdizionale dell'accesso è stata prevista attraverso l'obbligo di motivazione del rifiuto (anche la domanda di accesso, peraltro, deve essere motivata), del differimento e della limitazione di esso con previsione di una procedura a termini abbreviati dinanzi al giudice amministrativo, cui viene conferito il potere, in caso di totale o parziale accoglimento del ricorso, di ordinare l'esibizione del documento.

Sulla falsariga dell'esempio francese è stata inoltre prevista l'istituzione, presso la Presidenza del Consiglio, di una Commissione per l'accesso con il compito di vigilare sulla osservanza della legge (in alcuni casi con poteri di controllo sostitutivo), di riferire annualmente alle Camere e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e di formulare proposte di modifiche legislative o regolamentari atte ad assicurare la effettività del diritto all'accesso.

Si tratta dunque di una legge fra le più avanzate, soprattutto sotto il profilo della tutela giurisdizionale. Più avanzata sicuramente di quella prevista dalla legge tedesca sul procedimento che riconosce il diritto di accesso solo alle parti di esso e che contempla l'impugnazione del rifiuto di accesso solo congiuntamente con l'impugnazione della decisione di merito (31).

Più avanzata anche di quella francese, che non prevede il potere del giudice di consentire direttamente l'accesso al documento illegittimamente rifiutato dall'Amministrazione (32), contemplando solo, secondo il classico schema cassatorio, l'annullamento del rifiuto.

A metà strada tra quella francese e quella tedesca si pone, invece, per quanto riguarda la titolarità del diritto di accesso. La formula — alquanto inusuale — del « chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti » si pone, infatti, in posizione intermedia fra il « chi è parte di un procedimento » ed il « chiunque ». Va osservato, peraltro, che la stessa legge italiana sul procedimento riconosce tutela giuridica agli interessi diffusi, così ampliando notevolmente le situazioni giuridicamente rilevanti che legittimano il diritto di accesso. Può quindi dirsi, conclusivamente, che se la legge 241/90 non ha del tutto eliminato l'istituto del segreto amministrativo (che resta disciplinato dall'art. 28) ha però capovolto il rapporto fra

(31) R. VILLATA, La trasparenza dell'azione amministrativa, relazione al XXXII Convegno di Varenna cit., Atti cit., 178-179.

(32) M. TERRASI, Procedimento amministrativo e tutela del privato. Tendenza della legislazione francese, in Foro Amm. 1987, 3566 ss.

segreto ed accesso, che era prima quello da regola ad eccezione e che è invece oggi da eccezione a regola.

Da ultimo sembra interessante notare che la tutela dell'accesso, espressamente qualificato come diritto, viene devoluta dalla legge al giudice amministrativo in sede, quindi, evidentemente, di giurisdizione esclusiva.

Si conferma così ancora una volta quella « irrefrenabile tendenza espansiva » (33) di tale giurisdizione del giudice amministrativo che, come altre volte rilevato (34), sembra segnare, insieme con altri indicatori, un ormai inarrestabile declino del discrimine diritto-interesse come criterio di riparto delle due giurisdizioni e quindi l'eclisse dello stesso interesse legittimo, « informe creatura » sempre più gravemente ammalata (35) che, con la scomparsa della vasta zona d'ombra del segreto amministrativo, si vede sottrarre un altro, forse insostituibile, *habitat* vitale.

Il declino del diritto-interesse come criterio di riparto delle due giurisdizioni è un fenomeno che si è verificato in Italia e in altri paesi. In Italia, il fenomeno è stato osservato in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, che è stato devoluto al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. In altri paesi, il fenomeno è stato osservato in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, che è stato devoluto al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

Il declino del diritto-interesse come criterio di riparto delle due giurisdizioni è un fenomeno che si è verificato in Italia e in altri paesi. In Italia, il fenomeno è stato osservato in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, che è stato devoluto al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. In altri paesi, il fenomeno è stato osservato in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, che è stato devoluto al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

Il declino del diritto-interesse come criterio di riparto delle due giurisdizioni è un fenomeno che si è verificato in Italia e in altri paesi. In Italia, il fenomeno è stato osservato in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, che è stato devoluto al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. In altri paesi, il fenomeno è stato osservato in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, che è stato devoluto al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

Il declino del diritto-interesse come criterio di riparto delle due giurisdizioni è un fenomeno che si è verificato in Italia e in altri paesi. In Italia, il fenomeno è stato osservato in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, che è stato devoluto al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. In altri paesi, il fenomeno è stato osservato in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, che è stato devoluto al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

(33) G. PASTORI, op. cit., 40.

(34) I. F. CARAMAZZA, Interesse legittimo e procedimento, Relazione al Congresso di Messina-Taormina cit., Atti cit., 45-46.

(35) I. F. CARAMAZZA - F. QUADRI, Il diritto civile e politico del cittadino in Rassegna dell'Avvocatura dello Stato, 1988, II, 83.

GIOVANNI PALEOLOGO (*)

LA LEGGE 1990 N. 241: PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI
ED ACCESSO AI DOCUMENTI DELL'AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. *Efficacia della l. 1990 n. 241 per i vari soggetti pubblici*; 2. - *l'accesso ai documenti amministrativi*; 3. - *procedimenti ed istituzioni: rapporti*; 4. - *regole di semplificazione e fini di celerità*: (a) divieto d'aggravare i procedimenti, (b) tempo massimo di svolgimento, (c) conferenze di servizi, (d) consulenze necessarie, (e) valutazioni tecniche, (f) certificazioni, (g) libertà di svolgimento, su denuncia, di attività già sottoposte ad autorizzazione, salvo divieto amministrativo di prosecuzione, ed ordine di rimozione degli effetti, (h) autorizzazione tacita, (i) atti di notorietà e dichiarazioni sostitutive; 5. - *regole d'imparzialità ed effetti di complicazione e rallentamento*: (a) criteri per l'attribuzione di vantaggi economici, (b) responsabile del procedimento, (c) partecipazione di privati al procedimento, (d) cautele procedurali, (e) accordi con gli interessati, (f) dovere di concludere alcuni procedimenti, (g) motivazione del provvedimento, (h) indicazione dell'autorità cui si può ricorrere; 6. - *accordi fra amministrazioni*.

1. La legge 7 agosto 1990 n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto d'accesso ai documenti amministrativi (che d'ora in avanti sarà chiamata semplicemente « legge »), si occupa di due argomenti connessi ma diversi: regole sul procedimento; e conoscibilità, per gli interessati, dei documenti amministrativi. Dei due temi, l'ultimo appare di più facile trattazione. Sicché sarà considerato per primo.

Tuttavia, vanno anzitutto indicati alcuni punti concernenti l'inizio d'efficacia della normativa, ed i modi d'emanazione di regolamenti previsti dalla legge. A ciò si provvede nel presente paragrafo.

Rispetto allo Stato ed alle regioni a statuto ordinario che detengano il documento di cui si chiedi conoscenza, le disposizioni sul diritto d'accesso hanno effetto per il pubblico dopo l'entrata in vigore del regolamento relativo ai limiti di tale diritto, che ciascuna amministrazione deve emanare (artt. 31 e 24⁴ l.). La preparazione di tale regolamento suppone l'emanazione di regolamenti generali sulla materia, relativi alle *modalità d'esercizio* del diritto, da parte del Consiglio dei ministri (art. 24²). Questi regolamenti appaiono norme generali d'indirizzo e coordinamento per l'attività amministrativa delle regioni.

(*) Presidente di Sezione del Consiglio di Stato.

Per i Comuni, la necessità d'un regolamento comunale risulta altresì dall'art. 7 della l. 8 giugno 1990 n. 142, sull'ordinamento delle autonomie locali. Fino a quando non esistano, per gli enti diversi dallo Stato, entrambi i regolamenti, sembra che le disposizioni sul diritto d'accesso non debbano valere per gli enti inadempienti, ancorché le amministrazioni statali abbiano provveduto integralmente, con riguardo ai documenti in loro possesso.

Le regioni a statuto speciale e le province di Trento e Bolzano legiferebbero sul diritto d'accesso entro il 2 settembre 1991, in modo da adeguare i rispettivi ordinamenti alle norme fondamentali contenute nella legge (art. 29³). Tali enti possono scegliere d'includere nelle loro leggi anche le norme lasciate ai regolamenti per lo Stato e nelle regioni a statuto ordinario.

Quanto alle regioni a statuto ordinario ed agli enti da queste disciplinati, per altro, la restante normativa statale di cui alla legge si applica loro, a far tempo dall'efficacia di questa per le amministrazioni dello Stato. Tali regioni restano libere di deliberare, nei limiti dei principi generali ricavabili dalla legge stessa (art. 29).

Invece, anche al di fuori del diritto d'accesso, le regioni a statuto speciale e le province di Trento e Bolzano sono tenute a legiferare sugli argomenti in esame entro un anno dall'entrata in vigore della legge, adeguandosi alle norme fondamentali in questa contenute. Ma essa non si applicherà, di per sé, alle strutture amministrative di quegli enti e degli enti pubblici sottoposti alla legislazione locale. Varie e fra loro diverse sono le norme relative alla titolarità del potere d'emanare regolamenti, nell'ambito delle materie indicate dalla legge. Per ciò si vedano gli artt. 2 17, 18, 19 e 20.

Per il diritto d'accesso va aggiunto che le norme ad esso relative concernono non solo gli enti pubblici, ma anche i concessionari di pubblici servizi, che sono di regola imprese private. Ciò per evitare che la pubblicità della gestione amministrativa venga meno quando l'Amministrazione scelga d'utilizzare, anziché i propri agenti, ossia le energie riferibili alla sua stessa persona, l'intermediazione della concessione a soggetti diversi. Si applica allora, com'è ovvio, la normativa sul titolo all'accesso relativa all'ente concedente.

Una disposizione (di cui al § 4, lett. i) sull'efficacia delle dichiarazioni sostitutive degli atti di notarietà, si riferisce, inoltre, anche alle imprese private esercenti servizi di pubblica necessità od abilità.

La conclusione sul diritto intertemporale è ovvia.

Dato il carattere evidentemente ordinatorio dei termini di legge per l'emanazione delle suddette norme secondarie, e di quelle legislative delle regioni a statuto speciale e delle province, sembra chiaro che la data dell'entrata in vigore delle norme sul diritto d'accesso è imprevedibile.

2. Passiamo alla normativa stabile della legge. E veniamo al suo secondo e più facile argomento.

Condividendo l'indirizzo di numerose legislazioni straniere, il capo V di essa mira a porre la regola, salvo eccezioni, della conoscibilità, da parte degli interessati, d'ogni documento amministrativo.

Altrove mi sono occupato di alcuni aspetti teorici della questione (1). Qui basterà riferirsi ai nuovi contenuti della legge.

I quali discendono anche dai principi di libertà politica reintrodotti con la Costituzione, e dalla norma sulla libertà di pensiero, di cui all'art. 21 di essa.

Come generalmente osservato, la libertà di manifestazione di pensiero implica adeguatezza d'informazione sui dati di fatto che il pensiero deve interpretare. Ossia anche adeguata conoscenza dello svolgimento dell'attività amministrativa.

Prima d'ora, esistevano nella legislazione ordinaria numerose disposizioni nel senso della pubblicità di dati documenti in possesso degli organi pubblici in rapporto alla loro attività amministrativa, giurisdizionale o legislativa. Ma — fermandoci qui all'attività amministrativa — la regola era quella della riservatezza del patrimonio pubblico documentale.

Tale norma era stata esplicitata insieme a quella del dovere incombente sugli impiegati ed ex-impiegati civili dello Stato, di mantenere il segreto d'ufficio. E non è dubbio valesse non solo per tutti gli impiegati civili, ma anche per quelli militari, e per gli esercenti di funzioni onorarie.

Chi consideri l'art. 15 t.u. 1957 n. 3, nella sua formulazione originaria, s'imbatte in un groviglio di distinzioni e contraddizioni: una formulazione assai diversa dall'altra, chiara e corrente dell'ordinamento francese, da cui pure derivava.

Ma la sostanza sembra fosse quella or ora riferita.

Adesso la regola è esattamente contraria. Anzi il criterio della pubblicità è espressamente messo accanto a quello di economicità ed efficacia (cioè di buon andamento) dell'azione amministrativa dall'art. 1¹ della legge.

A parte modalità ed eccezioni, tutte le conoscenze pubbliche oggettivate in documenti di vario tipo (art. 22²) debbono essere trasmesse, su istanza, a chi abbia interesse a chiedere ciò.

Un interesse, si badi, giuridico. Cioè non semplicemente politico: la pubblicità è disposta non per permettere il controllo politico sull'attività degli organi di vertice, da parte dei cittadini, ma per la migliore difesa degli interessi giuridici d'ogni soggetto (art. 22¹). Ossia per garantire livelli adeguati di giustizia nell'amministrazione (arg. del-

(1) v. *Segreto e pubblicità nella p.a.*, in *Impresa, ambiente e p.a.*, 1978, 3 seg.

l'art. 100¹ cost.); ed anche per il più agevole accesso ai giudici nei confronti di questa, e nei confronti dei privati in quanto agenti pubblici (art. 24¹ e 28 cost). Sebbene sia chiaro che la maggiore pubblicità condurrà pure a dibattiti politici meglio informati.

L'art. 28 della l. ha, di conseguenza, modificato l'art. 15 del t.u. 1957 n. 3. Veramente, le contorsioni ed i morsi di coda originari rimangono, sia pure per la parte semplicemente formale, anche nel nuovo testo. È vero che ogni impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio, ad eccezione di quelli il cui compito consiste appunto nel soddisfare legittime domande di conoscenze. Tuttavia, per ciò sarebbe stato sufficiente dire: «L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori dei casi e delle modalità previste nelle norme sul diritto d'accesso».

La pubblicità si realizza mediante visura dei documenti ricercati. Ad ulteriore domanda, mediante acquisizione di copia conforme di essi (art. 25¹). Il sistema suppone la creazione e messa a disposizione del pubblico, di archivi duplicati, che non contengano i documenti protetti; e l'ulteriore riproduzione di copie per la consegna agli istanti. Tutte cose rese ormai agevoli dalle macchine fotocopiatrici.

È essenziale che le modalità di accesso ai documenti siano efficaci. Che esistano cioè ampie possibilità di tempo, ed adeguate tecniche di ricerca, con indici relativi alle varie indagini ipotizzabili. A questo dovrebbero provvedere le misure organizzative di cui all'art. 22³ della legge. È infatti possibile, anzi normale, che il privato abbia solo qualche dato sul documento che intende leggere. E non deve più accadere, per esempio, che chi chieda se esiste una delibera d'organo collegiale (spesso nominalmente pubblica anche sulla base della legislazione anteriore) su di un certo argomento si senta rispondere che l'impiegato non lo sa, e non può fare ricerche fino a che non abbia avuto l'esatta data e numero della delibera in questione!

Sia consentito un ultimo rilievo. Accade spesso che le leggi sul diritto pubblico, e soprattutto quelle di maggiore significato politico, parlino di «diritto» a qualcosa. Si pensi alla Costituzione: *diritto* alla salute; *diritto* di riunirsi pacificamente senza armi; *diritto* di manifestazione del pensiero; *diritti* della famiglia; *diritti* dei genitori d'istruire i figli; *diritto* dei capaci e meritevoli a raggiungere i più alti gradi degli studi, eccetera.

Si tratta sempre di diritti soggettivi, come tali in tutto definiti dalla normativa che li pone? No di certo.

Ciò che la norma vuol dire ogni volta, è che riconosce un'importante posizione soggettiva favorevole ai soggetti considerati. Ma può trattarsi,

a seconda dei casi, di diritti soggettivi, o d'interessi legittimi, o di semplici aspettative.

Nello stesso modo, la presente legge dice all'art. 11¹ che gli accordi tra amministrazioni ed interessati non pregiudicano i « diritti » dei terzi. Ma nessuno penserà che pregiudichino invece gli interessi legittimi.

Il diritto d'accesso è chiamato così nel titolo della nostra legge, ed in numerosi suoi articoli: 23¹, 23, 24^{1e2}, 25¹, 28. Solo l'art. 1¹ considera la possibilità d'accesso ai documenti amministrativi come un modo di svolgimento dell'attività dell'Amministrazione. L'art. 22¹ aggiunge che il fine della legge è quello d'assicurarsi la trasparenza (2) di tale attività. Ossia di fare in modo che la legittimità e convenienza di quella, od il suo contrario, siano subito percepibili.

Ma sembra chiaro che si tratti proprio di quest'ultima cosa: uno strumento attraverso cui l'interessato può chiedere il bene della vita che ha titolo ad ottenere, o può scongiurare possibili attività illegittime e per loro pregiudizievoli; o può, alla peggio, svolgere con conoscenza di causa la propria condotta contenziosa.

