

ANNO LIV - N. 2

APRILE-GIUGNO 2002

RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 2002

COMITATO SCIENTIFICO: Presidente: *Luigi Mazzella*. Componenti: *Franco Coppi – Giuseppe Guarino – Natalino Irti – Eugenio Picozza – Franco Gaetano Scoca*.

DIRETTORE RESPONSABILE: *Oscar Fiumara* – Condirettore: *Giuseppe Fiengo*.

COMITATO DI REDAZIONE: *Giacomo Aiello – Federico Basilica – Vittorio Cesaroni – Roberto de Felice – Maurizio Fiorilli – Antonio Palatiello – Giovanni Paolo Polizzi – Mario Antonio Scino – Francesco Sclafani – Tito Varrone*.

HANNO COLLABORATO INOLTRE AL PRESENTE NUMERO: *Paola Balacco – Marzia Ciafrino – Gianni Cortigiani – Monica De Angelis – Giovanni Pietro de Figueiredo – Raffaele Festa – Daniela Giacobbe – Aldo Linguiti – Maria Vittoria Lumetti – Gaia Mari – Giuseppe Marianetti – Vincenzo Rago – Pietro Cesare Vincenti*.

SEGRETERIA DI REDAZIONE: *Francesca Pioppi*.

Telefono: 066829431 – E-mail: rassegna@avvocaturastato.it

ABBONAMENTI ANNO 2002

	ITALIA	ESTERO
ABBONAMENTO ANNUO	€ 41,32	€ 77,47
UN NUMERO SEPARATO	€ 41,32	€ 77,47

Prezzi doppi, tripli, quadrupli ecc. per tutti quei fascicoli che, stampati in unico volume, sostituiscono altrettanti numeri della prevista periodicità annuale.

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
Funzione Editoria

P.zza Verdi, 10 – 00198 Roma
Tel. 0685084127 – 0685082307
Fax 0685084117
E-mail: editoriale@ipzs.it
c/c postale n. 387001

Stampato in Italia – Printed in Italy

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

(5607218/1) Roma, 2002 — Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – S.

INDICE – SOMMARIO

TEMI ISTITUZIONALI

<i>Indirizzi in tema di patrocinio erariale</i> (a cura di Aldo Linguiti; scheda informatica a cura di Vincenzo Rago).	Pag.	1
--	------	---

IL CONTENZIOSO COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE

<i>Un ruolo europeo per l'Avvocatura dello Stato</i>	»	51
1. — <i>Le decisioni:</i>		
« <i>Sulla preclusione derivante da provvedimenti (anche sommari) resi da un giudice nazionale</i> », sez. 5 ^o , 6 giugno 2002, C-80/2000	»	53
« <i>La tutela comunitaria del parmigiano reggiano</i> », Plenum, 25 giugno 2002, C-66/2000.	»	58
2. — <i>I giudizi in corso alla Corte di Giustizia CEE</i>	»	66

IL CONTENZIOSO NAZIONALE

Antonio Palatiello (a cura di), dossier: <i>Il termine ragionevole del processo e l'equa riparazione</i>	»	111
Paola Balacco, Marzia Ciafrino, <i>L'avviso dell'avvio del procedimento: una giurisprudenza non univoca in tema di cittadini non comunitari</i>	»	144
Pietro Cesare Vincenti, <i>La responsabilità degli insegnanti delle scuole statali</i>	»	150
Daniela Giacobbe, <i>Sul metodo sintentico nella rettifica della dichiarazione dei redditi</i>	»	161
Giovanni Pietro de Figueiredo, Gaia Mari, <i>Contabilità pubblica e adempimento delle obbligazioni</i>	»	163
Roberto de Felice, <i>Accertamento sintetico e prodromica valutazione d'incongruità del reddito dichiarato per almeno due periodi d'imposta</i>	»	175
Gianni Cortigiani, <i>I soggetti passivi dell'ICI nella concessione di arenili</i>	»	179
Roberto de Felice, <i>Definizione della lite fiscale sull'imponibile e sua rilevanza in altra fattispecie d'imposta</i>	»	184
Giuseppe Marianetti, <i>La possibilità di integrazione della motivazione del provvedimento in corso di giudizio</i>	»	186

I PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO

Dal 1 ^o dicembre 2001 al 13 novembre 2002.	»	199
---	---	-----

CONTRIBUTI DI DOTTRINA

Raffaele Festa, <i>Il ruolo dell'Avvocatura dello Stato nel processo costituzionale: difensore di parte o Avocat Général?</i>	»	257
Francesco Sclafani, <i>La tutela cautelare in materia antitrust</i>	»	264
Maria Vittoria Lumetti, <i>La patologia della motivazione nella giurisdizione amministrativa</i>	»	272
Monica De Angelis, <i>La giuridicità dei controlli di nuova generazione</i>	»	285

SERVIZI INFORMATICI E STATISTICI

Luigi Mazzella, <i>Il sito web dell'Avvocatura dello Stato</i>	»	309
Federico Basilica, <i>E-Government: un'occasione per creare un nuovo modello di amministrazione</i>	»	311

INDICI SISTEMATICI	»	317
------------------------------	---	-----

TEMI ISTITUZIONALI

Indirizzi in tema di patrocinio erariale (*)

Documentazione del dossier:

Premessa;

- 1 — Le disposizioni legislative;
- 2 — Università ed altri enti pubblici;
- 3 — Enti pubblici trasformati in società per azioni;
- 4 — I rapporti con le regioni;
- 5 — Scheda informatica.

PREMESSA

Al tema della genesi e delle modalità di esercizio del patrocinio da parte dell'Avvocatura dello Stato, siccome spesso affidato ad episodiche ed estemporanee valutazioni di specie è stata, talvolta da parte di amministrazioni statali e più spesso da amministrazioni regionali o altri enti ammessi al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, dedicata una scarsa attenzione, pervenendo a determinazioni e conclusioni che non appaiono in linea con i caratteri che l'ordinamento giuridico ha assegnato all'organo legale in questione.

Tale situazione ha sovente comportato la necessità di richiami alla piena osservanza delle norme di legge regolatrici della materia, al fine di ottenere non formale e sterile ossequio alle

(*) Il contenuto del presente articolo è ripreso, anche testualmente, nella circolare n. 46/2002 indirizzata in data 26 settembre 2002 dall'Avvocato generale Luigi Mazzella a tutte le autorità ed enti interessati.

prerogative dell'Avvocatura dello Stato, ma il rispetto delle attribuzioni di detto Istituto da intendersi come strumento posto a garanzia della efficacia, efficienza ed economicità cui ogni azione amministrativa deve uniformarsi e di evitare che il mancato rispetto di dette attribuzioni si risolva in pregiudizio per le amministrazioni interessate.

Sono state perciò contestate tanto le rivendicazioni di spettanza della scelta di modalità di difesa quanto la riduzione delle attribuzioni dell'organo legale istituzionale al ruolo di patrocinatore delle vicende che residualmente si ritenga di affidargli, quando il sistema configura il patrocinio dell'Avvocatura come sistematico e le possibilità di opzioni ad esso alternative sono eccezionali.

Del pari sono state contestate le iniziative che, fondandosi sull'attribuzione per legge di autonomia organizzativa, finanziaria, contabile, hanno posto capo a regolamenti attuativi contenenti anche disposizioni relative alla scelta del patrocinio legale, disancorandosi dal patrocinio dell'Avvocatura dello Stato che è invece — come è noto — disciplinato per legge (R.D. 1611/1933 e legge 103/1979) a tutt'oggi non modificata.

In vista di una più sistematica conoscenza delle regole che disciplinano il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato non appare perciò inopportuno fornire qui di seguito le linee essenziali.

Come è noto la principale e fondamentale ipotesi di patrocinio dell'Avvocatura dello Stato è stata prevista in favore delle Amministrazioni dello Stato (art. 1, 1 comma R.D. 1611/1933) nonché, almeno originariamente, delle Regioni a Statuto speciale e delle Province Autonome di Trento e Bolzano (legge 198/1978, art. 59, per la Valle d'Aosta; legge 250/1949, art. 55, per la Sardegna; decreto del Presidente della Repubblica 78/1965 per il Friuli Venezia Giulia; decreto del Presidente della Repubblica 49/1973, art. 79, per il Trentino Alto Adige e per le Province autonome di Trento e Bolzano), salvo l'intervento, per alcune di esse, di modifiche statutarie comportanti la cessazione dell'originaria forma di patrocinio.

Tale patrocinio va sotto la qualifica di *patrocinio obbligatorio* e deriva dalla stessa natura delle Amministrazioni per le quali

è previsto ed è così definito per il fatto che né l'Avvocatura può ricusare i suoi uffici nei confronti di dette Amministrazioni, né queste possono avvalersi di altre forme di patrocinio.

Altra forma di patrocinio cui è chiamata l'Avvocatura dello Stato è quella prevista (art. 43, 1° comma R.D. 1611/1933) a favore di enti diversi da quelli statali propriamente detti e dalle regioni e province sopracitate che non abbiano modificato i propri statuti; essa non nasce col carattere obbligatorio derivante per le Amministrazioni previste nel primo caso dalla loro stessa natura, ma nasce con un provvedimento estensivo dell'originario e fondamentale compito dell'Avvocatura e mette capo al cosiddetto *patrocinio autorizzato*.