L'art. 25⁵ prevede la difesa del titolo alla conoscenza dinanzi al giudice amministrativo. Non dice se lo faccia per stabilire modalità speciali della difesa d'un interesse legittimo, o per indicare un nuovo caso di giurisdizione esclusiva, rispetto ad un diritto soggettivo nei confronti della pubblica amministrazione.

E però certo che se si trattasse d'una nuova figura di diritto soggettivo, ogni illecito ritardo costituirebbe mora del debitore, e darebbe luogo a responsabilità per danni (quantificabile, è da credere, dinanzi al giudice ordinario) da parte dell'amministrazione e dell'agente amministrativo in proprio.

Mentre se il fine avuto di mira dalla legge è soprattutto quello del buon andamento dell'Amministrazione, la posizione del privato è d'interesse legittimo.

Ove poi si consideri che per l'art. 24⁶ della legge ogni soggetto pubblico ha, di volta in volta, facoltà di differire l'accesso dell'istante ai documenti, appare chiaro che almeno rispetto ai dinieghi espliciti emanati sulla base di tale norma la posizione del privato non può che essere d'interesse legittimo. Il che, secondo i criteri generali, dovrebbe attribuire tutta la materia alla sfera di tali interessi.

(2) Il recente d.l. 13 novembre 1990 n. 324, di *provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*, usa il termine *trasparenza* in un significato un po' diverso. Qui si tratta, per province, comuni e comunità montane, di far appaltare le loro opere pubbliche sempre da uno stesso ufficio regionale, in modo da evitare pericoli d'incompetenza, e *sospetti di favoritismi*.

Non è questa una digressione inutile e deprecabile. È di moda da qualche tempo riferirsi alla ripartizione in diritti ed interessi legittimi delle posizioni giuridiche soggettive nei confronti della pubblica amministrazione con espressioni rituali di deprecazione e diffidenza.

L'uso appare del tutto fuori luogo.

La distinzione costituisce uno dei perni del nostro sistema costituzionale. Essa è, per di più, perfettamente ragionevole. Esclude che il giudice — e sia pure quello amministrativo — s'impanchi ad amministratore pubblico, rispetto alla tutela d'interessi generali ch'egli non è in grado d'apprezzare a pieno. Infatti è essenziale — nella sostanza, anche se non svolta negli stessi nostri termini — in ogni ordinamento giuridico. Perfino in quelli di *Common Law*, che dovrebbero esserne più lontani.

3. Ciò detto, si può passare all'altro e più complesso aspetto della legge. Quello, è da credere, meno approfondito dalla commissione di studio che l'ha preparata. Profilo che risponde al desiderio, in sé certamente non biasimevole, di far figurare nell'ordinamento italiano un testo di principi generali sul procedimento amministrativo. Anche se poi il titolo della legge ha optato per la più modesta espressione « nuove norme ».

Tali norme riflettono due intendimenti in qualche modo contrastanti:

— da un lato, ottenere che l'azione amministrativa divenga più semplice e rapida;

— dall'altro, provvedere a che questa sia, nel suo corso, il più possibile informata, ammettendo il contraddittorio degli opposti interessi, nonché la cristallizzazione di qualche affidamento dato gli interessati, e rendendo esplicito conto delle ragioni della sua conclusione.

Il contrasto fra presto e bene è immancabile in ogni procedimento amministrativo. Si tratta di stabilire quale sia esattamente la mistura che la nuova legislazione ha prescelto. E, per i commentatori politici, se quella attuale appaia migliore o peggiore dell'altra, sostituita.

Alle disposizioni relative ai suddetti due scopi dell'intervento legislativo è in sostanza dedicata l'ultima parte di questo riassunto.

La quale può, peraltro, aprirsi con un'osservazione che non deve, per esser ovvia, venire mai dimenticata.

Le norme sull'azione amministrativa attengono appunto a ciò che l'amministrazione deve fare. L'amministrazione: cioè i suoi agenti, i suoi impiegati ed i suoi funzionari onorari, i quali tutti sono organizzati da apposite disposizioni in apparati complessi.

Nella vita d'ogni giorno il privato che voglia prevedere l'esito d'una commessa guarderà soprattutto alle qualità di chi deve compiere il lavoro. E se si tratti d'un manufatto proveniente non da un solo operaio, ma da più artefici, studierà com'è organizzata l'impresa.

Sicché sembrerebbe elementare il rilievo che per ottenere buoni effetti dall'amministrazione convenga soprattutto studiare idonee norme

d'organizzazione relative alla scelta e quantità degli agenti pubblici, alla loro aggregazione in strutture amministrative, ed alla quantità complessiva di lavoro che si ritenga utile far loro svolgere. Questo, forse prima e più dell'indagine, pure indispensabile, sui modi di compimento delle loro attività negoziali.

Ora, per limitarci all'impiego pubblico ed all'organizzazione degli apparati burocratici, nessuno dirà che la legislazione repubblicana abbia trascurato questi argomenti.

Tutto sta a vedere quali siano i risultati dell'opera.

Ove si creda che la qualità dell'amministrazione pubblica sia andata man mano peggiorando. Che la resa media d'ogni agente sia modesta, e peraltro neppure considerata. Il loro numero complessivo assai superiore a quello utilizzato nelle nazioni comparabili, e tale da rendere impossibile l'adeguata retribuzione dei più meritevoli. Il loro spirito di corpo, basso. La disciplina, formale. L'organizzazione farraginoso e soggetta a duplicazioni. Ove tutto ciò dovesse riscontrarsi, non molto varrebbe occuparsi della modificazione delle norme sull'attività negoziale dell'amministrazione.

Del resto, per guardare solo aspetti quantitativi, non basta che le leggi prevedano i tempi di lavorazione perché questi siano rispettati. Al contrario, quanto più esse si distacchino dalla situazione reale dell'organizzazione amministrativa, tanto meno potranno venire osservate. E scadranno, per conseguenza, nella considerazione del pubblico.

Come non basterebbe che la legge vieti le malattie ed i sinistri, perché i cittadini cessino di morire.

Dunque, occorre sempre tener conto del fatto che lo stato dell'organizzazione amministrativa è collegato ancora più che quello delle norme sull'attività provvedimentale al fine di buon andamento, di quanto non sia vero il contrario.

Ciò va ricordato anche in apertura della rassegna cui è dedicato il resto di quest'indagine.

4. Le novità della legge in tema di caratteri generali dei procedimenti amministrativi, dirette a rendere più rapidi tali procedimenti, possono esporsi in nove punti, dei quali i due primi e l'ultimo relativi a previsioni non contenute nel capo IV della legge stessa, il cui titolo si riferisce alla semplificazione dell'azione amministrativa:

a) *divieto di aggravare i procedimenti*, cioè di renderli più complessi di quanto sia previsto dalla norma che li regola, se non per ragioni straordinarie (art. 1^o).

L'*iter* che condurrà ad ogni tipo di provvedimento è disegnato dalla legge. L'autorità amministrativa non può chiedere attività istruttorie ad uffici non indicati dalla legge stessa, o chiedere pareri non previsti, né

tornare all'istruttoria dopo essere giunta allo stadio del parere, né soprassedere al provvedimento tornando all'istruttoria od alla consulenza, se non sopravvengano ragioni speciali per far ciò, e se tali ragioni non siano esplicitate.

È tuttora da credere che l'andamento difettoso del procedimento, avvertito prima della chiusura di questo, giustifichi supplementi d'attività procedimentale; e che l'esistenza di uffici consultivi aventi competenza facoltativa generale valga a rendere senz'altro possibile la richiesta di parere, da parte dell'autorità d'amministrazione attiva.

Se poi il supplemento d'attività procedimentale sia disposto al di fuori delle situazioni o senza la motivazione di legge, e tuttavia conduca all'acquisizione d'elementi idonei ad influire sulla determinazione del provvedimento conclusivo, sembra difficile credere che questi debbano essere ignorati;

b) tempo massimo di svolgimento (art. 2^o 3). Si conta dal primo atto dei procedimenti, e per quelli che debbano essere svolti ad iniziativa di parte, dal ricevimento della domanda, fino alla conclusione della vicenda. Sembra che per « *conclusione* » s'intenda il perfezionarsi del provvedimento, e per quello recettizio il compimento dell'attività di partecipazione all'interessato; non il sopravvenire, o l'eventuale comunicazione, dell'atto di controllo, integrativo dell'efficacia.

Il termine massimo può essere posto dalla legge (si pensi agli accertamenti tributari in rettifica) o da regolamento, anche proveniente dalla singola amministrazione. Fino a quando ciò non sia, sussiste un termine suppletivo di legge, fissato in trenta giorni.

La decorrenza infruttuosa di questo dà luogo ad inerzia illegittima ed immediatamente impugnabile. Ma il provvedimento tardivo non può essere illegittimo solo per il dato temporale. Sicché la previsione è parzialmente ottativa, ed ha effetti acceleratori;

c) conferenza di servizi (art. 14). Quando sia necessario od opportuno acquisire il punto di vista di più amministrazioni su di un procedimento in corso, l'Amministrazione indice, di regola, una riunione degli agenti pubblici interessati, detta conferenza di servizi.

L'affermazione di tale opportunità è dunque consentita, e non costituisce aggravamento del procedimento. La norma non vale tuttavia per i pareri; ed in genere per le attività di uffici collegiali, che debbono poter discutere e deliberare separatamente.

Le dichiarazioni orali dei singoli agenti pubblici invitati alla conferenza, opportunamente raccolte nel verbale di questa, tengono luogo dei singoli atti amministrativi. È da ritenere che il verbale, redatto sotto la direzione dell'agente invitante, debba essere sottoscritto da lui e dal segretario; ma che ogni dichiarante possa dettare e sottoscrivere la propria dichiarazione.

D'altra parte, la forma orale non implica che ove sia richiesto per legge l'assenso d'una data autorità, questo possa essere sostituito dai voti delle altre presenti. L'autorità provvedente deve valutare a parte ogni contributo.

La riunione vale a far risparmiare tempo, e per lo scambio informale di notizie e punti di vista. Vale altresì a produrre, tranne su argomenti particolari e determinati dalla legge, l'equivalenza dell'assenza di un'autorità all'affermazione del consenso di questa. Si è così creata la figura dell'*assenza-assenso*.

Ma il dissenso può sopraggiungere efficacemente, quando sia motivato, nei venti giorni successivi. O, se il provvedimento ipotizzato dall'Amministrazione a conclusione della conferenza sia sostanzialmente diverso da quello posto all'ordine del giorno, pur restando una variante risolutiva dello stesso problema, nei venti giorni dal ricevimento delle determinazioni suddette;

d) consulenze necessarie (art. 16). I pareri obbligatori vanno comunicati nei termini di legge o di regolamento, o nel termine suppletivo di novanta giorni.

Il periodo è interrotto, per una volta, da richieste istruttorie dell'organo consultivo. Od ancora se tale organo dichiara l'impossibilità di rispettarlo, per la complessità dell'affare. Gli organi consultivi debbono predisporre svolgimenti d'urgenza, sembra per gli affari più complessi, dal momento che non è prevista la richiesta di pareri entro termini più stretti di quelli fissati in via generale.

Alla scadenza del termine, tranne in materie particolari, l'Amministrazione ha facoltà di provvedere senza attendere l'avviso.

È dunque questo un silenzio neutro. Il suo effetto consiste nello slegare le mani dell'amministrazione attiva; la quale resta in ogni caso sottoposta alla regola del tempo massimo di svolgimento dell'intero iter procedimentale.

La permanenza di tale necessità anche nel campo dei pareri facoltativi induce ad estendere a tale campo le regole suddette.

In generale, quando un parere (anche facoltativo) concluda favorevolmente, senza prospettive di modifiche, sull'ipotesi di provvedimento, favorita allo stato dall'amministrazione referente, la sua conclusione dev'essere trasmessa con il mezzo più rapido, e l'amministrazione è dispensata dall'attendere il testo dell'intero atto di consulenza;

e) valutazioni tecniche (art. 17). Norme in parte simili alle precedenti valgono per l'acquisizione, da appositi uffici, di valutazioni tecniche. Anche qui il termine è fissato dalla legge o dal regolamento od, in via suppletiva, nella misura di novanta giorni. Può essere interrotto una volta dalla richiesta di chiarimenti. E dopo la sua conclusione infruttuosa l'autorità d'amministrazione attiva può — tranne campi par-

ticolari, indicati dalla legge — scegliere un altro idoneo ufficio pubblico cui chiedere i chiarimenti necessari. Non, invece, farne a meno.

Questione differente, da risolvere di volta in volta sulla base delle singole normative, è se tale ufficio abbia il dovere di fornirli.

Le valutazioni presentate in ritardo vanno egualmente considerate. Il loro arrivo può condurre all'annullamento delle richieste rivolte in via surrogatoria. Ove ciò non appaia opportuno, le valutazioni concorrenti saranno entrambe esaminate;

f) *certificazioni* (art. 18² l.). Quando le norme sul procedimento pongano a carico dell'interessato la produzione di documenti rilevanti per l'istruttoria, ed una copia di essi sia in possesso di qualunque amministrazione, l'interessato può limitarsi a dichiarare tale ultima circostanza, fornendo idonee indicazioni. L'onere d'acquisire la copia si trasferisce allora a carico dell'amministrazione istruente, che deve adoperarsi con celerità adeguata al dovere di rispettare il tempo massimo per provvedere;

g) *libertà per il privato di svolgimento, su denuncia, di attività già sottoposte ad autorizzazione, salvo divieto amministrativo di prosecuzione ed ordine di rimozione degli effetti* (art. 19). Il campo di tale liberalizzazione dev'essere determinato con regolamento, ex art. 17² l. 23 agosto 1988 n. 400 (di disciplina dell'attività di Governo, e sull'ordinamento della presidenza del Consiglio dei ministri), nell'ambito delle situazioni indicate dalla legge ora in esame.

L'attività è consentita, a seconda della materia, subito dopo l'effettuazione della denuncia, o dopo un certo periodo da questa, nel quale potrà emanarsi un ordine di non iniziarla.

Le situazioni disciplinate in questo caso non concernono, in realtà, la semplificazione dei *procedimenti*. Riguardano la semplificazione della normativa di diritto pubblico, e la riduzione dei provvedimenti autorizzatori.

Perché la legge abolisce la necessità di autorizzazione, ossia di sottoposizione dell'attività privata a controllo amministrativo preventivo di conformità con l'ordinamento. Mantiene invece un dovere di istanza, che trasforma in dovere di denuncia veritiera (art. 21 l.). Ed istituisce un potere di controllo repressivo per le sole ipotesi di riscontrata illegittimità; con dovere per l'amministrazione, ove sia possibile, di richiedere anzitutto al privato d'integrare la documentazione, o di modificare la situazione di fatto, in modo da ovviare all'illegalità riscontrata, oppure di modificare l'attività svolta rendendola conforme alle disposizioni di legge. Ossia d'emanare un'autorizzazione condizionata, insieme al divieto di continuare, allo stato, l'attività presente.

Il controllo diviene così successivo; e l'attività privata non soffre ritardi derivanti dall'inerzia;

h) autorizzazione tacita (art. 20). E questo un caso vicino ma dissimile dal precedente. Qui l'autorizzazione è ancora necessaria. Tuttavia, ove l'Amministrazione non comunichi un diniego entro i termini indicati dal regolamento che deve circoscrivere l'applicazione della norma, la situazione è per legge equivalente all'emanazione dell'autorizzazione domandata (*silenzio-assenso*).

Dunque, il privato deve attendere fino al rilascio dell'autorizzazione od alla decorrenza infruttuosa del termine. Il diniego comunicato in ritardo è inefficace, non potendosi convertire in attività repressiva, che dovrebbe essere comunque fondata su diversi presupposti.

Invero, la conseguenza dell'equivalenza fra inerzia ed autorizzazione sta in ciò che, ove l'amministrazione si accorga ch'essa avrebbe dovuto emanare un provvedimento di diniego, i principi generali sulla rilevanza del fatto compiuto e degli affidamenti tratti dall'interessato le consentono d'annullare l'autorizzazione solo quando sussista un adeguato e specifico interesse a farlo, indipendentemente dall'intento di ristabilire la legalità.

Vale anche qui il dovere dell'amministrazione di rilasciare, se possibile, un'autorizzazione condizionata; ed in ogni caso il dovere del privato di rendere dichiarazione veritiera sull'esistenza di dati fatti.

Tuttavia, le previsioni di cui a questa lettera ed alla precedente forniscono in sostanza un guscio vuoto, perché sarà solo l'eventuale regolamento futuro a determinare l'ampiezza dell'innovazione;

i) atti di notarietà e dichiarazioni sostitutive (art. 30). Infine, se il privato debba o possa intervenire nell'istruttoria di provvedimenti amministrativi attraverso la produzione di attestazioni asseverate da testimoni, il numero dei testi richiesti non è mai superiore a due.

Quando si tratti di provare qualità personali e stati o fatti che siano a conoscenza dell'interessato, questi è sempre ammesso a far ciò con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notarietà, *ex* art. 4 l. 4 gennaio 1968 n. 15. E questa norma vale anche nei confronti delle imprese private esercenti servizi di pubblica necessità ed utilità, alla cui rapida ammissione il privato ha evidente, pressante interesse.

5. Quanto precede, per le disposizioni di accelerazione dell'attività amministrativa.

Non meno complesse sono le norme emanate nell'intento di assicurare provvedimenti amministrativi fondati su migliori informazioni, e le cui ragioni siano sempre rese chiare agli interessati; o provvedimenti sulla cui certa e tempestiva sopravvenienza o sul cui contenuto il privato possa avere, già nel corso della vicenda, qualche interlocutore concreto, e qualche affidamento.

L'aspetto ora da considerare della legge mira anche — come le già viste norme sulla pubblicità dei documenti — a rendere più trasparente

l'attività dell'amministrazione. Ma adesso si tratta della conoscibilità di atti non soltanto rappresentativi di situazioni, o conclusivi di attività già svolte; sibbene di atti d'una vicenda in corso, che deve mettere capo ad un provvedimento amministrativo al cui esito l'amministrazione possa collaborare.

Le nuove norme avranno purtroppo anche l'aspetto di ritardare e complicare l'attività amministrativa. Questo sia per la natura stessa delle cose, sia per le soluzioni prescelte.

Dal ché gravi dubbi sull'attività dell'intera parte della legge estranea alla pubblicità dei documenti.

Premesse, per quanto di contro voglia, queste poco gradevoli osservazioni, che troveranno illustrazione man mano qui appresso, può passarsi all'esame dei nuovi profili di trasparenza, lealtà ed imparzialità elaborati dal legislatore.

Profili che sembra giusto elaborare in otto capi:

a) *predeterminazione di criteri per l'attribuzione di vantaggi economici* (art. 12). L'applicazione di qualunque legge che importi l'attribuzione di vantaggi economici dev'essere preceduta dalla determinazione di criteri e modalità vincolanti per l'organo provvedente.

E da credere ciò miri ad ottenere parità di trattamento fra gli amministrati, e si riferisca dunque all'ordine di trattazione degli affari; in particolare, alla scelta dei primi beneficiari nel caso la dotazione economica od altre situazioni non consentano l'immediata soddisfazione di tutti; ed all'uso di poteri istruttori e discrezionali.

Per conseguenza, la norma non si applica al pagamento di spese fisse una volta deliberate o di ratei ulteriori dovuti. Più esattamente, si riferisce alla deliberazione, e non alla procedura di pagamento, della spesa. Ma è, secondo logica, diretta anche all'applicazione delle leggi già vigenti.

Criteri e modalità in questione vanno emanati con provvedimenti aventi carattere regolamentare. Possono rientrare nella competenza di organi soprordinati a quelli che emaneranno i provvedimenti individuali.

Se questi ultimi siano adottati prima dell'emanazione dei criteri, od in violazione di essi sembrano per ciò solo illegittimi.

Ed, in via intertemporale, conseguirebbe che nessun provvedimento attributivo di vantaggi economici dev'essere emanato dopo l'entrata in vigore della normativa (2 settembre 1990), ove non sia preceduto dal corrispondente regolamento;

b) *determinazione ed indicazione del responsabile del procedimento* (artt. 4-6). Leggi o regolamenti relativi ad ogni tipo di procedimento amministrativo debbono, anzitutto, specificare quale ufficio sia rispettivamente competente o, se del caso, sia competente per ogni tratto dell'iter del procedimento stesso.

L'agente preposto all'ufficio può, all'inizio di ogni procedimento, assegnare l'affare, per il suo svolgimento — o se consentito (come non lo è per le competenze esterne degli impiegati dirigenziali, che non vanno attribuite ad altri impiegati), anche per l'emanazione dell'atto conclusivo — ad un agente suo subordinato. Questi sarà allora il responsabile, per il corrispondente tratto del procedimento in questione. Fino a che non sia designato, responsabile è il capo dell'ufficio.

Il responsabile ha ampi poteri propulsivi, e deve in generale adoperarsi a che la vicenda sia conclusa al più presto, e comunque nel termine. Gli si richiede, fra l'altro, di far rettificare gli atti incompleti, anche provenienti dall'interessato. Ma non è da credere che tale norma intenda derogare alle disposizioni sulla tassatività di dati termini per la presentazione d'istanze, od alle formalità di queste.

La denominazione dell'ufficio competente ed il nome dell'agente responsabile sono comunicati ai diretti interessati, che saranno meglio definiti subito appresso, *sub c*). Sono inoltre comunicati, a domanda, a chiunque vi abbia interesse personale, anche se non diretto ed attuale. Non vi è ragione a che contro il diniego di comunicazione non possa prevedersi, nei regolamenti di cui all'art. 24 della legge, il ricorso all'art. 25⁵.

Fine della regola sulla comunicazione sembra quello di permettere al cittadino di chiamare eventualmente in giudizio, a titolo di responsabilità per danni, un agente determinato. I rari giudizi di responsabilità di tal genere sono tuttavia normalmente radicati contro l'Amministrazione. In ragione dell'intento del legislatore, è da credere l'inottemperanza alla regola della comunicazione — quando non legato all'altra, del titolo del privato a partecipare al procedimento — sarà bensì causa di responsabilità disciplinare dell'impiegato che avrebbe dovuto curare questo adempimento; ma non d'illegittimità del provvedimento conclusivo della vicenda.

Sul responsabile del procedimento si vedano peraltro anche le considerazioni che seguono;

c) partecipazione di privati al procedimento (artt. 7-13). Le nuove norme di cui a questa lettera, relativa al cap. III della legge, non si applicano alle attività amministrative dirette all'emanazione di atti normativi, generali, di pianificazione, di programmazione, e per i procedimenti tributari. Dunque, *a contrario*, per ogni accertamento tributario d'ufficio, in cui non è dubbio vi siano interessati diretti, la nomina di un responsabile del provvedimento (prevista al capo II) dev'essere fatta e comunicata.

Questo, peraltro, ove si creda la nomina mantenga significato anche rispetto ad interessi oppositivi dei privati. Cioè, in situazioni nelle quali questi ultimi sarebbero del tutto soddisfatti dall'inerzia dell'Amministrazione, e lo saranno in parte attraverso il ritardo dell'azione di essa.

Anche qui può accadere infatti che il privato e l'Amministrazione scelgano la via dell'accordo, di cui più avanti, alla lettera e).

Quanto poi agli atti generali ed a quelli di pianificazione, sembra che la non identificabilità degli interessati, o la difficoltà d'identificazione, anche in ragione del loro numero, valga ad escludere il dovere di comunicazione, e quindi d'identificazione, del responsabile.

Tornando più specificamente alla partecipazione degli interessati, va anzitutto osservato che la legge ha ormai introdotto, di regola, il contraddittorio tra diretti interessati ed Amministrazione nel corso del procedimento amministrativo.

Tale regola (*audiatur et altera pars*) è estesa ancor di più quanto ai soggetti, e considerata come di diritto naturale nei paesi anglosassoni, nei quali — malgrado una recente limitata evoluzione nel senso francoitaliano — v'è molto minore controllo giurisdizionale sul provvedimento, una volta ch'esso sia adottato.

In Italia, in cui la Costituzione garantisce il ricorso giurisdizionale con riguardo ad ogni possibile vizio di legittimità, può aversi sempre un doppio dibattito. Per quanto i termini del primo siano differenti da quelli del secondo.

La partecipazione degli interessati al procedimento è esclusa nei campi visti qui sopra, di atti generali o programmatori, o d'accertamento tributario; inoltre, rispetto a vicende di particolare celerità (la cui esigenza potrà essere esplicitata e motivata nel provvedimento), e per i procedimenti cautelari.

Quando si segua il principio generale, l'inizio del procedimento e la notizia del responsabile devono essere comunicati con ogni mezzo, purché idoneo. Se l'Amministrazione ragionevolmente ritenga che il numero degli interessati renda troppo gravosa la comunicazione personale, con adeguate forme di pubblicità. I dati rilevanti debbono essere comunicati, s'intende, in tempo utile per l'efficace partecipazione degli interessati. E comprenderanno adeguate notizie sull'oggetto, con l'ubicazione dell'ufficio presso cui possa prendersi visione degli atti istruttori.

In principio, la comunicazione va fatta anche per i procedimenti iniziati ad istanza di parte. Sembra ammessa la prova che l'interessato avesse piena conoscenza dei fatti da comunicare, benché tale comunicazione non vi sia stata.

La legge non è chiara sul concetto d'interessati diretti. Essa si riferisce ai destinatari *diretti* del provvedimento; cioè, favoriti oppure pregiudicati direttamente da esso. Certo, al tempo dell'inizio dell'affare non si sa ancora in che direzione il provvedimento sopravverrà. Sebbene sia da ritenere vada considerato il provvedimento conforme a domanda, proposta, richiesta; o comunque all'ipotesi formulata nell'atto iniziale. Ed i soggetti interessati sono quelli cui tali atti (autorizzazione, concessione, ablazione, ordine) si rivolgano, di regola indicandoli nominativa-

mente, oppure designandoli in modo ch'essi risultino individuabili dall'amministrazione sull'immediata base delle situazioni descritte.

In più, se siano individuati o facilmente individuabili soggetti pregiudicati in via non diretta, perché non destinatari immediati dell'atto (per esempio, il conduttore di un immobile sottoposto ad esproprio); l'amministrazione è tenuta a comunicare anche a questi il procedimento.

L'omessa od illegittima comunicazione vizia il provvedimento conclusivo. Da qui, i rischi per l'efficienza dell'azione amministrativa, cui dà adito questa parte della legge. Tuttavia, secondo una regola che trova applicazione in alcuni campi del processo, e nelle convocazioni di uffici collegiali, tale vizio può essere fatto valere solo dal legittimato a ricevere la notizia.

Associazioni e comitati che si propongano di difendere interessi difusi, ove vengano a sapere della pendenza del procedimento, hanno titolo ad intervenire, esaminando gli atti e presentando memorie.

Come si vede, la legge non prevede dibattito orale, e tanto meno adunanze di tutti i cittadini che volessero dedurre.

La presentazione di memorie, e la necessità di motivare su quelle, non manifestamente irrilevanti, che l'amministrazione disattenda, porteranno spesso sul piano della legittimità profili altrimenti rimanenti nell'ambito del merito amministrativo.

È da chiedere se l'ammissione d'interessati indiretti al contraddittorio procedimentale valga per ciò solo a costituire gli stessi parti necessarie (ed anzitutto possibili ricorrenti) nel giudizio amministrativo; ed inoltre se questo valga anche per gli interventori.

Ragioni sistematiche inducono alla soluzione negativa di entrambe le questioni. Altro è la collaborazione all'attività dell'amministrazione, altro il titolo a far valere interessi legittimi, da identificare secondo i caratteri propri di tali situazioni soggettive.

In diverse parole, la partecipazione al procedimento è stata — od almeno, risulta — disegnata secondo criteri nuovi ed originali.

Non dibattito politico, ma partecipazione d'interessi differenziati. Sembrerebbe tuttavia esclusa la partecipazione necessaria di eventuali diretti controinteressati in un futuro giudizio.

L'ampiezza della sfera dell'interventori supera forse quella degli interventori nel giudizio amministrativo.

D'altra parte, l'eccedenza degli interessati individuati dall'amministrazione rispetto alle parti necessarie di un giudizio futuro non crea nuove parti necessarie nell'impugnativa del provvedimento amministrativo conclusivo della vicenda. Nè, è da credere, rende di per sè illegittimo tale provvedimento, che è tuttavia adottato al di fuori della regola del segreto d'ufficio; e di quella dell'esclusiva spettanza all'Amministrazione della titolarità del potere di valutare gli interessi pubblici in gioco;

d) *cautele procedurali* (art. 7²). Come si è visto, la legge accenna a casi in cui l'amministrazione debba emettere provvedimenti cautelari, per escludere che qui vada comunicato l'inizio del relativo procedimento.

Sembrerebbe la ragione di ciò stia nell'idea che questi provvedimenti siano di particolare urgenza, oppure che sia necessario alcuni di essi vengano adottati all'improvviso (in ciò arieggiando i sequestri, o le misure penali restrittive della libertà personale).

L'espressione *provvedimenti cautelari* ha vari gradi di ristrettezza. Ad esempio è tale in senso ampio la soprassessoria in materia edilizia, che dev'essere emanata con urgenza non maggiore che la concessione od il rifiuto della licenza; e non presenta necessità di sorpresa.

Ad ogni modo, sembra da escludere la norma voglia implicitamente contraddire il principio della tipicità dei provvedimenti amministrativi, significando che l'Amministrazione cui è dato annullare d'ufficio un provvedimento possa intanto sospenderne l'efficacia. O peggio, che l'amministrazione cui è dato emanare un provvedimento possa sempre dichiarare di sospendere il relativo procedimento, per ragioni ch'essa stimi idonee.

I poteri cautelari restano quelli previsti sulla base di particolari normative o principi;

e) *accordi con gli interessati* (art. 11). Sono ammessi soltanto rispetto a poteri discrezionali dell'amministrazione. Tuttavia, se stretti rispetto a poteri vincolati, è da credere debbano venire annullati esplicitamente d'ufficio, secondo le regole proprie a tali annullamenti.

Gli accordi sono del tutto nulli, e pertanto non hanno alcuna efficacia, se non contenuti in un atto scritto. Malgrado il testo dell'art. 11¹, non si vede perché debba essere necessario che il loro contenuto rispecchi precedenti osservazioni scritte della parte privata.

Si distinguono in accordi preliminari all'emanazione di un provvedimento amministrativo, ed accordi che incorporino un tale atto (arg. art. 13³). Questi ultimi debbono essere previsti da norme particolari, adesso inesistenti. Sicché la loro menzione è solo programmatica.

Agli accordi preliminari, fin d'ora e generalmente possibili, è meglio dunque limitarci. Essi, dice la legge, vanno stretti con i soli interessati di cui all'art. 7¹. Ed evidentemente, fra questi, con i soli interessati diretti.

Cioè, sia con chi abbia magari domandato un certo provvedimento, e sarebbe comunque favorito dall'emanazione di quello in istruttoria, ma si accontenti dell'affidamento di avere al più presto un atto di portata simile, sebbene di più limitata estensione (diretto interessato all'emanazione del provvedimento in ipotesi).

Sia a chi sarebbe pregiudicato dal provvedimento che si dirige personalmente verso di lui, e cui è rivolta un'altrui istanza o richiesta, o co-

munque un atto introduttivo; e tuttavia si accomodi a consentire al pregiudizio, pur di vederne ridotto il tenore, o d'ottenere qualche connessa mitigazione o vantaggio.

Com'è ovvio, gli accordi non possono pregiudicare le posizioni soggettive (siano diritti od interessi) altrui.

Dalla loro stipulazione deriva appunto, per il contraente privato, un certo affidamento di buon esito della vicenda amministrativa. Mentre il provvedimento conclusivo resta soggetto al normale regime dei controlli, l'organo amministrativo-parte non potrebbe omettere (anche se non altrimenti vietato: v. appresso lett. f)) di giungere al provvedimento, né adottarne uno diverso da quello convenuto, se non recedendo (nei due casi, con atto autonomo, od anche nel testo del diverso provvedimento adottato) dall'accordo, per ragioni di merito sorte dopo di esso, che rendano ormai non conforme al pubblico interesse la progettata determinazione.

Inoltre se, a seguito del recesso, il privato contraente abbia subito un pregiudizio, l'amministrazione deve liquidargli un indennizzo, cioè pagargli una somma di denaro che lo tenga indenne.

Infine, mentre l'accordo deve riguardare — come sappiamo — il solo contenuto discrezionale del provvedimento, sembra chiaro che l'amministrazione non potrebbe trattare con il privato sugli aspetti discrezionali dell'atto senza aver raggiunto la conclusione della legittimità del contenuto vincolato di esso. Sembra dunque che l'affidamento dato non avrebbe valore ove l'amministrazione potesse liberamente cambiare avviso su ciò. Può farlo, all'occasione, secondo le regole dell'annullamento d'ufficio, dichiarando di non voler più emanare l'atto per essersi accorta della sua illegittimità, e per l'esistenza d'un pubblico interesse in tal senso, diverso da quello costretto al mero ristabilimento della legalità.

Poco sappiamo sulla legittimità di clausole meno ovvie degli accordi.

Le regole sull'indennizzo non sono chiarissime. Si è già scelta la tesi che questo debba essere effettivo; non eufemistico, come, sulla scorta di una tradizione storica, è stato fatto talora per le espropriazioni. Ma va chiesto se debba riguardare il danno emergente od il lucro cessante. Né il discorso può essere unico per tutte le possibili ipotesi.