L'autorizzazione in parola, prevista espressamente dall'art. 43 del testo unico 1611/1933, può essere contenuta tanto in un provvedimento normativo (legge o regolamento) quanto in un provvedimento amministrativo e non può contenere altro che la previsione della estensione dei compiti dell'Avvocatura dello Stato ontologicamente dovuti per le Amministrazioni dello Stato anche ad altri enti diversi dalle Amministrazioni statali.

Recenti casi di attribuzione del patrocinio autorizzato si sono avuti con riguardo a soggetti che, pur assumendo forme privatistiche di Società per Azioni, non sono stati considerati estranei ad un'ampia nozione di pubblica Amministrazione, in ragione dei compiti svolti e delle risorse finanziarie cui attingono i loro mezzi di finanziamento: si tratta dell'ANAS (art. 7, 11° comma, legge 178/2002) e del CONI (art. 8, 10° comma, legge 176/2002).

Altra forma di patrocinio del quale l'Avvocatura dello Stato può divenire titolare è quello che potrebbe definirsi *patrocinio speciale delle regioni a statuto ordinario* (e di quelle regioni a statuto speciale che, modificando il loro statuto originario, abbiano scelto la forma di patrocinio di cui ora si tratta). Tale forma di patrocinio può dirsi speciale per il fatto che non nasce da un'ontologica necessità di fruire del suo patrocinio, né da una eteronoma determinazione che autorizza l'Avvocatura a patrocinare enti diversi dalle Amministrazioni statali, ma sorge da una manifestazione autonoma e spontanea dell'ente in questione che, sulla base di una previsione normativa che gli conferisce la relativa

facoltà, decide di affidarsi al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (art. 42, 5° comma, R.D. 1611/1933 come integrato dalla legge n. 103/1979).

2. — Quanto fin qui esposto attiene — come è evidente — al momento genetico del rapporto di patrocinio: *connaturale*, epperò obbligatorio, per gli organi dello Stato e quelle Regioni a statuto speciale e le Province Autonome di Trento e Bolzano che non abbiano modificato l'originaria scelta, *voluto sulla scorta di autonoma scelta dell'ente*, a ciò facoltizzato dalla legge per le Regioni a Statuto ordinario e per quelle a Statuto speciale, che abbiano modificato l'originaria previsione statutaria di patrocinio obbligatorio.

La appartenenza alla categoria del patrocinio autorizzato degli enti che di volta in volta ottengono che l'Avvocatura sia autorizzata a svolgere la sua attività in loro favore va verificata sulla base del reperimento di concreti specifici provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi a contenuto autorizzatorio.

Quella invece della appartenenza alla categoria del c.d. patrocinio speciale delle Regioni a Statuto ordinario e a Statuto speciale modificato, va verificata sulla base di un duplice presupposto: il riconoscimento dettato con legge della facoltà di scegliere il patrocinio dell'Avvocatura e l'esercizio di tale facoltà nel senso di volere detto patrocinio da parte della Regione.

Le differenti modalità di nascita del rapporto di patrocinio in nulla possono però modificare le modalità di esercizio e svolgimento della propria attività da parte dell'Avvocatura dello Stato, essendo tali modalità dettate con norme di legge statali cui l'Avvocatura dello Stato deve ovviamente prestare ossequio.

Caratteri fondamentali ed inderogabili del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato sono quelli dell'*organicità* ed *esclusività* (art. 43, 3° comma, R.D. 1611/1933), consistenti, rispettivamente, nello stabilirsi col rapporto di patrocinio di un rapporto di medesimezza organica con il soggetto patrocinato, sicché nell'ambito di tale rapporto il soggetto patrocinato è rappresentato per ogni profilo senza necessità di specifico mandato dall'Avvocatura dello Stato, e nell'impossibilità di affidare il proprio patrocinio a

legale diverso dall'Avvocatura dello Stato o di affiancare all'Avvocatura dello Stato altro legale (art. 5, 1° comma, R.D. 1611/1933 e art. 43, 4° comma, R.D., 1611/1933).

Ambedue i sottolineati caratteri hanno la loro ragion d'essere nella esigenza di unicità e coerenza di indirizzi che potrebbero venir compromessi dalla eventualità di approntare, di volta in volta, per svolgere scelte di gestione processuale, specifiche direttive, o di svolgere difese non coerenti con gli indirizzi generali d'istituto conformi alla tutela generale dei pubblici interessi, necessariamente informata a criteri di uniformità interpretativa ed applicativa della legalità.

3. — Alla luce di tali criteri, ribaditi anche da recente giurisprudenza della Corte di Cassazione e del giudice amministrativo e contabile (Cass. 1086/01; Consiglio di Stato, Sez. II, n. 2025/1986; Corte dei Conti, deliberazione 1432/1984), non può che confermarsi quanto già esposto in varie altre occasioni circa l'impossibilità di mettere capo ad un rapporto di patrocinio non improntato ai caratteri di *organicità* ed *esclusività* che il legislatore statale ha voluto come propri del modo di svolgimento dell'attività dell'Avvocatura dello Stato.

Le sole eccezioni che lo stesso legislatore ha ipotizzato e disciplinato sono: per il patrocinio *obbligatorio*, quelle legate a «ragioni assolutamente eccezionali» da valutare in base a norme stabilite dal Consiglio dei ministri, dopo aver inteso il parere dell'Avvocato Generale dello Stato (art. 5, 1° comma, R.D.1611/1933); per il patrocinio *autorizzato*, quelle legate al ricorrere di «casi di conflitto d'interessi con lo Stato o con le Regioni» (art. 43, 3° comma R.D. 1611/1933) ovvero di «casi speciali» fatti oggetto di «apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza», per il patrocinio *speciale* quelle medesime previste per il patrocinio autorizzato.

Non può perciò ammettersi né la prosecuzione di rapporti di affiancamento dell'Avvocatura dello Stato a professionisti del foro libero, né che si perseveri nella scelta episodica di affidamento del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato da parte di soggetti che fruiscono del patrocinio facoltativo né da parte di quelle

Regioni a Statuto ordinario che abbiano scelto di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

Evidente è, in tutte le ipotesi di esistenza del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, il rischio che attività processuali svolte a mezzo di liberi professionisti possano portare alla declaratoria della loro nullità per difetto dello *ius postulandi* con prevedibili conseguenze sul piano di eventuali decadenze o altri pregiudizi e sul fatto che le spese affrontate per tali difese possano non superare positivamente il vaglio degli organi contabili di controllo.

a cura dell'Avv. Aldo Linguiti

INDIRIZZI IN TEMA DI PATROCINIO ERARIALE:
I — LE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE

Articoli 1, 2, 43 e 44 del R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611

Rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato. «Art. 1. — La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato.

Gli avvocati dello Stato esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità.

Art. 2. — Per la rappresentanza delle Amministrazioni dello Stato nei giudizi che si svolgono fuori della sede degli uffici dell'Avvocatura dello Stato, questa ha facoltà di delegare funzionari dell'Amministrazione interessata, esclusi i magistrati dell'Ordine giudiziario, ed in casi eccezionali anche procuratori legali, esercenti nel circondario dove si svolge il giudizio.

L'Avvocatura dello Stato ha facoltà di conferire — in relazione a particolari, accertate esigenze — la delega di cui al primo comma del presente articolo a procuratori legali per quanto concerne lo svolgimento di incombenze di rappresentanza nei giudizi, civili e amministrativi che si svolgono nelle sedi degli uffici dell'Avvocatura generale dello Stato o delle avvocature distrettuali, relativi a materie riguardanti enti soppressi.».

(omissis)

Assunzione da parte dell'Avvocatura dello Stato della rappresentanza e difesa di Amministrazioni non statali e degli impiegati. «Art. 43. — L'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le Autorità giudiziarie, i Collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali, di amministrazioni pubbliche non statali ed enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato, sempre che sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con regio decreto.

Le disposizioni e i provvedimenti anzidetti debbono essere promossi di concerto coi Ministri per la grazia e giustizia e per le finanze.

Qualora sia intervenuta l'autorizzazione, di cui al primo comma, la rappresentanza e la difesa nei giudizi indicati nello stesso comma sono assunte dalla Avvocatura dello Stato in via organica ed esclusiva, eccettuati i casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le regioni.

Salve le ipotesi di conflitto, ove tali amministrazioni ed enti intendano in casi speciali non avvalersi della Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza.

Le disposizioni di cui ai precedenti commi sono estese agli enti regionali, previa deliberazione degli organi competenti.

Art. 44. — L'Avvocatura dello Stato assume la rappresentanza e la difesa degli impiegati e agenti delle Amministrazioni dello Stato o delle amministrazioni o degli enti di cui all'art. 43 nei giudizi civili e penali che li interessino per fatti e cause di servizio, qualora le amministrazioni o gli enti ne facciano richiesta, e l'Avvocato generale dello Stato ne riconosca la opportunità».