Gioverà anche per ciò osservare gli accordi nella prospettiva dell'amministrazione. Essi presentano qualche aspetto delle transazioni; anzitutto quello della necessaria onerosità per entrambe le parti.

Per cominciare, è attendibile implicino per il privato la perdita della facoltà d'impugnare il provvedimento amministrativo futuro e conforme. Anche se la legge tace sull'essenziale argomento.

Quanto al recesso, quello da un accordo che abbia soddisfatto in parte interessi pretensivi del privato è da sé idoneo a causare un pregiudizio.

Mentre quello da un accordo che abbia contrastato meno del temuto interessi privati oppositivi non può nuocere in sé; ma lo farà quando l'amministrazione provveda, nella materia, in modo ancora più pregiudizievole del convenuto.

Le controversie in tema di formazione, conclusione ed esecuzione dell'accordo sono riservate alla giurisdizione del TAR, che ne conoscerà nell'ambito dell'impugnazione del documento finale.

Quando poi l'eventuale recesso dall'accordo fosse pronunciato con un atto che si limiti a ciò — atto implicante l'uso di poteri autoritativi, e se effettivamente relativo al puro merito, anche l'uso di poteri discrezionali — ogni questione in proposito rientrerebbe nella giurisdizione generale di legittimità.

Viceversa, la liquidazione dell'indennizzo non riguarda l'esecuzione dell'accordo, ma l'esistenza e quantificazione di un'obbligazione pecuniaria. Sicché tali liti spettano al giudice ordinario secondo l'evidente criterio di riparto, per cui il giudice amministrativo conosce dell'uso dei poteri autoritativi; ed il giudice civile ha l'attitudine ed il largo apparato necessario all'istruttoria in materia di diritti soggettivi, che si atteggiano in buona misura similmente nelle liti interpretate ed in quelle tra privati ed amministrazione;

f) dovere di concludere alcuni procedimenti (art. 2¹). Ove un procedimento consegua necessariamente all'istanza del privato od alla richiesta dell'autorità, e questa sia pervenuta, ovvero se debba essere iniziato d'ufficio, l'amministrazione competente ha il dovere di concluderlo nel termine di legge.

Scaduto tale periodo, l'omissione è immediatamente deducibile dinanzi al giudice amministrativo.

Ma il termine per impugnare non decorre per il privato che non abbia avuto notizia dell'inizio del procedimento. Né, probabilmente, ancorché l'abbia avuta, quando il termine dato all'amministrazione per provvedere discenda da un regolamento che non sia stato pubblicato nella G. U., o nel bollettino ufficiale della regione. Infatti, il termine suppletivo di trenta giorni non può valere, e la circostanza che il privato non abbia rispettato almeno quello non dovrebbe tener luogo della conoscenza del termine effettivamente in vigore. Salvo si provi ch'egli abbia comunque avuto notizia di quest'ultimo. Ed in tal caso, dalla data più favorevole al privato fra tale conoscenza, e la scadenza del periodo riservato all'amministrazione.

g) motivazione del provvedimento (art. 3¹⁻²). Ogni provvedimento amministrativo, tranne i regolamenti e gli atti a contenuto generale, dev'essere motivato. Questo dovere è stato incluso nei principi della legge.

Essa ha così inteso garantire un'articolata ponderazione degli atti; una migliore conoscenza delle loro ragioni da parte dei destinatari; ed una più completa garanzia giurisdizionale.

Tuttavia, solo una grande ingenuità può far ritenere che mete così utili e soluzioni tanto facili non fossero state considerate insieme nel passato. Che invece è pieno di autorevoli commissioni per l'elaborazione di norme sulla motivazione dei provvedimenti amministrativi; le quali hanno dovuto concludere che regole generali nella materia fossero ragionevolmente impossibili.

La difficoltà della nuova normativa sta tutta nella semplice considerazione della sua portata letterale: d'ora in poi, ogni atto che innovi in qualunque modo sull'organizzazione amministrativa, o sulle posizioni dei cittadini dovrà, appunto, essere motivato.

Rispetto a quest'ultimo termine occorre appena intendersi.

Giustificazione dell'atto amministrativo è l'indicazione della norma che dà all'agente il potere di emanarlo: troppo poco in moltissimi casi.

Motivazione vera e propria è la specificazione dello stato di fatto ritenuto esistente e rilevante; indicazione del senso della norma che s'intende applicare a quello; e — se vi siano poteri discrezionali — spiegazione del perché la soluzione prescelta sia la più conveniente fra le altre possibili.

Questi passaggi possono essere più o meno sintetici. Ma l'intero ragionamento deve restare intelligibile.

Così, ogni modificazione d'attribuzioni di agente pubblico; ogni spostamento da uno ad altro ufficio (in città differente, nella stessa città, nello stesso edificio) di agenti civili e militari; ogni assegnazione di fascicolo e nomina di responsabile del procedimento; ogni punto di merito attribuito in qualunque esame (anzi forse in qualunque interrogazione) a scolaro o studente; ogni valutazione numerica ai fini dell'avanzamento d'ufficiale o di nomina o promozione d'impiegato civile (dato che saranno poi recepite dal provvedimento esterno di così detta approvazione); ogni ordine di polizia che debba essere impartito per iscritto; ogni autorizzazione; ed in genere ogni provvedimento per quanto larghissimamente discrezionale, o di minuscola rilevanza pratica, dev'essere motivato in fatto ed in diritto in modo ch'esso, ed esso solo, possa riferirsi alla situazione concreta che regola; e dunque in modo fino ad un certo punto simile a quanto avviene per i provvedimenti giurisdizionali conclusivi di processi.

Cosa, fra l'altro, contraddittoria rispetto all'ampiamiento della sfera di provvedimenti silenziosi, e dunque non motivati.

Secondo il monte si butta la neve, dice un proverbio pittoresco. E non si attaccano i moscerini con i cannoni; che costano troppo, e magari non riescono nell'intento.

Al contrario, sembra che nessun piano andrebbe motivato. Il che condurrebbe, se per esempio limitate varianti ai piani regolatori siano appunto da considerare atti generali — mentre può accadere che qualche nuova amministrazione locale confezioni attraverso di esse un abito su misura per amici e nemici — ad escludere l'unico serio mezzo di controllo di legittimità di quegli'importanti strumenti.

Chiunque voglia studiare il centenario lavoro della giurisprudenza sull'eventuale necessità, ed allora sui caratteri, della motivazione degli atti amministrativi dei diversi tipi, non può non restare colpito dalla norma di legge fin qui considerata. Sarà interessante considerare gli effetti pratici dell'innovazione;

h) indicazioni dell'autorità cui si può ricorrere (art. 3^a). Essa vale a rendere più agevole al privato la difesa delle proprie situazioni giuridiche.

E da credere che l'indicazione in questione debba essere contenuta nel provvedimento. Non nell'atto di comunicazione di esso, che può provenire da altro agente pubblico. E che tale indicazione sia dunque efficacemente percepita anche quando il provvedimento sia comunicato ad iniziativa di terzi, o venga conosciuto per le ricerche del destinatario.

Infine, l'omissione o l'erroneità della clausola non può viziare l'atto. E neppure rendere, da sola, scusabile l'errore del suo destinatario che abbia svolto l'attività di difesa della propria posizione presso autorità incompetente, od al di fuori dei termini (3).

Già l'art. 1^o del d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199 (semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi) stabiliva che la comunicazione degli atti soggetti a ricorso gerarchico proprio od improprio dovesse indicare l'indicazione del termine e dell'organo cui il ricorso va presentato. E l'art. 7 di quel d.P.R. applicava, in sostanza, tale norma per gli atti soggetti al ricorso in opposizione.

È probabile la nuova regola estenda il dovere dell'Amministrazione dall'indicazione della possibilità od impossibilità dei due ricorsi suddetti a quella della possibilità di ricorrere in via straordinaria, in quest'ultimo caso indicando pure a quale autorità il ricorso vada presentato (art. 9^o d.P.R. cit.); che è il trabocchetto più frequente per chi si difenda da solo.

Ma rispetto a ricorsi per i quali sia necessaria l'opera del legale, come del resto rispetto al punto della generale possibilità di adire il giudice nei confronti di atti amministrativi pregiudizievoli per il pri-

(3) Su ciò v. il mio *La riforma nei ricorsi amm. (commento al d.P.R. 1971, n. 1199)*, Giuffrè, Milano, 1975, 22 seg. Si noterà peraltro che per l'art. 1 di quel d.P.R. (su cui subito nel testo) le indicazioni prescritte andavano apposte *nella comunicazione* dei provvedimenti.

vato, non è da credere l'amministrazione provvedente debba dire alcunché: questioni di competenza e di giurisdizione l'esporebbero a difficoltà che non è suo compito affrontare.

6. Un posto a sé hanno, infine, le disposizioni di cui all'art. 15, relative agli accordi fra amministrazioni pubbliche sul collegamento fra aspetti discrezionali delle loro competenze.

L'aumento del numero degli enti pubblici e la maggiore distribuzione di competenze fra gli stessi in rapporto ad argomenti contigui inducono il legislatore a predisporre coordinamenti. La norma costituisce per altro un notevole aspetto della crescente importanza degli accordi nel diritto pubblico.

L'attribuzione al TAR della giurisdizione esclusiva nella materia offre, in proposito, argomenti di riflessione.

Può distinguersi fra ricorsi di privati, o di amministrazioni-parti.

Per i primi, deve chiedersi se l'accordo possa essere in alcun caso attaccato da solo, o se debba sempre attendersi il provvedimento amministrativo od il silenzio, concernenti il privato in modo diretto.

Per le ultime, resta da vedere se possa proporsi anche l'azione d'accertamento mero della nullità radicale dell'accordo, o se qui debba attendersi il comportamento della controparte che supponga l'efficacia dell'accordo stesso. La configurabilità della controversia suppone inoltre che debba trattarsi d'accordi tra enti pubblici differenti, piuttosto che di discordia fra diverse branche d'uno stesso ente pubblico.

Gli accordi vanno sottoposti agli stessi controlli previsti per l'atto unilaterale che si supponga adottato dall'organo deliberante per ciascuna delle parti.

Da qui la possibilità della concorrenza d'una pluralità di controlli, ad opera di organi diversi.

FRANCO GAETANO SCOCA (*)

PRIME IMPRESSIONI SULLA LEGGE SUL PROCEDIMENTO

1. La legge n. 241 del 1990: i principi sull'attività della Pubblica Amministrazione.

È bene dire subito, in apertura, che la legge sul procedimento è una delle leggi più importanti che siano state approvate negli ultimi decenni, nell'ambito di una stagione particolarmente felice che ha visto il varo di altre grandi leggi: quella sulla Presidenza del Consiglio, quella sulla riforma delle Autonomie locali, per limitarsi agli esempi più clamorosi. Pur non potendosi paragonare ad altre più feconde stagioni di riforme (la unificazione del Regno; le riforme crispine; il complesso delle riforme del legislatore della fine del 1923), il periodo 1988-1990 si è caratterizzato per l'aumentata attenzione alle grandi leggi, quelle che apportano tasselli non caduchi all'edificio statuale ed in particolare alla disciplina dell'amministrazione pubblica.

Mi sembra chiaro (ed è stato d'altronde ampiamente e da più parti rilevato) che non si tratta di una legge sul solo procedimento amministrativo: si tratta piuttosto di una legge che, se da un lato riguarda alcuni aspetti di fondo del procedimento amministrativo, dall'altro si allarga ad essere una legge di principi sull'attività dell'Amministrazione; ed anche sotto questo profilo, deve essere considerata una legge estremamente importante. La stessa formula dell'articolo 1, primo comma, laddove si afferma solennemente che l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da impegni di economicità, di efficacia, di pubblicità, nonostante possa sembrare mera (e come tale inutile) ripetizione di principi già fissati con chiarezza dalla Costituzione, è invece una affermazione utile e significativa, perché molto più particolareggiata, molto più precisa delle formule incluse nel testo costituzionale. Essa oltretutto riapre quel problema che si era posto in ordine all'ambito di applicazione del principio di legalità, tradizionalmente limitato alla sola attività che si esprima in provvedimenti autoritativi ma che, a quanto sembra, il legislatore estende anche alla restante attività amministrativa, inclusa quella che non si esprime in provvedimenti amministrativi.

Un'altra disposizione di grande rilievo che solo marginalmente entra nella tematica propria del procedimento amministrativo è quella inclusa nell'articolo 2, laddove si stabilisce l'obbligo dell'Amministrazione

(*) Ordinario di Diritto Amministrativo nella Libera Università Internazionale degli Studi Sociali di Roma.

di adottare, al termine del procedimento (anche, si badi, se iniziato d'ufficio e non su istanza dell'interessato), un provvedimento espresso.

Si tratta di una disposizione che chiude un dibattito che in altri tempi è stato vivace, sul punto se a carico dell'Amministrazione gravi un vero e proprio obbligo di adottare il provvedimento (salvo, ovviamente, il contenuto positivo o negativo che questo provvedimento possa avere), ovvero soltanto un dovere di procedere, di non interrompere il procedimento, di portarlo a conclusione, anche peraltro senza l'adozione di un provvedimento formale.

In questo modo si è chiaramente stabilito un vero e proprio obbligo di provvedere e tutto ciò avrà degli effetti veramente notevoli sull'istituto del silenzio della Pubblica Amministrazione; sullo stesso tema, inoltre, avranno influenza determinante gli articoli 19 e 20 che riguardano, il primo l'attività privata che si può iniziare su semplice denuncia all'amministrazione, ed il secondo le ipotesi, viceversa, di silenzio-assenso.

Dagli articoli 2, 19 e 20 della legge sul procedimento scaturisce un diverso statuto delle attività private; basti pensare, ad esempio, alla diversa interpretazione che il legislatore ordinario dà oggi, dell'articolo 41 della Costituzione, sul principio di libertà di iniziativa economica. A mio avviso, comunque, soprattutto gli articoli 19 e 20 travolgono tutto ciò che finora è stato affermato in ordine a questo principio costituzionale.

2. La disciplina del silenzio ed il termine previsto dall'articolo 2 della legge n. 241/1990.

Se si osserva in particolare l'articolo 2 della legge 241/90, si potrà notare che il legislatore non ha inteso dettare una nuova disciplina positiva del silenzio, e cioè il termine di trenta giorni non è più «raccontato» dall'articolo 25 del testo unico degli impiegati dello Stato o dall'articolo 328 del codice penale (così come è stato modificato dalla legge n. 86 del 26 aprile 1990), che stabilisce anch'esso il termine di trenta giorni scaduto il quale si verifica a carico del funzionario il reato di omissione di atti di ufficio (1), il silenzio finirà probabilmente per uscire del tutto dallo strumentario giuridico che noi siamo abituati a conoscere.

La precisazione del tempo del provvedere e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti previsto dall'articolo 3, comporterà infatti che non saremo più costretti (soprattutto se verrà approvato il nuovo

(1) Marinelli e Olivieri «Primi rilievi sulla legge 7 agosto 1990 n. 241, relativa alla disciplina del procedimento amministrativo», Documenti giustizia 1990, n. 11.

progetto di legge sulla giustizia amministrativa) a ricorrere contro il silenzio rifiuto, potremo finalmente sperare di ottenere l'introduzione, nel nostro ordinamento giuridico dell'azione di adempimento, già peraltro prevista da molti ordinamenti stranieri. Una autorevole obiezione (2), era stata sollevata in ordine all'introduzione nel nostro sistema di giustizia amministrativa, dell'azione di adempimento. Tale obiezione era proprio connessa alla carenza di una disciplina del procedimento e tutto sommato riguardava aspetti molto gravi come la mancanza nel procedimento del dibattito sugli interessi ed il confronto sui fatti. Tutti questi elementi sono necessari al giudice perché possa direttamente provvedere in sede di adempimento dell'obbligo di provvedere non soddisfatto dall'Amministrazione.

Oggi tutto questo viene superato dal fatto che il provvedimento deve essere motivato anche con riferimento alla sua giustificazione, e ciò deve avvenire attraverso l'esternazione dei presupposti di fatto oltre che delle ragioni giuridiche. A questo punto, vorrei brevemente osservare che quando si parla di punteggi non si fa riferimento né a presupposti di fatto né a ragioni giuridiche, essi sono semmai delle valutazioni tecniche che, però, potrebbero anche non rientrare nella motivazione così come essa è descritta dall'articolo 3 di questa legge. Mi sembra chiaro che ormai il procedimento amministrativo si vada riempiendo di quei contenuti che gli sono essenziali perché l'Amministrazione decida secondo il principio di legalità, ma soprattutto secondo i principi di buon andamento ed imparzialità. Io credo che questi contenuti del procedimento « aprano la porta » in modo definitivo anche ad una più attenta e più efficace tutela in sede giurisdizionale ed in particolare a quella che io auspico, cioè all'introduzione nell'ordinamento dell'azione di adempimento, istituto che comporterà, realmente, il superamento del silenzio dell'Amministrazione.

3. La disciplina del procedimento: l'esercizio della discrezionalità e la partecipazione dei privati alla gestione della stessa.

La legge 241/90 contiene parecchie importanti disposizioni che attingono non tanto al procedimento quanto alla gestione dell'attività dell'amministrazione; mi riferisco per esempio all'art. 12 che disciplina l'esercizio della discrezionalità amministrativa. Tale norma, sia pure con riferimento a talune ipotesi particolari, opera una distinzione logica, e forse anche cronologica, della determinazione dei criteri di provvedere separati dai provvedimenti che poi si adottano in base ai criteri che sono stati determinati. Questo principio è già stato,

(2) L'obiezione, innanzi alla Camera dei Deputati era stata sollevata, dall'allora Presidente del Consiglio di Stato Pescatore.

ovviamente, affermato dalla giurisprudenza, ma è molto importante il fatto che esso sia stato sanzionato da una norma di legge, perché, a questo punto, non potrà che avere una applicazione di carattere generale.

A prescindere, comunque da tutte quelle norme che in realtà non riguardano direttamente il procedimento amministrativo se non perché poi descrivono come questo concretamente si svolga, vorrei fermarmi sulle disposizioni che attengono al procedimento in senso proprio e che sono, sicuramente, di notevole rilievo, in particolare quelle che disciplinano il tempo del procedimento, il responsabile, le comunicazioni alle parti e i modi di partecipazione degli'interessati al procedimento amministrativo. In via preliminare vorrei rammentare che in realtà il testo di legge originariamente predisposto dalla sottocommissione era ancora più ricco di quello successivamente approvato, in quanto esso, insisteva in modo molto più pregnante sul principio del contraddittorio. Nella legge n. 241/90 non si parla più di contraddittorio, e probabilmente questo non è un male perché tale riferimento era contenuto in vecchi testi di leggi sul procedimento amministrativo e soprattutto in quello austriaco.

I vecchi testi, peraltro, prevedevano insieme disposizioni di esercizio dell'azione amministrativa, ma anche norme che riguardavano l'unica forma possibile di tutela del privato contro l'esercizio del potere amministrativo.

Nel testo di legge approvato è caduto anche un altro istituto che, viceversa, io avrei visto con piacere che fosse rimasto, e cioè la partecipazione pubblica per tutti quei procedimenti che avessero un contenuto di programmazione, per i quali è previsto che restino in vigore le norme che li prevedono. Al riguardo comunque mi auguro, e questo ovviamente è un auspicio comune a molti, che cambi un pò l'atteggiamento di tutti quelli che operano nella Amministrazione e dei giudici di fronte a queste norme che pur avendo una vecchia presenza nel nostro ordinamento, però, sono finora sempre state sottovalutate; mi riferisco, ovviamente, alla partecipazione dei privati al procedimento di espropriazione e di quelli di pianificazione urbanistica.

L'attuale orientamento del Consiglio di Stato mostra in effetti come ancora si attribuisca a tali incumbenti procedurali, l'effettivo peso che essi hanno, si può citare come esempio il procedimento di espropriazione disciplinato dalla legge speciale, che richiede l'esperimento di un preventivo tentativo di accordo con il proprietario prima di emanare il provvedimento finale.

(3) Corte Costituzionale, sentenza n. 453 del 26 settembre-15 ottobre 1990

Nella fattispecie in questione anche se l'accordo non avviene minimamente ciò nonostante, il Consiglio di Stato, sembra non attribuire eccessiva importanza al fatto che non sia avvenuto; proprio perché — ad avviso dell'alto concesso — l'Amministrazione ha il potere di espropriare, lo conserva in ogni caso e può esercitarlo al momento opportuno; quindi il problema è superato così.

Nel momento in cui però si instaura il rapporto tra cittadino e Amministrazione risulta difficile identificare chi in effetti sia il responsabile del procedimento e questo accade perché si è rimandati, frequentemente, da una persona all'altra o per vari motivi; il cittadino perciò ha spesso la sensazione di entrare in contatto « con un ammasso informe di natura gommosa » del quale non si riesce mai a stabilire i punti nevralgici.

Il capo II, della legge in esame ha dedicato particolare attenzione a questo problema ed ha mirato ad attribuire un nome al titolare della funzione, e questo ai fini della individuazione del responsabile del procedimento.

Al di là comunque delle responsabilità molto precise che gravano nei confronti dei funzionari dello Stato e delle altre Amministrazioni, certamente però è importante stabilire con chi il privato, nel momento in cui viene a contatto con la struttura pubblica, possa dialogare.

Però perché si possa instaurare validamente il dialogo, tra Amministrazione e cittadino, è necessario che avvenga la comunicazione dell'avvio del procedimento: cioè una comunicazione tempestiva e non una comunicazione che sopravviene quando « i giochi sono ormai completamente fatti ». Oggi accade, spesso, che l'Amministrazione non dia avviso alle parti del fatto che il procedimento è stato iniziato (e, si badi bene, ciò avviene soprattutto nel caso in cui il procedimento è ad iniziativa d'ufficio) ed il privato non ha nessuna possibilità di sapere se il procedimento, probabilmente destinato a concludersi con un provvedimento a lui sfavorevole, sia stato o meno iniziato.

Se si pensa a quanto avviene nei procedimenti espropriativi, ci si accorge che tale provvedimento ablatorio è reso noto quando l'Amministrazione convoca il privato già espropriato per stabilire l'accesso sul terreno e definire i confini della nuova proprietà. Mi sembra che, con un semplice spostamento all'indietro della comunicazione, si possa porre l'Amministrazione nelle migliori condizioni per perseguire (e ciò, ovviamente senza derogare minimamente al suo dovere) l'interesse pubblico e contemporaneamente si attuino le migliori condizioni per perseguirlo anche con l'accordo, (se questo è possibile), con il privato. A prescindere dalla forma che l'accordo concretamente assume (e cioè la forma scritta che può esserci o non esserci) occorrerebbe cercare effettivamente — come ho già detto in precedenza — di dimensionare l'interesse pubblico fino al suo effettivo perseguimento, ma con-

temporaneamente, e ciò ovviamente nei limiti in cui è possibile, di salvaguardare l'interesse del privato.

Per quanto riguarda, invece, tutto ciò che attiene ai poteri delle parti che partecipano al provvedimento, in particolare alla possibilità di prendere visione degli atti del procedimento, di presentare memorie scritte e documenti, bisogna dire che tutte queste attività istruttorie non servono soltanto per « spiegare meglio l'interesse del privato, ma sono anche utili per perseguire, in modo ottimale, l'interesse pubblico. Si può, infatti, per ipotesi pensare al privato e contemporaneamente nel suo interesse anche all'interesse pubblico, ad esempio il destinatario di un provvedimento a lui sfavorevole può ideare soluzioni alternative a quelle previste dalla Amministrazione e può benissimo verificarsi che queste soluzioni non siano peggiori, ma anzi migliori di quella ideata dall'Amministrazione. Tutto sommato nel modo descritto, si realizza una forma di collaborazione del privato che andrebbe effettivamente incrementata e che avrebbe dovuto essere esercitata anche sulla base dell'applicazione dell'art. 97 della Costituzione e di altre leggi; ma ben venga l'art. 10 della nuova legge sul procedimento che trasforma la facoltà di partecipazione del cittadino in un obbligo di legge.

Il responsabile del procedimento e la partecipazione del privato al procedimento, sono, tutto sommato, elementi che si inseriscono — secondo me — in un orientamento che è molto importante (che ha avuto anche altri esempi recentissimi), cioè quello di spostare, gradualmente la responsabilità delle decisioni amministrative dal livello politico, al livello tecnico-amministrativo. Ovviamente allo spostamento delle responsabilità è connesso anche lo spostamento dell'effettivo esercizio del potere; mi riferisco, tanto per citare altri esempi, ai pareri tecnici che realizzano (dati i risultati a cui ha dato luogo) una forma di collaborazione interessante; in tale senso infatti possono essere intesi l'obbligatorietà dei pareri tecnici, del coordinatore sanitario, del coordinatore tecnico, delle deliberazioni delle USL, o dell'ultima legge sulle Autonomie locali il parere del segretario comunale e il parere del ragioniere capo del Comune, e così via.

Ad autorevole conferma di operato già detto può citarsi l'orientamento assunto dalla Corte Costituzionale, la quale con una decisione recente ha ritenuto illegittime le disposizioni che descrivendo la composizione delle commissioni giudicatrici di concorso premiavano quelle a partecipazione maggioritaria di politici rispetto ai tecnici. Mi sembra che tutti questi esempi sono univoci nel rappresentare una direzione che è quella appunto, finalmente, di dare ai politici quello che è proprio della politica e, viceversa, agli amministratori quello che è proprio dell'attività amministrativa.

Sulla base di quanto è stato detto mi rendo conto, che la legge n. 241/90 è fortemente innovativa, ed è una legge che quindi creerà nella concreta attuazione una serie di problemi.

A tale proposito vorrei accennare in particolare ad un istituto previsto dalla legge in esame che, a mio avviso almeno in un primo momento, appare di non agevole utilizzazione: mi riferisco alla conferenza di servizi quale si è avuta in occasione dei campionati del mondo, certo non possiamo riportare un giudizio positivo. Il ricorso all'istituto in questione, infatti, ha consentito di arrivare in tempo, ma di arrivare male alla effettuazione dei giochi e alla realizzazione dei relativi lavori, ed in fine è opportuno rammentare che la verbalizzazione di quelle riunioni è stata molto carente.

Una volta però che la conferenza di servizi entri nel costume della pubblica amministrazione per l'esplicazione e per lo svolgimento dell'attività amministrativa, una volta che essa sia regolata da una disciplina veramente rigorosa, la stessa diventerà un sistema estremamente moderno, e valido per amministrare senza dover « bussare, per arrivare ad un unico risultato, a cento porte diverse ».

L'articolo 11, della legge in esame a mio avviso non rinnova in modo fondamentale il nostro sistema, stabilisce però da una parte l'incontro tra amministrazione e privato; e questo sia nel caso in cui preveda l'accordo, la partecipazione, l'inoltro di osservazioni, o ancora la formulazione di proposte alternative; e dall'altra individuare la sede opportuna in cui l'interesse pubblico può essere dimensionato esattamente alle esigenze dell'interesse medesimo, nei limiti in cui ovviamente ciò risulti meno gravoso per l'interesse del privato. Io credo, infatti, che l'incontro tra interessi contrapposti debba avvenire in sede di procedimento amministrativo, utilizzando quegli schemi che esistono nel nostro ordinamento e che fino adesso sono stati un po' trascurati dalla giurisprudenza.

4. Gli accordi procedimentali e sostitutivi.

Vorrei dire comunque a proposito degli accordi di cui all'art. 11, che non capisco l'importanza, per dir la verità, della disciplina che il legislatore ha formulato su questo istituto; e ciò quanto meno su due punti precisi; il primo è il regime della validità di questi accordi rispetto al quale l'unica disposizione precisa è che gli accordi devono essere stipulati con atto scritto a pena di nullità; per il resto si aggiunge che si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in quanto compatibili. Con ciò si è voluto dire che in realtà sarà poi un interprete a stabilire il regime della validità di questi accordi, ma c'è infine, una disposizione, relativa alla giurisdizione, che potrebbe unire il regime della validità degli stessi. Mi riferisco, ovviamente al punto della norma in cui il legislatore ha previsto che della validità degli

accordi, si occuperà il giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. Allora mi chiedo se è veramente concepibile che un giudice amministrativo, che ha un suo schema della validità dei provvedimenti amministrativi (4), dovendo decidere sulla validità di un accordo, magari di un accordo seguito poi da un provvedimento amministrativo, possa usare due regimi di validità diversi? Mi domando ancora, il regime di validità strutturale dell'accordo è anche un regime di validità funzionale e viceversa per il provvedimento amministrativo? In effetti io credo che il regime di validità dell'accordo sarà lo stesso regime di validità del provvedimento amministrativo; per rendere l'idea è utile pensare all'esempio delle norme che regolano l'indennizzo, mentre per quanto riguarda invece il regime dell'efficacia vorrei dire che gli accordi endoprocedimentali e gli accordi conformativi, a mio avviso, non diventano efficaci dopo il controllo proprio perché si tratta di accordi. Per il momento, comunque eviterei di parlare degli accordi sostitutivi perché essi sono ancora oggetto di studio e sui quali sarà opportuno indagare quando poi saranno effettivamente introdotti nel nostro ordinamento dalle leggi che dovranno prevederli (5). Vorrei limitare la trattazione agli accordi che sono previsti nell'ambito dei procedimenti e che strutturalmente si collocano come atti procedimentali che precedono l'adozione del provvedimento. A proposito dell'istituto in questione il legislatore ha previsto la revoca per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, previa corresponsione di un indennizzo a vantaggio del privato. Al riguardo mi pare opportuno rilevare che a prescindere dalla facilissima scappatoia pratica prevista dalla legge, gli accordi possono essere revocati ed è possibile che diventi oggetto dell'accordo anche la facoltà stessa di revoca senza indennizzo; appare evidente che in pratica può anche non cambiare nulla. Mi chiedo, allora, come possa giustificarsi questo indennizzo; si può forse giustificare sul fatto che il privato entra nel procedimento amministrativo come titolare di un interesse legittimo, a fronte di un potere discrezionale dell'amministrazione, e ne esce (a seguito dell'accordo) titolare di un diritto soggettivo per cui l'eventuale revoca dell'accordo viola un diritto soggettivo?

È bene dire che la trasformazione di un interesse legittimo o meglio la consumazione dell'interesse legittimo del procedimento, e la nascita di diritti soggettivi dal provvedimento finale, è una vicenda sulla quale credo non ci possono essere dubbi. Ma in questo caso, tutto sommato,

(4) Tale schema — a mio avviso — è totalmente diverso da quello della validità dei negozi giuridici, anche perché è basato più sulla funzione degli atti che non sulla struttura degli atti, come viceversa è lo schema della validità del diritto privato e l'ordine che costituisce.

(5) de Roberto Alberto «La legge 7 agosto 1990, n. 214 sul procedimento amministrativo» S.S.A.I. — Momenti di attività nell'arco di un anno 1990.

la nascita del diritto soggettivo sarebbe semplicemente anticipata, sarebbe conferita cioè ad un accordo e non ad un provvedimento che comunque, necessariamente, lo dovrebbe seguire. E allora, o quel provvedimento è inutile, o, viceversa, il diritto per nascere ha bisogno da sempre del provvedimento di chiusura del procedimento. Sul piano della giurisdizione esclusiva anche qui io mi sono posto il problema: perché il legislatore ha pensato di dare questa materia al giudice amministrativo? E in relazione a quello che abbiamo appena detto può, o viceversa è un'ulteriore manifestazione di una tendenza che credo sia in atto; cioè di superare il principio generale del riparto della giurisdizione fondato sulle situazioni soggettive, ed arrivare al sistema di blocchi di materie.

Se così fosse sarebbe certamente una norma da apprezzare, ma probabilmente non può essere considerato in questa chiave perché l'articolo 11 non stabilisce un blocco di materie per una giurisdizione esclusiva. Esso, in realtà, apre una possibilità di giurisdizione esclusiva in tutti i casi di procedimenti dove si esercita un potere giurisdizionale. Quindi addirittura si avrebbe una giurisdizione esclusiva o una giurisdizione non esclusiva a seconda del comportamento dell'amministrazione, questa mi sembra una tendenza abbastanza strana, ma sulla quale, vorrei precisare che, non ho ancora riflettuto abbastanza.

6. Conclusioni.

Concludo esprimendo alcune brevi considerazioni in ordine all'attuazione della legge n. 241/1990. Vorrei innanzi tutto dire che io non credo che una legge di questa importanza possa avere una vita semplice, e ciò perché probabilmente si verificherà l'inerzia del legislatore oppure del titolare dei poteri regolamentari che devono popolare la norma integrativa di questa legge. Avremo, inoltre, certamente dei problemi dati dall'adeguamento delle strutture dell'amministrazione alla organizzazione delineata dalla legge n. 241/1990. Devo dire comunque che quando i funzionari dell'amministrazione si sentiranno scoperti nei confronti dei privati (ai quali dovranno rendere conto del loro operato) e si sentiranno soprattutto esposti sul piano della responsabilità amministrativa, essi modificheranno il loro modo di comportarsi anche con repentini cambiamenti. Mi preoccupa anche un poco il futuro orientamento giurisprudenziale; perché effettivamente questa è una legge difficile che porrà dei grossi problemi anche sulle disposizioni la cui violazione darà luogo alla illegittimità del provvedimento finale, e sulle disposizioni che, viceversa, non daranno luogo a questa sanzione, molto grave, che l'ordinamento assegna alla illegittimità amministrativa.