(omissis)

Articoli 10, 12, 13 e 14 della legge 3 aprile 1979 n. 103

«Art. 10. — Le funzioni dell'Avvocatura dello Stato nei riguardi dell'amministrazione statale sono estese alle regioni a statuto ordinario che decidano di avvalersene con deliberazione del consiglio regionale da pubblicarsi per estratto nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica e nel Bollettino ufficiale della regione.

Dal quindicesimo giorno successivo all'ultima delle due pubblicazioni, si applicano nei confronti dell'amministrazione regionale, che ha adottato la deliberazione di cui al precedente comma, le disposizioni del testo unico e del regolamento approvati, rispettivamente, con regi decreti 30 ottobre 1933, numeri 1611 e 1612, e successive modificazioni, nonché gli articoli 25 e 144 del codice di procedura civile.

L'articolo 1 della *legge 25 marzo 1958, n. 260*, si applica anche nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato ed ai tribunali amministrativi regionali.

Le disposizioni dei commi precedenti non si applicano nei giudizi in cui sono parte l'Amministrazione dello Stato e l'amministrazione regionale, eccettuato il caso di litisconsorzio attivo. In caso di litisconsorzio passivo, qualora non vi sia conflitto di interessi tra Stato e regione, questa può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

Le regioni che abbiano adottato la deliberazione di cui al primo comma, possono tuttavia, in particolari casi e con provvedimento motivato, avvalersi di avvocati del libero Foro.

Qualora la regione abbia adottato la deliberazione di cui al primo comma, l'Avvocatura dello Stato assuma la rappresentanza e difesa delle province, dei comuni, dei loro consorzi e degli altri enti per le controversie relative alle funzioni delegate o subdelegate, quando questi ne facciano richiesta.

Art. 12. — Le divergenze che insorgono tra il competente ufficio dell'Avvocatura dello Stato e le amministrazioni interessate, circa la instaurazione di un giudizio o la resistenza nel medesimo, sono risolte dal Ministro competente con determinazione non delegabile.

Le divergenze di cui al primo comma che insorgano tra l'Avvocatura dello Stato e le amministrazioni regionali, ovvero le altre amministrazioni pubbliche non statali o gli enti pubblici, sono definite con la determinazione degli organi delle regioni o delle predette amministrazioni ed enti, competenti a norma dei rispettivi statuti.

Art. 13. — Nei procedimenti di cui all'articolo 101 del *regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*, le amministrazioni dello Stato, le regioni e gli enti difesi a norma dell'articolo 43 del testo unico approvato con *regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611*, sono rappresentati dinanzi ai giudici allegati da propri funzionari, che siano per tali riconosciuti, salvo che non debba procedersi alla istruzione della causa.

Nei procedimenti di cui agli articoli 2016 e seguenti del codice civile, le amministrazioni indicate nel comma precedente sono rappresentate da propri funzionari che siano per tali riconosciuti, salvo il caso di opposizione da parte del detentore.

Nei giudizi in materia di pensioni le amministrazioni statali, comprese quelle ad ordinamento autonomo, nei casi in cui non ritengano di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, possono delegare un proprio funzionario a sostenere, anche oralmente, nel corso del giudizio, la loro posizione.

Nessun compenso particolare può essere corrisposto ai funzionari che abbiano svolto le attività di cui ai precedenti commi.

Art. 14. — In tutti i giudizi e procedimenti civili, penali o amministrativi, eccettuati quelli regolati dal *decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 636*, nei quali sia parte, anche non costituita, un'amministrazione dello Stato, ovvero una regione, un'amministrazione pubblica non statale o un ente, che abbiano affidato all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio, all'atto della pubblicazione di ogni sentenza od a seguito della pronuncia di ogni ordinanza deve essere depositata una copia autenticata in carta libera a disposizione dell'Avvocatura dello Stato.

A tali adempimenti provvede il cancelliere o il segretario dirigente della cancelleria o segreteria dell'organo giurisdizionale presso cui la sentenza è pubblicata o l'ordinanza è depositata».

INDIRIZZI IN TEMA DI PATROCINIO ERARIALE:
2 — UNIVERSITÀ ED ALTRI ENTI PUBBLICI

Art. 56 del R.D. 31 agosto 1933, n. 1592

Spese contratti e lavori — «Le Università e gli Istituti superiori possono essere rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato nei giudizi attivi e passivi avanti l'autorità giudiziaria, i collegi arbitrali e le giurisdizioni amministrative speciali, sempreché non trattisi di contestazioni contro lo Stato.

Possono inoltre giovare dell'opera del Genio civile per lavori edilizi da eseguirsi a carico del loro bilancio».

Art. 6 della legge 9 maggio 1989, n. 168

Autonomia delle Università — «Le Università sono dotate di personalità giuridica e, in attuazione dell'articolo 33 della Costituzione, hanno autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile; esse si danno ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti.

Nel rispetto dei principi di autonomia stabiliti dall'articolo 33 della Costituzione e specificati dalla legge, le università sono disciplinate, oltre che dai rispettivi statuti e regolamenti, esclusivamente da norme legislative che vi operino espresso riferimento. È esclusa l'applicabilità di disposizioni emanate con circolare... (*omissis*).

Le Università, in osservanza delle norme di cui ai commi precedenti, provvedono all'istituzione, organizzazione e funzionamento delle strutture didattiche, di ricerca e di servizio, anche per quanto concerne i connessi aspetti amministrativi, finanziari e di gestione.

I regolamenti di ateneo e quelli interni di ciascuna struttura sono emanati con decreto del rettore nel rispetto dei principi e delle procedure stabiliti dallo statuto... (*omissis*).

Gli statuti e i regolamenti di ateneo sono deliberati dagli organi competenti dell'università a maggioranza assoluta dei componenti. Essi sono trasmessi al Ministro che, entro il termine perentorio di sessanta giorni, esercita il controllo di legittimità e di merito nella forma della richiesta motivata di riesame. In assenza di rilievi essi sono emanati dal rettore.

Il Ministro può per una sola volta, con proprio decreto, rinviare gli statuti e i regolamenti all'università, indicando le norme illegittime e quelle da riesaminare nel merito. Gli organi competenti dell'università possono non conformarsi ai rilievi di legittimità con deliberazione adottata dalla maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti, ovvero ai rilievi di merito con deliberazione adottata dalla maggioranza assoluta. In tal caso il Ministro può ricorrere contro l'atto emanato dal rettore, in sede di giurisdizione amministrativa per i soli vizi di legittimità. Quando la maggioranza non sia stata raggiunta, le norme contestate non possono essere emanate.

Gli statuti delle università sono pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale*, i regolamenti nel Bollettino Ufficiale del Ministero».

Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 274 dell'11 marzo 1998
Università degli Studi di Cassino c/G. ed altro

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di nullità dell'atto di appello sollevata dal prof. G. in quanto esso è stato proposto per l'Università da un avvocato del libero foro e non dall'Avvocatura dello Stato, come invece — ad avviso dell'appellato — avrebbe dovuto accadere trattandosi di un organo decentrato dell'Amministrazione statale. Difatti, come è già stato affermato da questa Sezione (cfr. decisione n. 1359 del 1996, in *questa Rassegna* 1996, I, 1561), a seguito della legge 9 maggio 1989 n. 168, che ha riconosciuto l'autonomia delle Università e degli Enti di ricerca, l'Università può non essere rappresentata in giudizio dall'Avvocatura dello Stato, soprattutto nel caso — come quello in esame — in cui il Ministero dell'Università non è parte del giudizio di appello.

Parere n. 56534 del 5 giugno 2002 dell'Avvocatura Generale dello Stato
Università degli Studi Roma 3 (ct. 10359/02, avvocato dello Stato T. Varrone)

In riscontro alla nota del 9 agosto u.s. con la quale è stato comunicato alla Scrivente che il Consiglio d'Amministrazione di codesto Ateneo ha deliberato di affidare a legale del libero foro la rappresentanza e difesa dall'Università nel giudizio in questione, concernente l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di pulizia ordinaria e straordinaria degli edifici sede della stessa, si reputa opportuno precisare quanto segue.

La scelta operata da codesta Università si fonda sul Regolamento per l'Amministrazione, la Finanza e la Contabilità dell'Ateneo ed è, sostanzialmente, la conseguenza di un modo di operare comune a numerosi Atenei i quali attualmente procedono volta per volta a valutare se affidare la propria difesa nei giudizi cui sono parte all'Avvocatura dello Stato ovvero a legali del libero foro.

La prassi in questione viene fatta discendere dalla autonomia di cui attualmente godrebbero le Istituzioni Universitarie.

Avvalendosi della potestà regolamentare riconoscibile dalla legge n. 168/1989 molte Università, fra le quali anche codesto Ateneo, hanno provveduto a disciplinare il proprio patrocinio legale talora sostanzialmente ricalcando lo schema di cui l'art. 43 R.D. 1611/1933; in altri casi distinguendo in vario modo le controversie al fine di stabilire quando avvalersi dell'Avvocatura dello Stato e quando invece affidare il patrocinio della causa ad un libero professionista.

Siffatto modo di procedere ha ovviamente creato notevoli inconvenienti sul piano processuale, soprattutto in considerazione del fatto che il patrocinio da parte dell'Avvocatura dello Stato comporta l'operare del complesso di norme speciali concernenti le Amministrazioni statali da essa difese e talvolta anche il verificarsi di situazioni equivoche ed imbarazzanti (la mancata o intempestiva comunicazione della scelta del singolo Ateneo di non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato ha provocato la contemporanea assunzione del patrocinio della medesima controversia da parte dell'Avvocatura dello Stato e di legale del libero foro).

Ciò precisato, questa Avvocatura, come del resto ha già avuto modo di evidenziare in altra occasione, è dell'avviso che il nuovo assetto delle Istituzioni Universitarie derivato dall'entrata in vigore della citata legge n. 168/1989 in realtà non ha prodotto alcuna modifica della previgente disciplina normativa concernente specificamente il patrocinio legale delle Università desumibile dall'art. 56 del T.U. 1592/1933.

Quest'ultima norma, ancor prima dell'entrata in vigore del T.U. 1611/1933 in tema di rappresentanza e difesa dell'amministrazione nei giudizi, sul presupposto che le Università, pur avendo propria personalità giuridica e autonomia amministrativa (cfr. art. 1 comma terzo del T.U. 1592/1933) erano senza dubbio amministrazioni statali imponeva alle medesime di farsi rappresentare e difendere dall'Avvocatura dello Stato nei giudizi attivi e passivi sempreché non si trattasse di contestazioni contro lo Stato.

È da escludere che l'entrata in vigore della legge n. 168/1989 abbia potuto comportare l'abrogazione del surricordato art. 56 del T.U. 1592/1933 e fatto venir meno il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato in favore degli Atenei.

Infatti manca nella suddetta legge qualsiasi disposizione con cui si è inteso procedere alla abrogazione della previgente normativa, essendosi il legislatore limitato a precisare nell'ultimo comma secondo periodo dell'art. 7, che «per ciascuna Università, con l'emanazione del regolamento di ateneo, cessano di avere efficacia solo le disposizioni legislative e regolamentari con lo stesso incompatibili».

D'altra parte dall'esame della legge n. 168/1989 si desume facilmente che la potestà statutaria e regolamentare attraverso la quale il legislatore ha inteso riconoscere o meglio rafforzare, l'autonomia degli Atenei in realtà afferisce essenzialmente ad aspetti organizzativi, finanziari, contabili, didattici e scientifici in ordine ai quali il Ministero cui vengono riservate mere funzioni di indirizzo e di vigilanza non ha alcuna possibilità di intervenire. Inoltre è da sottolineare che nessun riflesso negativo sull'autonomia degli stessi può avere l'affidamento del loro patrocinio all'Avvocatura dello Stato.

Vanno anzi ricordati i rilevanti vantaggi sul piano economico che conseguono all'affidamento del patrocinio all'Avvocatura dello Stato unitamente alla omogeneità ed uniformità degli indirizzi defensionali che la stessa è in grado di assicurare.

D'altronde ove si dovessero interpretare gli artt. 6, 7 e 8 della legge nel senso di una abrogazione dell'art. 56 dovrebbe escludersi che gli Atenei abbiano facoltà di avvalersi dell'Avvocatura per mancanza di una norma (di legge o di regolamento) o di provvedimento del Presidente della Repubblica che li autorizzi ad avvalersi dell'Avvocatura dello Stato.

A conforto, delle considerazioni sin qui svolte si sottolinea che in giurisprudenza anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 186/1989 è stato costantemente ribadito che «ai sensi dell'art. 56 del R.D. 31 agosto 1933, n. 1592 e dell'art. 43 del D.R. 30 ottobre 1933, n. 1611, come modificato dall'art. 11 della legge 3 aprile 1979, n. 103, la rappresentanza e difesa in giudizio di un'Università degli Studi statali, ove non sussista conflitto con lo Stato

con le Regioni, spetta «*ope legis*» all'Avvocatura dello Stato, mentre può essere affidata ad un difensore del libero foro in forza di apposita e motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza» (cfr. da ultimo Cass. 1086/2001 e prima Cass. 13292/99 e Cass. 7649/97) che «le Università statali, al pari degli altri istituti statali di istruzione superiore, costituiscono organi dello Stato muniti di personalità giuridica, essendo inseriti nell'organizzazione statale» (Cass. 13292/99 *cit.*) ed in ragione di ciò si è ritenuta la nullità della notificazione della citazione compiuta presso la sede dell'Università e non «dell'Avvocatura dello Stato» (Cass. 8877/97).

Nello stesso senso infine si è espressa la più autorevole ed accreditata dottrina in materia, la quale ha espressamente osservato che: «l'autonomia delle Università sussiste» nei limiti delle leggi dello Stato e dalla legge n. 168 non sembra possa desumersi un'abrogazione implicita di quanto statuito dal T.U. n. 1611 del 30 ottobre 1933 e del R.D. n. 779 dell'8 giugno 1940 per quanto concerne le Università (cfr. VINGIANI e SANTORO, *L'ordinamento universitario*, appendice 1999, 379).

È inoltre da considerare che le singole Università non possono con norme statutarie e regolamentari modificare i principi fondamentali che regolano il patrocinio dell'Avvocatura.

Fra questi il più importante è costituito dalla organicità ed esclusività dello stesso.

Anche nel caso di patrocinio *ex art.* 43 R.D. 1611/1933, infatti, una volta che sia intervenuta la necessaria autorizzazione, come all'Avvocatura dello Stato non è consentito rifiutarlo, così all'Amministrazione non statale non è dato di non richiederlo (v. Cass. SS.UU. 24 febbraio 1975 n. 700; R.D. 5 luglio 1983, n. 4512).

Deve ribadirsi pertanto che l'organicità e l'esclusività da cui è contraddistinto il patrocinio svolto dall'Avvocatura dello Stato ai sensi del sopra ricordato art. 56 R.D. 1592/33 comporta che le Università hanno il potere-dovere di avvalersi dell'Avvocatura dello Stato, cui spetta istituzionalmente di prestare la propria opera nei loro confronti, tant'è che solo eccezionalmente è prevista la possibilità del ricorso ad avvocati del libero Foro (così espressamente si legge nel parere del Consiglio di Stato Sez. II n. 2025 del 29 ottobre 1986 e nello stesso senso si è pronunciata la Corte dei Conti nella deliberazione n. 1432 del 6 aprile 1984).

È da ritenere, pertanto, che ogni prassi e prima ancora che ogni disposizione statutaria regolamentare, alla stregua della quale il singolo Ateneo procede volta per volta a valutare se avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, è *contra legem* ed ha rilevanti conseguenze negative sul piano economico ed erariale — per i costi maggiori di causa —.

Nel caso specifico, non essendo stata trasmessa la delibera del Consiglio d'Amministrazione, si ignorano le ragioni che hanno indotto codesto Ateneo ad affidare la propria difesa nel presente giudizio pendente innanzi al TAR Lazio ad un libero professionista, con il rischio che gli atti difensivi da quest'ultimo svolti siano ritenuti affetti da nullità insanabile che potrebbe essere rilevata anche d'ufficio con grave e irreparabile pregiudizio per la controver-

sia pendente e conseguente responsabilità degli Organi di codesta Università per danno erariale. Ciò oltre al danno — certo — rappresentato dal pagamento dei compensi al professionista non giustificato ai sensi della vigente normativa. La scelta inoltre desta ancora maggiore perplessità se si considera che in altro giudizio originato dall'impugnativa del medesimo provvedimento di aggiudicazione proposta da altra concorrente rimasta non vincitrice della gara codesto Ateneo si è avvalso dell'opera di questa Avvocatura.

Sulla questione è stato sentito il Comitato Consultivo di cui alla legge n. 103/1979 che si è espresso in conformità nella seduta del 4 giugno 2002.

Tar Campania — Sentenza n. 8051 del 13 dicembre 2002

S.A. ed altro c/ Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca

(omissis) In via preliminare la sezione osserva che nessuna norma dell'ordinamento consente ai dirigenti di strutture periferiche del Ministero dell'istruzione, difeso istituzionalmente dall'Avvocatura dello Stato, di nominare avvocati del libero foro. Da ciò consegue l'inammissibilità della costituzione in giudizio dell'avvocato C. C., designato dal dirigente scolastico dell'istituto Statale di Capua (Caserta).

La Seconda Sezione del Tar Campania ritiene poi di dover trasmettere copia della presente sentenza alla Procura presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Campania, per le valutazioni di competenza in ordine all'eventuale sussistenza di danni erariali derivanti dal conferimento del mandato al citato libero professionista.

(omissis)

INDIRIZZI IN TEMA DI PATROCINIO ERARIALE:
3 — ENTI PUBBLICI TRASFORMATI IN S.P.A.