Dal complesso delle disposizioni mi sembra comunque che la legge sul procedimento sia una ottima legge per un nuovo costume amministrativo.

MASSIMO SEVERO GIANNINI (*)

CONCLUSIONI

Io vorrei trarre alcuni elementi di sintesi, perché il giuoco dei vari interventi certamente ha prodotto su di voi l'impressione che il pregio principale di questa legge è l'esserci. Non potremmo più dire che siamo indietro alla Spagna, o al Venezuela, perché ce l'abbiamo la legge sul procedimento amministrativo. Ce l'abbiamo ma, diciamo la verità, è una legge abbastanza brutta: essa enuclea alcuni problemi di carattere generale: l'accesso, la motivazione, e altri, ma dimentica che il procedimento amministrativo è un procedimento, cioè è un discorso che si svolge tra le parti deboli e forti le quali devono trovare nella normativa del procedimento delle garanzie. Ditemi voi quali garanzie ci sono in questa legge.

Proprio nessuna. Perché? Vediamo alcuni punti di quelli che sono emersi qui.

L'obbligo della motivazione. L'obbligo della motivazione presuppone una autorità che decida sulla sufficienza e sul contenuto della motivazione. Qui questa autorità non c'è. Io avrei capito che questo discorso si fosse fatto contemporaneamente all'istituzione del difensore civico, perché almeno c'è una autorità alla quale il cittadino si può rivolgere contro l'amministrazione inadempiente su un fatto specifico chiedendo che da parte dell'amministrazione si proceda all'adempimento completo. E allora vedete che è inutile stare a discutere qui circa la sufficienza e la bontà dell'obbligo della motivazione. Le amministrazioni seguiranno a fare quello che a loro pare e piace e il cittadino non avrà che il giudice amministrativo al quale rivolgersi.

Il contraddittorio. Il procedimento è un contraddittorio: così è ordinato in Germania. Qui non c'è niente. In ordine al contraddittorio in senso proprio, questa legge lascia il cittadino completamente sguarnito. Se l'amministrazione gli dice, con buone o con male parole « va a quel paese », il cittadino va a quel paese e non ha niente da dire.

Ancora, il dibattito pubblico. Non c'è dubbio che c'è un gruppo, oggi sempre più nutrito, di provvedimenti amministrativi, che presuppongono un dibattito pubblico. Pensate, per esempio, nel campo economico a quella che è la distribuzione tra più imprese di obblighi di fare o, viceversa, di concessioni di benefici. Questi procedimenti oggi son tutti segreti. Con questa legge che vantaggio si ottiene? Vi accorgete subito che non ce n'è nessuno. Non ce n'è nessuno, perché qui, quello che si doveva prevedere

(*) Presidente della Società italiana degli annali amministrativisti.

era il dibattito pubblico su provvedimenti interessanti una generalità o collettività determinate.

Ancora. Gli accordi. Abbiamo parlato tanto degli accordi. La legge manca di quella che è la norma fondamentale della legge tedesca, cioè che in ogni caso il provvedimento amministrativo è sostituibile da un contratto. Da un contratto, quelli del codice civile, non un'altra cosa! Per cui la tutela delle parti è quella dei contratti. Si capisce, si sa che è. Qui si parla invece, a tutto spiano, di accordi, come se gli accordi procedurali già non esistessero, non fossero esistiti nella pratica.

C'è poi il caso in cui l'amministrazione debba procedere a degli adempimenti. Non procede. Che succede? La chiamiamo in giudizio dinanzi al giudice? Per impugnare che? L'omissione dell'adempimento non è un provvedimento. Eppure una qualche misura era pur prevedibile.

In sostanza, un'altra occasione.

**LE PARTI DEL PROCESSO: PROPOSIZIONE DEL RICORSO
COSTITUZIONE IN GIUDIZIO,
RICORSO INCIDENTALE ED INTERVENTO ***

1. - Nei giudizi amministrativi di impugnazione sono, com'è noto, parti necessarie, da un lato, il ricorrente o i ricorrenti, che possono essere soggetti privati o enti pubblici; dall'altro, la pubblica o le pubbliche Amministrazioni (potendo l'atto impugnato promanare da più Amministrazioni) che, in base alle norme, sono quella o quelle alle quali va imputato il provvedimento impugnato e gli eventuali controinteressati all'accoglimento del ricorso, che siano indicati nel provvedimento impugnato e siano facilmente individuabili sulla base di esso.

Sono da considerare parti principali e, quindi, legittimi contraddittori, quando si costituiscano in giudizio, anche quegli altri controinteressati che non risultino facilmente individuabili dall'atto impugnato e siano direttamente avvantaggiati da esso.

Ha precisato, pertanto, la giurisprudenza che, nel giudizio contro le norme del contratto collettivo recepite in d.P.R. ex lege n. 93/83, i sindacati firmatari e quelli aderenti dell'accordo non assumono la veste di contraddittori necessari, poiché essi, rivestendo l'accordo stesso natura di atto interno al procedimento, non hanno né la qualità di autorità emanante né quella di controinteressati (Cons. Stato, sez. VI, 25.9.90, n. 843).

Nel caso in cui, successivamente all'emanazione dell'atto impugnato, si sia verificato un mutamento di competenza amministrativa, contraddittore necessario è l'Amministrazione sottentrata, essendo essa quella ormai interessata nel rapporto sostanziale. Ne deriva che, ove il ricorso sia proposto successivamente al trasferimento della competenza esso va notificato ad essa; mentre ove sia stato notificato anteriormente, occorrerà procedere alla integrazione del contraddittorio nei confronti della Amministrazione sottentrata.

Normalmente le Amministrazioni dello Stato partecipano al processo amministrativo in veste di resistenti al ricorso, almeno innanzi ai TAR, in qualità di autorità emanante l'atto impugnato, anche se talvolta pos-

(*) L'articolo è la rielaborazione scritta della conferenza tenuta dall'autrice sul tema il 13 dicembre 1990 presso la Sala degli Avvocati al Palazzo di Giustizia in Roma nell'ambito del corso di aggiornamento sul processo amministrativo organizzato dalla Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti.

sono assumere il ruolo di ricorrente (v., ad es., Università). Ha chiarito la giurisprudenza che, nel caso in cui il giudizio amministrativo sia stato promosso da organo incompetente, è sempre possibile la ratifica che ha effetti sananti con efficacia retroattiva; tuttavia, mentre la posizione di parte resistente è sempre sanabile finché non sia intervenuto il giudicato, la posizione di parte ricorrente può essere sanata soltanto entro il termine breve di decadenza per la proposizione del ricorso o di prescrizione quando si controverta, in sede di giurisdizione esclusiva, su diritti soggettivi (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 21 marzo 1989, n. 93).

Per quanto riguarda la fase d'appello basterà ricordare in questa sede, essendo dedicata a tale argomento altra conferenza, che il divieto dello « jus novorum » in appello non riguarda l'Amministrazione resistente in primo grado, che può impugnare la decisione del TAR per tutti i motivi che ritenga idonei a invalidarla, purché le censure siano ritualmente e tempestivamente spiegate nell'atto di appello e non oltre il termine per l'impugnazione con semplice memoria (Cons. Stato, V sez., 21 luglio 1990, n. 602; *id.*, 20 dicembre 1985, n. 725).

2. - La problematica attinente alla proposizione del ricorso si scinde in due aspetti fondamentali: *a)* la individuazione dell'autorità che ha emanato l'atto impugnato; *b)* la notificazione del ricorso introduttivo del giudizio.

Per il primo aspetto, oltre a quanto detto in precedenza a proposito dei mutamenti di competenza amministrativa, va ricordato che nel caso in cui l'atto promani da più Amministrazioni (ad es. decreto interministeriale), trattandosi di fattispecie complessa, parti necessarie alle quali il ricorso va notificato sono tutte le Amministrazioni alle quali l'atto impugnato debba essere imputato. In applicazione di tale principio è stato ritenuto che non vale a costituire il Ministero del Tesoro come contraddittore necessario di un provvedimento prezzi adottato dal C.I.P. il fatto che esso sia adottato d'intesa con la predetta Amministrazione ex d.l.vo n. 98/48, poiché l'intesa attiene non alla fase costitutiva ma a quella preparatoria del procedimento, non vertendosi in tema di fattispecie complessa imputabile anche al Ministero del Tesoro (*id.*, VI sez., 7 marzo 1990, n. 347).

Peraltro la ripartizione delle competenze fra i vari rami e i vari organi delle Amministrazioni statali impone soltanto ai terzi l'onere della precisa individuazione del ramo dell'amministrazione da evocare in giudizio e non si traduce in analogo onere per lo Stato nel caso agisca come attore o come appellante. In tal caso deve ritenersi che l'obbligo di portare l'atto a conoscenza degli organi dell'amministrazione competente sia realizzato con attività meramente interna della stessa Avvoca-

tura dello Stato. Infatti, l'autonomia contabile ed amministrativa dei vari rami dell'Amministrazione non elimina il carattere unitario fondamentale della personalità dello Stato. In altre parole, si tratta del principio della rifrazione della personalità dello Stato già enunciato da autorevole dottrina (VIRGA). Ne consegue che non può configurarsi alcun vizio del procedimento ove l'iniziativa della sua instaurazione sia stata assunta da una piuttosto che da un'altra amministrazione dello Stato ovvero da un organo piuttosto che da un altro dell'Amministrazione (*id.*, 25 ottobre 1989, n. 1339).

Con ordinanza 14 settembre 1989 n. 582, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione se il rinvio dell'art. 10, terzo comma, legge 3 aprile 1979, n. 103 all'art. 1 legge 25 marzo 1958 n. 260 concerna solo la regola della notificazione del ricorso presso l'Avvocatura dello Stato o anche l'intero regime delle notificazioni e, quindi, la notificazione in persona del Ministro competente.

L'Adunanza plenaria, con decisione 6 giugno 1990, n. 5, ha statuito che la citata legge n. 103/79 intende estendere al giudizio amministrativo l'intera disciplina contenuta nella legge n. 260/58 ed, in particolare, l'art. 4, che trasforma il regime degli errori nell'identificazione del soggetto al quale l'atto di parte doveva essere notificato da quello della nullità e, quindi, dell'inammissibilità, a quello dell'irregolarità eccezionale solo nella prima udienza e produttivo del solo effetto della rinnovazione dell'atto senza alcuna decadenza.

In altre parole, il regime dell'irregolarità si applica non soltanto in caso di errore nell'individuazione dell'organo competente alla rappresentanza in giudizio, ma anche in caso di inadempimento dell'onere di individuazione dell'Amministrazione competente. Ne deriva che il problema dell'individuazione del Ministro competente e della eventualità di errore ha scarso rilievo, conseguendone comunque una mera irregolarità, improduttiva di effetti preclusivi.

Per quanto riguarda il profilo attinente alla notificazione del ricorso, nella citata sentenza dell'Ad.Plen. si precisa che gli artt. 21, primo comma, legge n. 1034/71 e 36, secondo comma, t.u. n. 1054/24 sono derogati, per quanto riguarda le Amministrazioni statali, dal combinato disposto della legge n. 260/58 e dell'art. 10, terzo comma, legge n. 103/79, dovendosi gli atti introduttivi dei giudizi contro amministrazioni statali notificare presso l'Avvocatura dello Stato in persona del Ministro competente; mentre la regola generale della notificazione all'autorità emanante nella sede reale vale per tutti gli altri casi.

La necessità della notificazione presso l'Avvocatura dello Stato riguarda le Università e gli Istituti superiori in base al combinato disposto degli artt. 43 R.D. n. 1611/33 e 56 R.D. n. 1592/33 (Cons. giust. amm. Reg. Sic., 28 gennaio 1989, n. 19) e l'Amministrazione regionale siciliana

ai sensi dell'art. 11 R.D. n. 1611/33 nel testo sostituito dall'art. 1 legge n. 260/58 (*id.*, 13 aprile 1990, n. 73) a pena di inammissibilità rilevabile anche d'ufficio, salvo sanatoria mediante costituzione in giudizio dell'amministrazione destinataria della notifica. Si rileva agevolmente come tale ultima decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa sia anteriore alla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5/90 di cui si è detto in precedenza.

3. — Quanto alla costituzione in giudizio, va brevemente ricordato che l'Avvocatura dello Stato non ha bisogno, per compiere gli atti del proprio ministero, del mandato dell'amministrazione rappresentata, in quanto questo discende direttamente dalla legge e, pertanto, al giudice amministrativo è preclusa ogni indagine non solo sulla sussistenza della « procura ad litem », ma anche sull'eventuale difformità tra rappresentanza processuale ed effettiva volontà dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. VI, 22 maggio 1981, n. 225).

Il sindacato del giudice resta circoscritto alla verifica dei presupposti normativi e di fatto legittimanti la difesa erariale.

Per gli enti pubblici che usufruiscono dell'assistenza dell'Avvocatura dello Stato la deliberazione dell'ente stesso è necessaria solo per escludere il potere di rappresentanza e difesa in giudizio da parte della Avvocatura, essendo il conferimento dell'incarico mero atto interno che non riguarda i terzi (per l'Università statale cfr. *id.*, 28 gennaio 1989, n. 19 *cit.*).

4. — Oltre alle parti principali possono partecipare al giudizio amministrativo anche altri soggetti in veste di parti accessorie. Sono, infatti, ammessi ad intervenire, ma senza poter in alcun modo modificare la materia del contendere, anche coloro che, pur non essendo legittimati a promuovere il giudizio o a resistere in qualità di diretti controinteressati, sono tuttavia in grado di ricevere di riflesso un vantaggio (intervento *ad adjuvandum*) o un pregiudizio (intervento *ad opponendum*) in posizioni giuridiche connesse o collegate con quelle delle parti principali sulle quali l'accoglimento o il rigetto della domanda opererà in modo diretto ed immediato.

All'intervento nel giudizio amministrativo che ha luogo nello stato in cui si trova la contestazione e, quindi, senza alcun onere di osservare termini di decadenza se non quello, implicito, del passaggio in decisione della causa, non si applicano le previsioni dell'art. 105 c.p.c. L'intervento *ad adjuvandum* è ammesso solo per far valere i motivi dedotti dal ricorrente e, perciò, è sempre e solo intervento adesivo dipendente e non concorre a formare il *thema decidendum*; mentre l'intervento *ad opponendum* non è condizionato dalla posizione assunta dalle parti principali resistenti.

La più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ritenuto legittimato ad appellare l'interventore ad *opponendum* che, pur non qualificabile come controinteressato, sia titolare di una propria situazione di interesse protetto (*id.*, 11 marzo 1989, n. 259).

Si è inoltre ritenuto ammissibile l'intervento in appello di soggetti rimasti estranei nel giudizio di primo grado, in assenza di norme o principi che lo vietino. Infatti, non è di ostacolo il principio del doppio grado di giurisdizione, poiché l'interventore adesivo non è titolare di una posizione giuridica direttamente implicata nel giudizio e non può incidere sul « *thema decidendi* » definito dalle parti necessarie (Ad. plen., 19 febbraio 1988, n. 2).

In applicazione dei principi generali è stato ritenuto inammissibile l'intervento di chi faccia valere un interesse che sarebbe stato legittimato a tutelare in via principale, a meno che l'intervento stesso non sia proposto nel termine di decadenza previsto per la proposizione del ricorso principale (Cons. Stato, sez. VI, 27 maggio 1988, n. 725).

Nel caso di impugnazione del decreto del Presidente della Repubblica di nomina del Procuratore Generale della Corte dei Conti è stato, quindi, dichiarato inammissibile, in accoglimento della tesi dell'Avvocatura, l'intervento, spiegato dopo il termine di decadenza, dal Vice Procuratore Generale, poiché questi, rientrando per la sua qualifica nella categoria entro la quale è stata effettuata la scelta del magistrato da proporre all'ufficio di Procuratore Generale, avrebbe dovuto proporre l'impugnazione — come soggetto provvisto di autonoma legittimazione — in via principale e nel rispetto del termine (TAR Lazio, sez. I, 8 novembre 1989, n. 1613).

Infine, va segnalato l'atto di intervento della C.E.I. — Conferenza Episcopale Italiana — nell'appello proposto dal Ministero della Pubblica Istruzione avverso le sentenze del TAR Lazio nn. 617 e 618/90 sulla nota questione dell'ora di religione. La C.E.I. chiedeva la declaratoria di inammissibilità dei ricorsi di primo grado per mancata notifica ad una delle parti necessarie del giudizio e, cioè, alla Santa Sede quale unico controinteressato, individuata dall'art. 7 Costituzione come ente esponenziale della Chiesa cattolica e parte firmataria dei Patti Lateranensi.