Circolare n. 11 dell'Avvocato generale
prot. 4635/Amm. del 21 febbraio 2001

« In seguito alla trasformazione dell'Ente Tabacchi Italiani in società per azioni, secondo quanto disposto dall'art. 1 del D.Lg.vo 9 luglio 1998, n. 283, a far data dalla omologazione della nuova società per azioni da parte del Tribunale avvenuta il 19 luglio u.s., deve ritenersi venuto meno in capo, all'Avvocatura dello Stato lo *ius postulandi* a favore di detto soggetto.

Si vorrà, dunque, procedere con ogni sollecitudine ad una puntuale rilevazione del numero e dello stato dei giudizi pendenti, comunicandone alla Società gli estremi identificativi e la situazione processuale e trasmettendo altresì copia degli atti rilevanti.

Laddove ciò sia consentito dallo stato del giudizio, si vorrà altresì valutare l'opportunità di dichiarare in udienza l'evento interruttivo ai fini della conseguente pronuncia da parte del giudice adito.

Poiché i Monopoli dello Stato hanno conservato una competenza residua, si invia, per opportuna conoscenza, il parere reso il 20 aprile 2000, n. 44791, perché se ne tenga conto ai fini delle difese in giudizio.

L'Avvocato generale
F.to Avv. Plinio Sacchetto

Corte dei conti, Sez. giur. della Regione Marche
Ordinanza n. 28 del 4 luglio 2001

«(Omissis) *Diritto* — A mente del combinato disposto degli articoli 48 e 26 del regolamento di procedura approvato con R.D. 13 agosto 1933 n. 1038; art. 5 del D.L. 15 novembre 1993, n. 453, conv. in legge 14 gennaio 1994 n. 19; articoli 547, 548, 669-*bis* e segg., articoli 671 e 678 del codice di procedura civile ed alla stregua della prevalente dottrina e giurisprudenza, il giudice designato deve confermare, modificare o revocare i provvedimenti emanati con il decreto, delibando sulla sussistenza o meno dei presupposti che ne giustificano il contenuto, e riservando l'accertamento definitivo del merito al giudizio principale.

Nel rispetto delle citate norme il giudice designato, rilevato che risultano osservati i termini e le formalità previsti per la notifica del ricorso e del decreto, curato l'adempimento contemplato dall'art. 547 c.p.c., ascoltate le ragioni manifestate negli interventi orali cui ha fatto riscontro la replica del Pubblico ministero di udienza, è pervenuto alle conclusioni che seguono.

1) Pregiudiziale si presenta la questione relativa alla ammissibilità, in sede di giudizio cautelare, della pronuncia relativa alla giurisdizione di questa Corte dei conti in ordine ai danni provocati dal S. nei confronti della società E. società S.p.a.

La questione è ammissibile per le considerazioni che seguono.

Le Sezioni unite della Cassazione civile, con sentenza n. 2465 del 22 marzo 1996, nel dichiarare inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, hanno fornito delle argomentazioni che possono essere ritenute valide anche nel caso che ci occupa.

Afferma la Cassazione che, vertendo in tema di procedimenti speciali, una pronuncia in merito al regolamento preventivo di giurisdizione farebbe eseguire in anticipo il controllo che le è in genere devoluto successivamente con ricorso promosso avverso il provvedimento conclusivo del procedimento.

A ciò si aggiunga che l'art. 669-terdecies c.p.c. ha introdotto nell'ordinamento processuale il rimedio del reclamo avverso i provvedimenti di accoglimento della cautela richiesta, rimedio che è poi divenuto ammissibile anche nei confronti dei provvedimenti di rigetto, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 1994.

Non sussistendo quindi alcun motivo per limitare l'esperibilità del reclamo deve ritenersi che la questione di giurisdizione possa con esso dedursi, e in conseguenza della menzionata sentenza della Corte costituzionale, non solo in caso di accoglimento ma anche in caso di rigetto dell'istanza proposta per promuovere il procedimento speciale.

L'ammissibilità di tale rimedio e la possibilità di ottenere con esso la pronuncia sulla giurisdizione in termini brevissimi e non più in tempi lunghi previsti per l'appello, hanno indotto la Corte di cassazione a negare l'esperibilità del ricorso per regolamento preventivo sia nel caso in cui sia stato emanato provvedimento cautelare sia durante lo svolgimento del procedimento relativo, ammettendo, in via implicita che la questione pregiudiziale debba essere affrontata dal giudice del sequestro.

2) Sulla sussistenza della giurisdizione.

Con il ricorso con il quale la Procura regionale ha chiesto il provvedimento cautelare, nell'illustrare i motivi per i quali ritiene la sussistenza del *fumus boni juris*, sono stati richiamati la normativa in vigore e il rapporto in essere con l'amministrazione dei Monopoli di Stato sulla base dei quali il gestore del magazzino è responsabile delle deficienze «dei cali delle avarie e di ogni altro danno comunque derivato ai generi costituenti la dotazione, a quelli prelevati successivamente ed ai valori ricavati dalla vendita. Il compenso per l'onere relativo è compreso nel corrispettivo di appalto».

Il rappresentante dell'E.T.I. S.p.a. ha affermato che, attualmente l'amministrazione dei Monopoli di Stato non esiste più essendosi trasformata dapprima in ente pubblico economico e poi in società per azioni il cui capitale è allo stato totalmente pubblico; ha richiamato la giurisprudenza della Cassazione sulla insussistenza della giurisdizione della Corte dei conti per quanto riguarda tali enti.

Nella discussione orale il Pubblico ministero ha introdotto le argomentazioni, già riportate nella parte in fatto, acclaranti, a suo dire, la sussistenza della giurisdizione soprattutto dopo la introduzione della legge n. 97 del 2001.

La novità del dettato legislativo dianzi riportato impone a questo organo giudicante una ricostruzione normativa e giurisprudenziale della problematica partendo dal disposto dell'art. 103 comma 2, della Costituzione che testualmente recita: «la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge».

Il criterio della ripartizione per materia che sembrerebbe disciplinare il riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario e il giudice contabile in realtà non è stato il più seguito.

Un intenso dibattito dottrinale e giuridico, maturato negli anni soprattutto in conseguenza delle pronunce della Corte di cassazione, ha riservato scarsa rilevanza all'attribuzione per materia ed ha privilegiato, invece, la sussistenza di «regole proprie» perché le responsabilità conseguenti ad eventi dannosi possano rientrare nelle attribuzioni della Corte dei conti.

Le regole «proprie» di cui parla la giurisprudenza vanno ricercate nella mancanza «... di una specifica norma regolatrice del maneggio e della gestione del denaro pubblico...» (Cass. civ. SS.UU. 18 ottobre 1991 n. 11037) o, più chiaramente «la materia di contabilità pubblica non è definibile oggettivamente ma occorrono apposite qualificazioni legislative...» (Corte costituzionale 30 dicembre 1987, n. 641).

In conseguenza di ciò la giurisprudenza rilevante ha prevalentemente negato la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di enti pubblici, economici e di società per azioni considerando le attribuzioni del giudice contabile derogatorie rispetto a quelle del giudice ordinario e quindi soggette, al fine della determinazione degli ambiti, alla scelta del legislatore.

Si è detto che in relazione al disposto dell'art. 103 Cost. la giurisdizione è configurabile limitatamente agli atti che esorbitino dall'esercizio imprenditoriale vero e proprio e si ricolleghino a poteri autoritativi e di autorganizzazione cioè in quanto l'attività imprenditoriale di detti enti non può ritenersi attinente alla materia di contabilità pubblica.

Ora la legge 27 marzo 2001, n. 97 «norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti di dipendenti delle amministrazioni pubbliche» all'art. 3, nell'identificare i soggetti nei confronti dei quali opera il trasferimento a seguito di rinvio a giudizio recita: «... nei confronti di un dipendente di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica...». All'art. 7, con il titolo responsabilità per danni erariali, stabilisce che: «la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'art. 3... è comunicata al competente Procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato».

Da tale disposizione si desume la volontà esplicita del legislatore di ritenere sussistente la giurisdizione della Corte dei conti — quantomeno per le ipotesi astrattamente ricollegabili a fattispecie penali — nei confronti di soggetti che operano presso enti di qualsiasi natura giuridica, purché a prevalente capitale pubblico, e quindi anche nei confronti delle società per azioni.

In proposito si può ricordare che la teorica possibilità che la Corte dei conti estenda la sua competenza anche su enti disciplinati in forma di società per azioni è stata da tempo risolta dalla Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi in materia di controllo.

Con sentenza n. 466 del 28 dicembre 1993, la Corte costituzionale, in ordine al conflitto di attribuzione nei confronti del Governo, in relazione al comportamento omissivo consistente nell'impedimento dell'esercizio delle attribuzioni costituzionali relative all'art. 100, comma 2, sulle società per azioni succedute a taluni enti pubblici economici, ebbe a dichiarare nei confronti delle società per azioni costituite a seguito della trasformazione dell'IRI, dell'ENI, dell'INA e dell'ENEL... il potere di controllo di cui all'art. 100... fino a quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tale società. Ha aggiunto, inoltre, che a seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento delle norme con le quali è stato avviato il processo di privatizzazione di taluni enti pubblici, disponendone la trasformazione in società per azioni, si è sempre più affievolita la distinzione tra attività di diritto pubblico e attività di diritto privato, mentre l'attività amministrativa è stata sempre più posta in essere anche da soggetti privati.

Nella delibera della Corte dei conti di rimessione alla Corte costituzionale vengono esaminate le figure di società per azioni previste nell'ordinamento e si sottolinea che tali figure non si esauriscono in quelle disciplinate del codice civile, ma comprendono anche le società di «diritto speciale» che mutuano dallo schema codicistico solo alcuni aspetti strutturali mentre ne divergono sotto il profilo genetico, funzionale e del rapporto con gli interessi generali.

Tali difformità riguardano la derivazione, senza soluzione di continuità nel mutamento di identità, da un ente pubblico preesistente; l'assenza all'origine di un contratto o più in generale di un atto di autonomia sostituito, nel caso, da un intervento legislativo; la mancanza iniziale di una pluralità di soci; la mancanza iniziale di un capitale determinato da uno statuto; la statuizione per legge dell'esercizio dei poteri sociali da parte dell'azionista di intesa con altri soggetti e il carattere pubblico di tale intesa; l'esercizio del potere sociale da parte dell'azionista secondo un programma elaborato in sede pubblica. Tali modalità, come si vedrà in seguito, sono rinvenibili nella legge riguardante la istituzione dell'Ente tabacchi italiani.

Ha affermato la Corte costituzionale che «la semplice trasformazione degli enti pubblici economici... non può essere, infatti, ritenuto motivo sufficiente a determinare l'estinzione del controllo di cui all'art. 12 della legge n. 259 del 1958, fino a quando permanga inalterato nella sostanza l'apporto finanziario dello Stato alla struttura economica dei nuovi soggetti, cioè fino a quando lo Stato conservi nella propria disponibilità la gestione economica delle nuove società mediante una partecipazione esclusiva o prevalente al capitale azionario delle stesse».

Il giudice delle leggi ha ricordato, in relazione alla individuazione dei soggetti sottoposti al controllo, come la stessa dicotomia tra ente pubblico e

società di diritto privato si sia andata sempre più stemperando tanto in sede normativa che giurisprudenziale e questo in relazione, da un lato, all'impiego crescente dello strumento delle società per azioni per il perseguimento di finalità di interesse pubblico, dall'altro, in conseguenza degli indirizzi emersi in sede di normazione comunitaria. Ha richiamato la natura di «diritto speciale» che va riconosciuta a dette società e che viene ad emergere dal complesso della disciplina adottata al fine di regolare il processo di privatizzazione.

Le motivazioni illustrate dalla Corte costituzionale, anche se riferite in una pronuncia inerente l'attività svolta in sede di controllo, ben si attagliano alla attività che la Corte dei conti svolge in sede giurisdizionale avuto riguardo agli illeciti perpetrati da soggetti incardinati in enti pubblici economici e in società per azioni a prevalente capitale pubblico.

Ciò nonostante si deve rilevare che la Corte di cassazione, nelle numerose pronunce sulla giurisdizione, ha continuato a dare preferenza al criterio della peculiarità degli enti pubblici economici e delle società per azioni rispetto alle altre amministrazioni pubbliche ed ha, per lo più escluso la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di detti enti ritenendo mancante la chiara volontà del legislatore.

L'orientamento appena rappresentato si ritiene debba subire profonde modifiche alla luce del disposto della legge 27 marzo 2001, n. 97.

Passando ad esaminare la natura giuridica dell'Ente tabacchi italiani, si rileva innanzitutto che con il D.Lvo 9 luglio 1998, n. 283 è stato istituito l'Ente tabacchi italiani, ente pubblico economico, con sede in Roma. Al comma 2 dell'art. 1 si legge: l'ente svolge, dalla data di insediamento del consiglio di amministrazione... le attività produttive e commerciali già riservate o comunque attribuite all'amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato... restano riservate allo Stato le funzioni e le attività di interesse generale già affidate o conferite per effetto di disposizioni di legge all'amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato.

Pur essendo prevista la disciplina relativa all'entrate con riferimento alle norme del codice civile ed alle altre leggi relative alle persone giuridiche private, l'ente può avvalersi del patrocinio dell'avvocatura dello Stato, è sottoposto all'alta vigilanza del Ministero delle finanze che detta gli indirizzi programmatici.

Di detto ente, con una procedura meticolosa di intervento e vigilanza pubblica, viene disposta la trasformazione in una o più società per azioni, trasformazione avvenuta con atto notarile omologato dal Tribunale civile di Roma in data 19 luglio 2000.

Si tratta di società per azioni a totale capitale pubblico i cui agenti, per il disposto dell'art. 3 della legge 27 marzo 2001, n. 97, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti.

Ne consegue che sussistendo la giurisdizione della Corte dei conti sull'Ente tabacchi italiani S.p.a. la dichiarazione resa in qualità di terzo debitore dal rappresentante dell'ente in udienza diviene superflua.

(Omissis)»

Articoli 7 e 8 della legge 10 agosto 2002, n. 187

ANAS «Art. 7. — In attuazione delle disposizioni contenute nel capo III del titolo III della legge 28 dicembre 2001, n. 448, e per assicurare l'urgente realizzazione degli obiettivi ivi previsti, l'Ente nazionale per le strade ANAS è trasformato in società per azioni con la denominazione di: «ANAS Società per azioni - anche ANAS» con effetto dalla data dell'assemblea di cui al comma 7.

(*Omissis*)

— Il controllo della Corte dei conti si svolge con le modalità previste dall'articolo 12 della legge 21 marzo 1958, n. 259. L'ANAS S.p.a. può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'articolo 43 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni).

Riassetto del CONI «Art. 8. — L'ente pubblico Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) si articola negli organi, anche periferici, previsti dal decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242. Per l'espletamento dei suoi compiti si avvale della società prevista dal comma 2.

È costituita una società per azioni con la denominazione «CONI Servizi S.p.a.».

Il capitale sociale è stabilito in 1 milione di euro. Successivi apporti al capitale sociale sono stabiliti, tenuto conto del piano industriale della società, dal Ministro dell'economia e delle finanze, di intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali.

Le azioni sono attribuite al Ministero dell'economia e delle finanze. Il presidente della società e gli altri componenti del consiglio di amministrazione sono designati dal CONI. Il presidente del collegio sindacale è designato dal Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri componenti del medesimo collegio dal Ministro per i beni e le attività culturali.

L'approvazione dello statuto e la nomina dei componenti degli organi sociali previsti dallo statuto stesso sono effettuati dalla prima assemblea, che il Ministro dell'economia e delle finanze, di intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali, convoca entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

Entro tre mesi dalla prima assemblea, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, adottato di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, sono designati uno o più soggetti di adeguata esperienza e qualificazione professionale per effettuare la stima del patrimonio sociale. Entro tre mesi dal ricevimento della relazione giurata, il consiglio di amministrazione o l'amministratore unico della società, sentito il collegio sindacale, determina il valore definitivo del capitale sociale nei limiti del valore di stima contenuto nella relazione stessa e in misura comunque non superiore a *quella risultante* dall'applicazione dei criteri di cui all'articolo 11, comma 2, della legge 21 novembre 2000, n. 342. qualora il risultato della stima si rivelasse insufficiente, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze potranno essere individuati beni immobili patrimoniali dello Stato da conferire alla Coni Servizi S.p.a. A tale fine potranno essere effettuati ulteriori apporti al capitale sociale con successivi provvedimenti legislativi.

La pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del presente decreto tiene luogo degli adempimenti in materia di costituzione di società per azioni previsti dalle vigenti disposizioni.

I rapporti, anche finanziari, tra il CONI e la CONI Servizi S.p.a. sono disciplinati da un contratto di servizio annuale.

La CONI Servizi S.p.a. può stipulare convenzioni anche con le regioni, le province autonome e gli enti locali.

Il controllo della Corte dei conti sulla CONI Servizi S.p.a. si svolge con le modalità previste dall'articolo 12 della legge 21 marzo 1958, n. 259. La CONI Servizi S.p.a. può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'articolo 43 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni. (*omissis*)».

Corte di Cassazione, I Sezione Civile
Sentenza n. 12168 del 29 ottobre 1999

«*Motivi della decisione.* — Preliminarmente, va rilevata l'ammissibilità del ricorso principale, che la controricorrente contesta per assunto difetto di patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, che ha appunto proposto quel ricorso, notificato il 20 luglio 1998, per conto delle Poste Italiane S.p.A.

La trasformazione, che l'ente pubblico economico «Poste Italiane» (ancor prima Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni) ha avuto in società per azioni a decorrere dal 28 febbraio 1998, giusta delibera C.I.P.E. del 18 dicembre 1997, adottata a norma dell'art. 1, comma secondo, D.L. 1° dicembre 1993, n. 497, convertito in legge 29 gennaio 1994, n. 71, e dell'art. 2, comma 27, legge 23 dicembre 1996, n. 662, è trasformazione non coinvolgente la facoltà di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, che il citato e convertito decreto legge n. 497/1993 specificamente dispone per quell'ente all'art. 10, e che la giurisprudenza di questa Corte ritiene possa esprimersi senza la necessità di un apposito mandato alla stessa Avvocatura, non onerata peraltro della produzione del provvedimento del competente organo dell'ente, di autorizzazione del legale rappresentante ad agire o resistere in giudizio, assumendo essa «*ex lege*» i relativi posti di rappresentanza e difesa (v. Cass., sez. un., n. 8594/98 e n. 8587/97).