Né — si sosteneva nel citato atto di intervento — la notifica di parte dei ricorsi di primo grado alla CEI vale ad escluderne l'inammissibilità per omessa notifica all'unico controinteressato. Non spetta, infatti, alla CEI il potere di rappresentanza generale della Chiesa cattolica in Italia e l'art. 7 Cost., come si è detto, individua testualmente la sola Santa Sede. Non è stata ancora fissata l'udienza di discussione del giudizio d'appello innanzi al Consiglio di Stato e, quindi, né l'ammissibilità dell'intervento della CEI né l'eccezione da essa sollevata sono state ancora esaminate e decise.

5. — Per completare il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, occorre esaminare — sia pure brevemente — le disposizioni contenute in due recenti leggi per i profili che interessano il tema oggetto della conferenza.

Innanzitutto, la legge 12 giugno 1990, n. 146 recante « norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati », la quale, all'art. 6, dispone che all'art. 28 legge n. 300/70, c.d. statuto dei lavoratori, sono aggiunti, in fine, due commi, con i quali si disciplina il riparto di giurisdizione in tema di comportamento antisindacale posto in essere da una amministrazione statale o da un altro ente pubblico. Infatti, prevede l'esperibilità dell'azione innanzi al pretore o al TAR competenti per territorio a seconda del fatto che il comportamento antisindacale sia lesivo o meno anche di situazioni soggettive inerenti al rapporto di pubblico impiego e le organizzazioni sindacali intendano ottenere anche la rimozione dei provvedimenti lesivi delle predette situazioni; recependo, così, l'orientamento giurisprudenziale della Cassazione, la quale, con una serie di coeve sentenze, nel 1984, aveva distinto tra c.d. diritti sindacali in senso stretto, azionabili dinanzi al giudice ordinario, e c.d. diritti sindacali correlati o connessi, azionabili innanzi al giudice amministrativo e scaturenti dal carattere plurioffensivo del comportamento antisindacale dell'amministrazione.

In sede di prima applicazione concreta del citato art. 6 sono sorti problemi pratici soprattutto di compatibilità con il giudizio ordinario innanzi al TAR, ai quali, per ovvi motivi, in questa sede si accennerà soltanto.

Un primo problema riguarda, senz'altro, il modo di determinare la litispendenza, se con il deposito o con la notifica del ricorso e le modalità di comunicazione dell'udienza in discussione.

Il problema, comunque, più rilevante è relativo al rito (del TAR o del lavoro) da applicare alle controversie in questione. Va ricordato, in proposito, l'art. 31 d.P.R. n. 145/81, che ha attribuito al giudice amministrativo le controversie per la repressione della condotta antisindacale insorte nell'ambito del rapporto di lavoro del personale, soggetto alla giurisdizione esclusiva dell'Azienda autonoma di assistenza al volo, disponendo l'estensione, in quanto applicabili, delle norme sul processo del lavoro innanzi al pretore introdotte dalla legge n. 533/73. La disposizione, anomala e dettata per una ristrettissima categoria di pubblici dipendenti, aveva sollevato al momento della sua emanazione critiche e, successivamente, problemi di applicazione.

Per proporre il ricorso ex art. 6, secondo comma, cit., deve ritenersi, poi, applicabile il termine ordinario di impugnazione e, quindi, sussistere il difetto di giurisdizione del TAR adito qualora sia tardivo, non potendosi evidentemente, ottenere anche la rimozione del provvedimento

lesivo, requisito espressamente richiesto dalla norma per la pronuncia del giudice amministrativo.

Altro problema di rilievo è quello riguardante la partecipazione al giudizio di eventuali cointeressati e/o controinteressati. Infatti, poiché il comportamento antisindacale è lesivo, nel caso, anche di situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego, sembra necessario, anche per quanto detto *supra* a proposito delle parti necessarie del giudizio amministrativo, che il ricorso, al fine della sua ammissibilità, sia notificato almeno ad un controinteressato, provvedendosi, poi, all'eventuale integrazione del contraddittorio.

La costituzione in giudizio delle parti avviene normalmente con memoria all'udienza di discussione, che si svolge per lo più in pubblica udienza e non in camera di consiglio.

In base al richiamo contenuto nel secondo comma dell'art. 6 alle modalità del primo comma dell'art. 28, il TAR provvede in via d'urgenza con decreto convocate le parti (quindi anche i controinteressati) necessarie ed assunte sommarie informazioni. Contro il decreto è ammessa opposizione entro 15 giorni dalla comunicazione alle parti innanzi allo stesso TAR che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Precisazione forse superflua, visto che già in base all'art. 33, 1° comma, legge n. 1034/71, le sentenze dei TAR sono esecutive.

Occorre, infine, soffermarsi brevemente sul capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241, contenente nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Come rilevato in sede di commento alla legge, essa non ha del tutto eliminato l'istituto del segreto amministrativo, che resta ed è regolato dall'art. 28, ma « ha capovolto il rapporto tra segreto ed accesso, che era prima quello da regola ad eccezione e che è invece oggi da eccezione a regola ».

Titolare del diritto di accesso è — con formula inusuale — « chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti ».

La tutela del diritto di accesso è attribuita al giudice amministrativo in sede, evidentemente, di giurisdizione esclusiva ed è articolata sull'obbligo di motivazione del rifiuto (corrispondentemente anche la domanda di accesso deve essere, in base al secondo comma dell'art. 25, motivata) e sulla procedura con rito camerale a termini abbreviati o, meglio, ridotti della metà, con possibilità per il giudice, sussistendone i presupposti, di ordinare l'esibizione dei documenti richiesti.

Tuttavia, in base all'art. 31, le norme sul diritto di accesso hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti da emanarsi — e sinora non ancora emanati — dal Governo intesi a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e previsti dal secondo comma dell'art. 24.

Va segnalato che, con sentenza n. 130 del 28 luglio 1988, il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana aveva ritenuto che il diritto di accesso del cittadino ai documenti amministrativi si ponesse in relazione a distinti interessi specifici alla tutela giustiziale, alla partecipazione al procedimento ed all'interesse generico all'informazione.

Concludendo, sebbene l'applicazione delle norme sul diritto di accesso sia stata differita nel tempo, non può porsi in dubbio che la legge n. 241/90 si ponga, nel panorama legislativo europeo, fra le più avanzate proprio sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale.

Infatti, da un lato, come si è detto, consente l'immediata impugnazione delle determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso e, perciò, anche del differimento o della limitazione; dall'altro, il giudice amministrativo in caso di accoglimento, anche se parziale, del ricorso, ricorrendone i presupposti, ha il potere di ordinare l'esibizione del documento illegittimamente rifiutato dalla P.A., consentendo così di superare qualsiasi eventuale difficoltà di esecuzione della decisione amministrativa in materia.

GABRIELLA PALMIERI

LEGISLAZIONE

QUESTIONI DI LEGITTIMITA COSTITUZIONALE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

codice di procedura civile, art. 696, primo comma, nella parte in cui non consente di disporre accertamento tecnico o ispezione giudiziale sulla persona dell'istante.

Sentenza 22 ottobre 1990, n. 471, *G. U.* 31 ottobre 1990, n. 43.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari presso la Pretura che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 554, secondo comma, del medesimo codice.

Sentenza 26 ottobre 1990, n. 496, *G. U.* 31 ottobre 1990, n. 43.

codice di procedura penale del 1930, combinato disposto artt. 169, ultimo comma, 175 e 202, secondo comma, nella parte in cui prevede che la notificazione nelle forme stabilite dall'art. 169, ultimo comma, dell'impugnazione di una sentenza o di un altro provvedimento penale per i soli interessi civili si perfeziona al momento del recapito dell'avviso raccomandato al destinatario, anziché al momento della spedizione.

Sentenza 16 ottobre 1990, n. 461, *G. U.* 24 ottobre 1990, n. 42.

codice di procedura penale, art. 444, secondo comma, secondo periodo, nella parte in cui non prevede che il giudice condanni l'imputato al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, salvo che ritenga di disporne, per giusti motivi, la compensazione totale o parziale.

Sentenza 12 ottobre 1990, n. 443, *G. U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

codice di procedura penale, art. 554, secondo comma, nella parte in cui non prevede che, di fronte ad una richiesta di archiviazione presentata per infondatezza della notizia di reato, il giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indichi con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il loro compimento.

Sentenza 12 ottobre 1990, n. 445, *G. U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

codice di procedura penale, artt. 599, quarto e quinto comma, e 602, secondo comma, nella parte in cui consentono la definizione del procedimento nei modi ivi previsti anche al di fuori dei casi elencati nel primo comma dello stesso art. 599.

Sentenza 10 ottobre 1990, n. 435, *G. U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

codice di procedura penale 1988, art. 127, decimo comma, nella parte in cui, dopo la parola « redatto », prevede « soltanto » anziché « di regola ».

Sentenza 3 dicembre 1990, n. 529, *G. U.* 5 dicembre 1990, n. 48.

codice di procedura penale 1988, art. 420, quinto comma, nella parte in cui, dopo la parola « redatto », prevede « soltanto » anziché « di regola ».

Sentenza 3 dicembre 1990, n. 529, *G. U.* 5 dicembre 1990, n. 48.

codice di procedura penale 1988, art. 666, comma 9, nella parte in cui, dopo la parola « redatto » prevede « soltanto » anziché « di regola ».

Sentenza 3 dicembre 1990, n. 529, *G. U.* 5 dicembre 1990, n. 48.

codice penale militare di pace, art. 377.

Sentenza 22 ottobre 1990, n. 469, *G. U.* 31 ottobre 1990, n. 43.

r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, art. 22, penultimo comma, allegato A, nella parte in cui prevede che l'agente possa non usufruire nel corso dell'anno lavorativo del periodo di congedo ordinario spettantigli e da esso richiesto — con conseguente rinvio della fruizione al primo trimestre dell'anno successivo — « per esigenze di servizio » anziché « per eccezionali, motivate, esigenze di servizio ».

Sentenza 19 dicembre 1990, n. 543, *G. U.* 27 dicembre 1990, n. 51.

r.d.l. 3 marzo 1938, n. 680, art. 69, primo comma [convertito in legge 9 gennaio 1939, n. 41] nella parte in cui non prevede la facoltà di riscattare i periodi corrispondenti alla durata legale degli studi per il conseguimento del diploma abilitante all'esercizio della professione di assistente sociale e rilasciato dalle scuole dirette a fini speciali universitarie, quando detto titolo sia stato utilizzato per l'accesso, nel pubblico impiego, alle corrispondenti mansioni.

Sentenza 3 ottobre 1990, n. 426, *G. U.* 10 ottobre 1990, n. 40.

r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 100, primo comma, nella parte in cui non prevede che i creditori ammessi allo stato passivo possano proporre opposizione avverso i decreti di ammissione tardiva al passivo, emanati ex art. 101, terzo comma, entro quindici giorni dalla data di ricezione della raccomandata con avviso di ricevimento, con la quale il curatore deve dare notizia a ciascuno di essi dell'avvenuto deposito del decreto di variazione dello stato passivo.

Sentenza 14 dicembre 1990, n. 538, *G. U.* 19 dicembre 1990, n. 50.

legge 24 maggio 1952, n. 610, art. 27, secondo comma, ultimo alinea, nella parte in cui prevede che il contributo relativo a riscatti domandati dopo la cessazione dal servizio venga recuperato mediante ritenuta sulle intere prime rate del complessivo assegno di quiescenza anziché, alla stregua dell'art. 73 del regio decreto legge 3 marzo 1938, n. 680, mediante riduzione della pensione di una quota vitalizia da calcolarsi in base alla tabella B annessa allo stesso regio decreto-legge 3 marzo 1938, n. 680.

Sentenza 16 ottobre 1990, n. 454, *G. U.* 24 ottobre 1990, n. 42.

d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645, artt. 89, ultimo comma, e 140, ultimo comma, nella parte in cui non prevedono che dall'imponibile da assoggettare ad imposta vada detratta una somma pari alla percentuale dell'indennità di buonuscita corrispondente al rapporto esistente, alla data del collocamento a riposo, tra il contributo posto a carico del pubblico dipendente e l'aliquota complessiva del contributo previdenziale obbligatorio versato alla Cassa integrativa di previdenza del personale telefonico statale.

Sentenza 2 novembre 1990, n. 513, *G. U.* 7 novembre 1990, n. 44.

legge 30 aprile 1962, n. 283, art. 1, secondo comma, nella parte in cui non prevede che, per i casi di analisi su campioni prelevati da sostanze alimentari deteriorabili, il laboratorio provinciale di igiene e profilassi, od altro laboratorio all'uopo autorizzato, dia avviso dell'inizio delle operazioni alle persone interessate, affinché queste possano presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle operazioni stesse.

Sentenza 10 ottobre 1990, n. 434, *G.U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

legge 9 gennaio 1963, n. 9, art. 1, secondo comma, nella parte in cui esclude l'integrazione al minimo della pensione di reversibilità erogata dal Fondo speciale per i coltivatori diretti, mezzadri e coloni nell'ipotesi di cumulo con pensione diretta erogata dalla Cassa di previdenza per i dipendenti degli enti locali (C.P.D.E.L.).

Sentenza 19 dicembre 1990, n. 547, *G.U.* 27 dicembre 1990, n. 51.

d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 112, primo comma, nella parte in cui prevede che la prescrizione dell'azione giudiziaria decorra da un momento anteriore alla morte dell'assicurato anche quando la malattia professionale non sia accertabile se non mediante, o previo, esame autoptico.

Sentenza 19 dicembre 1990, n. 544, *G.U.* 27 dicembre 1990, n. 51.

legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 20, quarto comma [così come modificato dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977 n. 10], nella parte in cui, in mancanza della determinazione, ad opera della commissione prevista dall'art. 16, dell'indennità di occupazione o della sua comunicazione agli interessati, non consente ai medesimi di agire in giudizio per ottenerne la liquidazione, a decorrere dall'occupazione del bene che ne è oggetto.

Sentenza 22 ottobre 1990, n. 470, *G.U.* 31 ottobre 1990, n. 43.

legge 30 luglio 1973, n. 477, art. 15, terzo comma, nella parte in cui non consente al personale assunto dopo il 1° ottobre 1974, che al compimento del 65° anno di età non abbia raggiunto il numero di anni richiesto per ottenere il minimo della pensione, di rimanere in servizio su richiesta fino al conseguimento di tale anzianità minima (e comunque non oltre il 70° anno di età).

Sentenza 12 ottobre 1990, n. 444, *G.U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

d.P.R. 20 dicembre 1973, n. 1092, art. 13, primo comma, nella parte in cui non prevede il riscatto ai fini del trattamento di quiescenza degli anni corrispondenti alla durata legale del corso di studi per il conseguimento di uno dei diplomi dell'Accademia di belle arti, richiesto congiuntamente al diploma di maturità artistica, in alternativa alla laurea in architettura, per l'ammissione ai concorsi per la docenza di ruolo nell'Accademia di belle arti.

Sentenza 5 dicembre 1990, n. 535, *G.U.* 12 dicembre 1990, n. 49.

legge reg. Sicilia 2 dicembre 1980, n. 125, art. 28, primo e terzo comma, nella parte in cui non prevede che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici per i Comuni e le Province debba essere formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso.

Sentenza 15 ottobre 1990, n. 453, *G.U.* 24 ottobre 1990, n. 42.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 23, quinto comma, nella parte in cui prevede che il pretore convalidi il provvedimento opposto in caso di mancata presentazione dell'opponente o del suo procuratore alla prima udienza senza addurre alcun legittimo impedimento, anche quando l'illegittimità del provvedimento risulti dalla documentazione allegata dall'opponente.

Sentenza 5 dicembre 1990, n. 534, *G. U.* 12 dicembre 1990, n. 49.

legge reg. siciliana 12 febbraio 1988, n. 2, art. 7, primo e terzo comma, nella parte in cui non prevede che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici per i Comuni e le Province debba essere formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso.

Sentenza 15 ottobre 1990, n. 453, *G. U.* 24 ottobre 1990, n. 42.

legge 13 aprile 1988, n. 117, art. 19, secondo comma, nella parte in cui, quanto ai giudizi di responsabilità civile dei magistrati, relativamente a fatti anteriori al 16 aprile 1988, e proposti successivamente al 7 aprile 1988, non prevede che il Tribunale competente verifichi con rito camerale la non manifesta infondatezza della domanda ai fini della sua ammissibilità.

Sentenza 22 ottobre 1990, n. 468, *G. U.* 31 ottobre 1990, n. 43.

legge reg. siciliana 9 agosto 1988, n. 21, art. 7, primo comma, nn. 1 e 3, nella parte in cui non prevede che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici per i Comuni e le Province debba essere formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso.

Sentenza 15 ottobre 1990, n. 453, *G. U.* 24 ottobre 1990, n. 42.

d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 157.