Tale facoltà, invero, è specificamente prevista dal sopraindicato art. 10, in un contesto normativo nel quale non soltanto si attua la trasformazione iniziale dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni nell'ente pubblico economico, denominato Poste Italiane, ma si dispone anche la stessa trasformazione di quest'ente in società per azioni, entro data determinata e tramite intervento del C.I.P.E. (art. 1 D.L. *cit.*, convertito in legge n. 71/94), così che quella previsione di facoltà di patrocinio dell'Avvocatura dello Stato si presenta riconoscibile per l'intero processo di privatizzazione dell'Amministrazione, sia in capo all'ente pubblico economico, che in capo alla sua nuova veste di società per azioni, e ciò, al di là di inconferenti comparazioni con impianti normativi di trasformazione di altri enti pubblici, o di pretesa attribuzione di un carattere formale e non anche sostanziale della privatizzazione attuata con riguardo all'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni». (*omissis*).

Nota dell'Avvocato generale
al Presidente dell'Ente Poste Italiane S.p.A. del 5 novembre 2002

«Caro Presidente,
 con sentenza n. 12168/99 la prima Sezione Civile della Corte di Cassazione ha deciso, tra l'altro, la questione della permanenza dello *ius postulandi* in favore delle Poste Italiane S.p.A. in capo alla Avvocatura dello Stato, ponendo in evidenza che «La trasformazione che l'ente pubblico economico Poste Italiane... ha avuto in Società per azioni a decorrere dal 28 dicembre 1998... è trasformazione non coinvolgente la facoltà di avvalersi del patrocinio della Avvocatura dello Stato, di cui all'art. 10 D.L. n. 497/1993 convertito con legge n. 71/1994».

Tale decisione riapre il tema che, dopo la trasformazione dell'Ente Poste in S.p.A., sembrava aver trovato una soluzione preclusiva del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, tratta anche dalla considerazione che per nessuno degli enti pubblici privatizzati era stata prevista la possibilità di continuare ad avvalersi del patrocinio della Avvocatura dello Stato.

Ora anche tale considerazione di tipo sistematico è venuta meno, come risulta evidente dalle disposizioni da ultimo adottate con riguardo a due enti di recente privatizzazione: ANAS e CONI per i quali l'art. 7, comma 11, e l'art. 8, comma 10, del decreto legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito nella legge 8 agosto 2002, n. 178, espressamente prevedono che l'ANAS S.p.A. e la CONI S.p.A. possono avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura Generale dello Stato, ai sensi dell'articolo 43 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611.

La situazione così delineata sembra tuttavia meritare la necessità per codesta Società di richiedere un chiarimento legislativo che possa valere anche a contenere rilevanti oneri economici connessi alla gestione del patrimonio.

Oltretutto una chiara scelta normativa al riguardo evita pericolose incertezze che, potendosi riflettere sulla stessa validità degli atti giudiziari, comportano ulteriori pregiudizi.

Con i migliori saluti >>>
Luigi Mazzella

INDIRIZZI IN TEMA DI PATROCINIO ERARIALE:
4 — I RAPPORTI CON LE REGIONI

Nel giugno/luglio 2002 gli avvocati distrettuali dello Stato portavano a conoscenza dei Presidenti delle giunte regionali la circolare 12 giugno 2002 n. 31 (1), con la quale l'Avvocato generale faceva il punto sul cosiddetto patrocinio facoltativo.

Di grande interesse è stata la posizione presa dalla Regione Autonoma Sardegna, che ha precisato la natura facoltativa del patrocinio erariale (2) e della Regione Umbria che ha messo in discussione, in funzione di alcuni elementi organizzativi propri dell'autonomia regionale.

I documenti che si pubblicano, intendono dar conto di un confronto istituzionale che, anche con la nomina dell'avvocato Mazzella a ministro per la funzione pubblica, dovrebbe trovare, attraverso il dialogo concreto, eventualmente nelle sedi della Conferenza Permanente Stato Regioni, il suo necessario punto di equilibrio.

G.F.

Lettera dell'Avvocato distrettuale dello Stato di Perugia del 18 giugno 2002

*Indirizzata al Presidente della Giunta Regionale,
 al Rettore dell'Università di Perugia e al Rettore dell'Università per stranieri*

« Per disposizioni dell'Avvocato generale dello Stato, si iniva copia della direttiva di cui alla circolare 12 giugno 2002 n. 31, unitamente alla documentazione alla stessa allegata.

Gli atti affrontano il complessivo tema del patrocinio degli Enti non statali o autonomi, ed obbligano ciascun Avvocato Distrettuale ad informare la Giustizia Contabile sulle riscontrate violazioni delle norme di legge, regolatrici della materia.

Per il futuro, questa Avvocatura non potrà quindi che *attenersi rigorosamente* alle istruzioni ricevute: dovrà cioè ricusare ogni forma di assistenza legale «alternativa», ed ogni modalità organizzativa di «selezione» degli affari, adempiendo agli obblighi che le impone il ruolo di titolare *ex lege* del patrocinio *organico ed esclusivo* degli Enti.

Poiché è ormai definitivamente acclarato dalla giurisprudenza (di recente, proprio per la Regione dell'Umbria e su impugnativa della stessa, anche da Cons.St. Sez. IV 6 maggio 2002 n. 2431) che la notifica presso l'Avvocatura dello Stato costituisce adempimento imposto alle parti private a pena di nullità, e poiché tale regola tassativa non può che ritenersi funzionale al carattere esclusivo delle conferite attribuzioni difensive, non essendo ipotizzabile ridurre il ruolo professionale dell'Istituzione statale a «mero tramite» di domiciliatazione nell'interesse di terzi, si impone sia la modifica di occasionali prassi illegittime pregresse, che ogni opportuno intervento degli Organi di vertice in indirizzo, allo scopo di garantire la piena osservanza della Legge.

Per parte sua, questa Avvocatura Distrettuale, come in passato, provvederà senza indugio a trasmettere copia degli atti notificati alla singola

Amministrazione interessata; quest'ultima, a stretto giro di posta, e comunque con l'urgenza di volta in volta segnalata, vorrà darsi carico di rimettere rapporto e documenti necessari alla difesa.

Solo nell'ipotesi in cui perverrà immediata notizia di deliberazione dell'*organo competente* sulla non opportunità di resistere in giudizio, ovvero, per i casi eccezionali e nelle forme indicate dalla legge, su motivata deroga al patrocinio, ovvero ancora nell'ipotesi di accertato e potenziale conflitto con lo Stato, l'Avvocatura si asterrà dalla costituzione, che, per evitare pregiudizi e decadenze all'Ente, e nel primario interesse dello stesso, dovrà essere resa possibile entro i termini segnalati, ed in fedele osservanza dell'obbligo generale di efficienza ed efficacia, che grava sui responsabili dei singoli procedimenti.

Come corollario della richiamata giurisprudenza, risulterà tassativamente preclusa la costituzione in giudizi introdotti con atti nullamente notificati solo presso la sede degli Enti, in quanto la conseguente sanatoria produrrebbe irreversibili danni all'interesse dell'Amministrazione.

In ossequio alle direttive ricevute, ogni eventuale comportamenti difforme sarà oggetto di segnalazione al Dipartimento per la Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla Procura Generale della Corte dei Conti, ad integrazione dell'iniziativa *già assunta* dell'Avvocato Generale dello Stato e per le determinazioni di competenza che gli Organi stessi riterranno di dover adottare.

L'Avvocato distrettuale
Giuseppe M. Dell'Aira 


Nota dell'Avvocato Distrettuale dello Stato di Cagliari del 27 settembre 2002

Indirizzata all'Avvocatura Generale sul patrocinio della Regione Sardegna

« Con riferimento al contenuto della circolare n. 46/2002 in data 26 settembre 2002 (qui pervenuta tramite la circolare n. 47/2002, pure in data 26 settembre 2002), si ritiene doveroso evidenziare che la norma riguardante il patrocinio della Regione Autonoma della Sardegna indicata da codesto G.U. nel secondo periodo del punto 1 della stessa circolare (art. 55 decreto del Presidente della Repubblica 19 maggio 1949 n. 250) è stata modificata con norma statale di pari rango, vale a dire con l'art. 73, 1° comma, del decreto del Presidente della Repubblica 19 giugno 1979 n. 348.

Detta norma, per quanto riguarda il patrocinio dell'Avvocatura, così recita: «... La Regione può inoltre avvalersi del patrocinio legale e della consulenza dell'Avvocatura dello Stato, a modifica del primo comma dell'art. 55 del decreto del Presidente della Repubblica 19 maggio 1949 n. 250».