Sentenza 12 ottobre 1990, n. 445, *G. U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

legge 2 maggio 1990, n. 104, art. 1, sesto comma, nella parte in cui non prevede che i rappresentanti delle due Province in seno al comitato misto paritetico previsto dal comma primo dell'art. 3 della legge n. 898 del 1976, come sostituito dallo stesso art. 1, secondo comma, della citata legge n. 104 del 1990, siano nominati dalla Giunta provinciale rispettiva.

Sentenza 19 dicembre 1990, n. 545, *G. U.* 27 dicembre 1990, n. 51.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

codice civile, artt. 2753 e 2754 [modificati dalla legge 29 luglio 1975, n. 426 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 28 novembre 1990, n. 526, *G. U.* 5 dicembre 1990, n. 48.

codice di procedura penale, artt. 393, 395 e 396 (art. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 10 ottobre 1990, n. 436, *G. U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

codice di procedura penale, art. 425 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 3 ottobre 1990, n. 431, *G.U.* 10 ottobre 1990, n. 40.

codice di procedura penale, art. 431 (art. 101, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 12 ottobre 1990, n. 452, *G.U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

codice di procedura penale, art. 444, secondo comma, secondo periodo (artt. 24, primo comma, 25, primo comma, e 3 della Costituzione).

Sentenza 12 ottobre 1990, n. 443, *G.U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

codice di procedura penale 1930, art. 450 bis (art. 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 3 ottobre 1990, n. 432, *G.U.* 10 ottobre 1990, n. 40.

codice di procedura penale 1988, art. 390 (art. 13, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 2 novembre 1990, n. 515, *G.U.* 7 novembre 1990, n. 44.

codice di procedura penale del 1988, art. 460, secondo comma (artt. 101, secondo comma, e 111, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 12 ottobre 1990, n. 447, *G.U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

legge 10 giugno 1940, n. 653, art. 1, primo comma, lett. a) (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 16 ottobre 1990, n. 457, *G.U.* 24 ottobre 1990, n. 42.

legge 30 novembre 1955, n. 1335, art. 2 (art. 25, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 12 ottobre 1990, n. 446, *G.U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 12, per la parte in cui non consente il riscatto dei periodi di studio per il conseguimento del diploma di infermiera professionale ai fini di successiva iscrizione alla scuola di ostetricia (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 15 novembre 1990, n. 520, *G.U.* 21 novembre 1990, n. 46.

combinato disposto legge 30 aprile 1969, n. 153, art. 12, e d.l. 1 marzo 1985, n. 44, art. 1, quarto comma [convertito in legge 26 aprile 1985, n. 155] (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 3 ottobre 1990, n. 428, *G.U.* 10 ottobre 1990, n. 40.

legge 31 marzo 1979, n. 92, art. 5 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 5 dicembre 1990, n. 536, *G.U.* 12 dicembre 1990, n. 49.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 35, secondo, terzo, quarto e settimo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 3 ottobre 1990, n. 433, *G.U.* 10 ottobre 1990, n. 40.

legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, nono comma (artt. 3 e 38, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 5 dicembre 1990, n. 537, *G. U.* 12 dicembre 1990, n. 49.

legge prov. di Trento 15 marzo 1983, n. 6, art. 6, primo e secondo comma (artt. 3, primo comma, 32, primo comma e 116 della Costituzione e artt. 5 e 9, n. 10, dello statuto spec. reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 16 ottobre 1990, n. 455, *G. U.* 24 ottobre 1990, n. 42.

legge reg. Lazio 29 dicembre 1983, n. 8, art. 8 (artt. 42, 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 3 ottobre 1990, n. 430, *G. U.* 10 ottobre 1990, n. 40.

legge 31 maggio 1984, n. 193, art. 1, secondo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 16 ottobre 1990, n. 456, *G. U.* 24 ottobre 1990, n. 42.

legge 22 dicembre 1984, n. 894 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 dicembre 1990, n. 530, *G. U.* 12 dicembre 1990, n. 49.

d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, art. 28, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 27 settembre 1990, n. 412, *G. U.* 3 ottobre 1990, n. 39.

d.lg.vo 28 luglio 1989, n. 272 art. 30 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 27 settembre 1990, n. 412, *G. U.* 3 ottobre 1990, n. 39.

legge 14 febbraio 1990, n. 29, artt. 2, 4 e 5, secondo comma (artt. 3, 24, 41 e 44 della Costituzione).

Sentenza 3 dicembre 1990, n. 531, *G. U.* 12 dicembre 1990, n. 49.

legge reg. Emilia-Romagna approvata il 19 marzo 1990, artt. 22, 24, 25, 26 e 27 (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 10 ottobre 1990, n. 437, *G. U.* 17 ottobre 1990, n. 41.

legge approvata dall'Assemblea reg. siciliana il 24 maggio 1990, artt. 5 e 10.

Sentenza 22 ottobre 1990, n. 493, *G. U.* 31 ottobre 1990, n. 43.

legge reg. siciliana 6 luglio 1990, n. 11, art. 3, secondo comma (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 22 ottobre 1990, n. 472, *G. U.* 31 ottobre 1990, n. 43.

disegno di legge approvato dall'Assemblea regionale siciliana il 28 luglio 1990, art. 18, secondo comma (artt. 51 e 3 della Costituzione).

Sentenza 14 dicembre 1990, n. 539, *G. U.* 19 dicembre 1990, n. 50.

CONSULTAZIONI

AVVOCATURA DELLO STATO.

- *Rappresentanza e difesa in giudizio - Presidente della Giunta Regionale Campania - Competenze quale Commissario Straordinario di Governo ex L. n. 887/1984 e L. n. 80/1984 - Se spetti all'Avvocatura dello Stato.*

Se spetti all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza e difesa in giudizio del Presidente della Giunta Regionale della Campania, agente quale Commissario Straordinario di Governo in materia di adeguamento del sistema di trasporto intermodale (L. 22 dicembre 1984, n. 887), ovvero operante in materia di piani regionali di sviluppo (L. 18 aprile 1984, n. 80) (Ct 4732/90).

COMUNITÀ EUROPEE.

- *Aiuti comunitari - Indebita percezione - Azione di ripetizione - Contro chi spetta.*

Contro quali soggetti possa essere esercitata l'azione di recupero prevista dagli artt. 3 e 4 della L. n. 998/86 nel caso di indebita percezione di aiuti comunitari per i semi di soia (Cs 3052/90).

- *Organizzazioni di produttori della pesca - Aiuti di avviamento - Recupero somme.*

Se ed in quali casi gli aiuti erogati dagli Stati Membri alle organizzazioni di produttori operanti nel settore dei prodotti della pesca siano legittimamente erogati, e possano essere rimborsati dalla CEE (Cs 6356/89).

CREDITO.

- *Istituti esercenti il credito agrario - Fondo interbancario di garanzia - Denuncia delle operazioni e versamento della trattenuta da corrispondere al Fondo.*

Come operi la garanzia concessa dal Fondo Interbancario istituito con l'art. 36 della L. n. 454/1961 ed in quale momento insorga l'obbligo di accantonamento della trattenuta da corrispondere al Fondo per gli Istituti esercenti il credito agrario che irroghino mutui di miglioramento fondiario e di formazione della proprietà contadina (Cs 9418/89).

DOGANA.

- *Controversie doganali - Se sia applicabile l'istituto del cd. « silenzio rigetto ».*

Se l'istituto del cd. « silenzio rigetto » si applichi anche al procedimento per la risoluzione di controversie doganali previsto dagli artt. 65-76 del d.P.R. n. 43/1973 (Cs 6205/89).

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ.

- *Espropriazioni a fini di tutela storico-artistica ed archeologica - Competenza ad emettere il decreto - A chi spetti.*

A chi spetti la competenza ad emettere il decreto di espropriazione a fini di tutela storico-artistica ed archeologica in relazione agli artt. 54/56 della L. n. 1089/39 ed del r.d. n. 363/1913 (Cs 6084/89).

- *Mancata stima dell'UTE - Determinazione giudiziale dell'indennizzo - Competenza.*

Quale Giudice sia competente per la determinazione dell'indennizzo dovuto al soggetto espropriato nel caso in cui il giudizio per la determinazione sia proposto in assenza della stima UTE recante la definitiva quantificazione in sede amministrativa dell'indennità dovuta al proprietario (Cs 7960/90).

IMPIEGO PUBBLICO.

- *Responsabilità per danno cagionato all'erario - Militare di leva - Giurisdizione.*

Se spetti al Giudice ordinario ovvero alla Corte dei Conti la giurisdizione in ordine ai giudizi risarcitori promossi contro militare di leva responsabile di danni cagionati all'erario (Cs 9460/89).

NAVE E NAVIGAZIONE.

- *Ditta costruttrice straniera - Identificazione del rappresentante legale in Italia.*

Come debba essere identificato il rappresentante a tutti gli effetti legali di ditta costruttrice straniera ai fini dell'espletamento delle pratiche di omologazione di motori marini per uso diporto (Cs 10967/89).

PROCEDIMENTO CIVILE.

- *Spese giudiziali - Spese prenotate a debito - Estinzione del giudizio - Quando possa procedersi ad annullamento dell'articolo di campione.*

Se e quando possa procedersi all'annullamento dell'articolo di campione per le spese prenotate a debito nel caso in cui il giudizio civile si estingua ai sensi degli artt. 306, 307 e 309 c.p.c. (Cs 2552/88).

PROFESSIONI.

- *Ragionieri - Sanzioni ex art. 6 d.l. n. 697/82 - Diniego da parte dell'Ordine o Collegio professionale - Se e quali rimedi siano esperibili da parte dell'Amministrazione finanziaria.*

Se e quali rimedi siano esperibili da parte dell'Amministrazione finanziaria avverso i provvedimenti degli Ordini o Collegi professionali che neghino la adozione delle misure sanzionatorie di carattere tributario previste dall'art. 6 d.l. 1° ottobre 1982, n. 697 (Cs 3167/90).

- *Psicologi - Iscrizione all'Albo - Regime transitorio - Controversie - Giurisdizione - A chi spetti.*

Se spetti all'Autorità giudiziaria ordinaria ovvero al Giudice amministrativo la competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie relative alla iscrizione all'albo degli psicologi istituito dalla L. n. 56/89 sorte in sede di prima applicazione della normativa (Cs 3593/90).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

- *Contratti - Appalto e fornitura - Gara - Offerte plurime da parte dello stesso partecipante - Ammissibilità.*

Se sia ammissibile la presentazione di più offerte da parte di uno stesso soggetto partecipante a gara per la conclusione di contratto di appalto o fornitura con la pubblica Amministrazione, e con quali effetti (Cs 7252/90).

- *Qualifica di pubblico ufficiale - Se e quando spetti ai dipendenti dell'Amministrazione finanziaria alla luce del nuovo Codice di procedura penale.*

Se i dipendenti dell'Amministrazione finanziaria, quando svolgono attività di controllo sulla regolarità fiscale del comportamento tenuto dai contribuenti, possano essere qualificati « pubblici ufficiali » anche alla luce dell'art. 57 del nuovo codice di procedura penale (Cs 1453/90).

REATO.

REATO.

- *Attività di « bagarinaggio » - Qualificazione giuridica.*

Sotto quale fattispecie sia qualificabile, ai fini della sua repressione, la attività cd. di « bagarinaggio » (Cs 2597/89).

RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE E DELLE ENTRATE PATRIMONIALI.

- *Contributi dovuti da società cooperative - Applicabilità del t.u. n. 639/1910.*

Se al recupero dei contributi dovuti da società cooperative possa procedersi con la procedura coattiva prevista dal t.u. n. 639/1910, ovvero se l'Amministrazione debba sempre agire a mezzo dell'Avvocatura dello Stato (Cs 8958/89).

- *Ingiunzione ex r.d. n. 639/1910 - Entrata in vigore del d.P.R. numero 43/88 - Se sia ancora applicabile il procedimento esecutivo ex r.d. n. 639/1910.*

Se, dopo l'entrata in vigore del d.P.R. 28 gennaio 1988, n. 43 che disciplina ex novo il sistema di riscossione mediante le esattorie, sia possibile mettere in esecuzione le ingiunzioni in materia extratributaria emesse ai sensi del r.d. n. 639/1910 con il procedimento previsto dallo stesso testo unico per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato (Cs 3509/90).

SANZIONI AMMINISTRATIVE (IN GENERALE).

- *Apparecchi telefonici senza cordone (cd. « cordless ») - Mancanza di omologazione - Confisca - Quando sia applicabile.*

In quali casi possa procedersi alla confisca di apparecchi telefonici senza cordone (cd. « cordless ») non omologati ai sensi della L. numero 209/80 e della L. n. 689/81 (Cs 5423/89).

TRASPORTO (CONTRATTO DI).

- *Trasporto di effetti postali da parte dell'Ente FF.SS. - Misura dell'anticipazione da corrispondere.*

Se l'anticipazione da corrispondere da parte dell'Amministrazione postale all'Ente FF.SS. in forza della Convenzione concernente il trasporto di effetti postali sia o meno soggetta al limite del 10 % (Cs 3619/90).

TRENTINO-ALTO ADIGE.

- *Provincia Autonoma di Bolzano - Proporzionale etnica - Se trovi applicazione per il personale dell'Azienda Autonoma di Assistenza al Volo.*

Se anche per il personale dipendente dall'Azienda Autonoma di Assistenza al Volo trovino applicazione gli artt. 89 dello Statuto di Auto-

nomia e 8 del d.P.R. n. 752/76 che garantiscono la cd. «proporzionale etnica» per il personale degli Uffici Statali ubicati in Alto Adige (Cs 5801/90).

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI.

- *IRPEG - Unità Sanitarie Locali - Se ed in quali casi siano esonerate dal tributo.*

In quali casi le Unità Sanitarie Locali siano esonerate dal pagamento dell'IRPEG in relazione alla inerenza della loro attività a finalità assistenziali e sanitarie (Cs 10765/89).

- *Tassabilità di plusvalenze da operazioni effettuate entro il 31 dicembre 1987 - Art. 76 d.P.R. n. 597/73, art. 81 TUIR e art. 36 d.P.R. n. 42/88.*

Quale trattamento tributario debba essere riservato alle plusvalenze derivanti da operazioni speculative effettuate entro il 31 dicembre 1987 alla luce degli artt. 76 d.P.R. n. 597/73, 81 TUIR e 36 d.P.R. n. 42/88 (Cs 10924/89).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI.

- *Imposta di consumo su gas metano - Esenzioni - Estensione.*

Entro quale ambito operi la esclusione dall'imposta di consumo su gas metano prevista dall'art. 10 L. 7 aprile 1977, n. 102 (Cs 1850/90).

- *Imposta di registro - Fallimento - Piano di riparto del G.D. - Tassabilità.*

Se sia soggetto ad imposta di registro il decreto del Giudice Delegato che, nella procedura fallimentare, renda esecutivo il piano di riparto (Cs 2721/86).

- *Tassa sui contratti di borsa - Quando è dovuta.*

Se la cd. «tassa sui contratti di borsa» sia dovuta per ogni compravendita di titoli e valori, anche se formalizzata a mezzo di semplice scrittura privata posta in essere direttamente dalle parti contraenti (Cs 8333/89).

TRIBUTI (IN GENERALE).

- *Imposte iscritte a ruolo a titolo definitivo - Rimborso ex art. 40 d.P.R. n. 602/1973 - Applicabilità.*

Se i rimborsi previsti dall'art. 40 d.P.R. n. 602/73 in seguito a pronuncia non definitiva da parte delle Commissioni Tributarie favorevole al contribuente siano applicabili, oltre che alle imposte iscritte a ruolo a titolo provvisorio, anche a quelle iscritte a titolo definitivo (Cs 1182/86).

- *Violazioni tributarie punibili con l'ammenda - Richiesta di oblazione - Se sia ammissibile e quale organo sia competente a decidere.*

Se sia ammissibile la richiesta del contribuente, imputato di reato contravvenzionale punibile con la sola ammenda, di essere ammesso all'oblazione ex L. n. 4/29, ed a quale autorità spetti di pronunciarsi sulla istanza (Cs 10764/89).

URBANISTICA.

- *Luoghi soggetti a tutela paesistica - Esecuzione di opera non autorizzata - Ammissibilità di sanatoria ovvero attivazione di procedura sanzionatoria.*

Se, nel caso di esecuzione di opera non autorizzata in luoghi soggetti a tutela paesistica, la stessa sia suscettibile di autorizzazione in sanatoria, e se sia o meno doverosa l'adozione di misure sanzionatorie (Cs 7197/90).

- *Luoghi soggetti a tutela paesistica - Imposizione di vincolo - Presistenza di piano paesistico - Effetti.*

Quale sia l'efficacia di decreto che, in attuazione del cd. « decreto Galasso », impone, in un'area soggetta a tutela, il divieto assoluto di edificare fino alla redazione di piano territoriale paesistico, laddove sia accertata la presistenza di un tale strumento (Cs 10762/89).