Ciò stante, si riterrebbe necessario che la importante determinazione di cui è espressione la citata circolare n. 46/2002 tenesse comunque conto del regime di facoltatività del patrocinio emergente dal decreto del Presidente della Repubblica n. 348/1979, testè richiamato.

L'Avvocato distrettuale
Avv. Giovanni Caocci 

Lettera del Presidente della Regione Umbria del 4 luglio 2002
indirizzata all'Avvocato Generale dello Stato
e all'Avvocato distrettuale di Perugia

« Con la presente, si riscontra la nota n. 237/Amm. del 18 giugno 2002 dell'Avvocatura Distrettuale e l'allegata circolare n. 31/2002 dell'Avvocatura Generale dello Stato, respingendone recisamente sia il tenore che il contenuto.

Va rilevato infatti che le considerazioni ed i riferimenti che vi si leggono sono correlati alla gestione del contenzioso da parte di enti «non statali o autonomi», il cui ordinamento ricade pur sempre nella disciplina e nelle competenze dello Stato, mentre non possono riguardare — tanto più alla luce delle recenti modifiche costituzionali e della conseguente trasformazione istituzionale — i rapporti con le Regioni.

In particolare, risulta inaccettabile e comunque priva di fondamento l'affermazione contenuta nella allegata circolare, secondo cui «... neppure può a priori escludersi l'eventualità che l'apertura al patrocinio ad opera di legali del libero foro sia finalizzata a selezionare gli affari a tutto discapito dell'organo pubblico di difesa legale, o sia utilizzata per veicolare interpretazioni alternative a quelle seguite dall'Avvocatura dello Stato.».

In relazione a ciò si comunica di avere interessato per il tramite della Conferenza dei Presidenti delle Regioni i competenti livelli istituzionali.

Per quanto direttamente riguarda questa Regione, va sottolineato che essa, secondo criteri espressamente prestabiliti dalla Giunta e pienamente rispettosi della legge, lungi dal procedere ad un indiscriminato affidamento di cause a legali del libero foro, ha invece utilizzato il Servizio legale interno, da tempo istituito e potenziato nell'ambito della propria autonomia organizzativa, oltre che per aver comunque affidato all'Avvocatura dello Stato la maggior parte del contenzioso.

Da ciò è evidente che da un lato è assolutamente insussistente il lamentato danno erariale e che d'altro canto è piuttosto configurabile un sicuro risparmio per l'ente in termini di gestione economica del contenzioso stesso ed un evidente miglioramento del servizio.

Questa Amministrazione, che ha in tutti questi anni mantenuto in essere il rapporto con l'organo di patrocinio statale, valuta, anche alla luce della corrispondenza recentemente intercorsa, la necessità di procedere ad una nuova regolarizzazione di tale affidamento, coerente con il nuovo quadro costituzionale e istituzionale.

Ci riserviamo in proposito di concordare una apposita riunione ed inviamo distinti saluti.

Maria Rita Lorenzetti



Comunicato della Regione Umbria – Cessazione del patrocinio da parte dell’Avvocatura dello Stato a favore della regione

«Con delibera 6 novembre 2002, n. 1544, la giunta regionale dell’Umbria ha stabilito di non avvalersi ulteriormente del patrocinio dell’Avvocatura dello Stato di cui alla delibera del C.R. n. 1329 dell’8 ottobre 1979, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 30 dicembre 1979, n. 354, a decorrere dal 1° febbraio 2003»

Lettera dell’Avvocato generale del 7 gennaio 2003 indirizzata al Presidente della Regione Umbria e all’Avvocato distrettuale di Perugia

«Con comunicazione pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 300 del 24 dicembre 2002, è stato reso noto che «Con delibera 6 novembre 2002, n. 1544, la giunta regionale dell’Umbria ha stabilito di non avvalersi ulteriormente del patrocinio dell’Avvocatura dello Stato di cui alla delibera del C.R. n. 1329 dell’8 ottobre 1979, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana del 30 dicembre 1979, n. 354, a decorrere dal 1° febbraio 2003.»

Nel prendere atto di tale determinazione e nello spirito di collaborazione interistituzionale, onde evitare il pregiudizio di eventuali nullità processuali, si ritiene opportuno far presente che, ai fini delle revoca del patrocinio, è necessario provvedere mediante l’adozione di un atto uguale e contrario a quello con cui il patrocinio stesso è stato conferito (*id est*, delibera del Consiglio regionale).

L’Avvocato generale f.f.

INDIRIZZI IN TEMA DI PATROCINIO ERARIALE: 5 — SCHEDA INFORMATICA

La scheda sul patrocinio dell'Avvocatura dello Stato sul sito Internet in fase di costruzione è un vero e proprio IPERTESTO e consta di una pagina di presentazione, nella quale sono brevemente e sinteticamente individuati tutti i soggetti pubblici e privati rappresentati e difesi dalla Avvocatura.

Da questa pagina iniziale è possibile raggiungere, con numerosi «link» (i c.d. collegamenti ipertestuali),

a) le altre «pagine» principali, cioè quella del patrocinio obbligatorio, quella del patrocinio autorizzato e quella del patrocinio delle Regioni ordinarie e a statuto speciale

b) tantissimi altri documenti, la cui lettura si rende necessaria e/o opportuna, nel corso della «navigazione» sulle diverse pagine, costituiti

– dalle disposizioni normative relative al patrocinio

– da sentenze della Corte Costituzionale

– da massime di giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato

– da circolari dell'Avvocato Generale (ad esempio, la circolare ultima sul patrocinio)

– da pareri della Avvocatura dello Stato sul patrocinio di enti pubblici(es.: l'Università degli Studi)

– da articoli di dottrina vari.

Si tratta di un primo tentativo di dare sistemazione ad una materia complessa come il patrocinio, utilizzando le notevoli potenzialità del mezzo informatico, rendendo immediatamente disponibile un immenso materiale che, altrimenti, dovrebbe essere ricercato di volta in volta sulle riviste giuridiche o sul CED della Cassazione (Easy Find), agevolando il lavoro non solo degli avvocati dello Stato, ma anche di tutti gli utenti Internet.

In futuro, si potrebbe dare ulteriore impulso e preparare altre «pagine», in modo che sia possibile raccogliere organicamente il materiale normativo, giurisprudenziale, dottrinario e la prassi amministrativa che si è formata sulle questioni più rilevanti di cui si occupa la Avvocatura dello Stato o quelle di maggior interesse «operativo» (si pensi ad una pagina sulla c.d. legge Pinto, sulle posizioni assunte dalla Avvocatura in materia di responsabilità della p.a. per emotrasfusioni, sulle c.d. quote latte, sulle somme lotto, nonché sugli altri affari seriali attualmente in esame).

Questa modalità di presentazione degli argomenti può rilevarsi estremamente utile sia a fini di coordinamento delle attività degli avvocati dello Stato, sia per ricostruire e tenere sotto controllo lo stato del contenzioso dello Stato e degli altri enti difesi dalla Avvocatura, tenuto conto che la tradizionale (e unanimemente apprezzata) Rivista quinquennale della Avvocatura da molti anni non viene pubblicata, sicché si potrebbe pensare di raccogliere sul sito Internet le tesi che l'Avvocatura ha sostenuto in un certo periodo e le posizioni della giurisprudenza.

Sotto questo profilo non costituirebbero un problema le modifiche legislative e giurisprudenziali, essendo Internet – per sua natura – un sistema del tutto «flessibile» e «aperto», in grado di adeguarsi a tutti i cambiamenti.

Da ultimo, il sito Internet potrebbe divenire uno spazio in cui poter «ospitare» un «Forum» di discussione per insigni giuristi, una vetrina, da questo punto di vista, del tutto straordinaria, tenuto conto delle rilevanti questioni di cui si occupa l'Avvocatura dello Stato.

Avv. Vincenzo Rago

Il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato

L'Avvocatura dello Stato rappresenta e difende in giudizio **gli organi costituzionali** (Presidenza della Repubblica, Camera e Senato, Governo, Corte Costituzionale, Consiglio di Stato, Corte dei Conti, C.N.E.L., ecc.), **gli organi giudiziari** (Cassazione, Corti di Appello, ecc.) e tutte le *amministrazioni dello Stato*, in modo esclusivo ed obbligatorio (c.d. *patrocinio obbligatorio*), e le *Regioni a statuto speciale* ex art. 1 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, nonché varie *amministrazioni pubbliche non statali ed enti sovvenzionati* (c.d. *patrocinio autorizzato*), sottoposti a tutela od anche solo a vigilanza dello Stato, tra i quali, in primo luogo,

diverse Regioni a statuto ordinario (*c.d. patrocinio speciale delle Regioni a statuto ordinario*), ex art. 107 del decreto del Presidente della Repubblica n. 616/1977; l'Avvocatura rappresenta e difende, poi, alcuni **organismi internazionali** (ad esempio, la *Commissione UE*, la *BEI Banca Europea per gli Investimenti*, la *N.A.T.O.* e la *F.A.O.*); è prevista, altresì, la possibilità per l'Avvocatura di assumere la *rappresentanza e difesa dei pubblici impiegati* «nei giudizi civili e penali che li interessano per fatti e cause di servizio, qualora le amministrazioni o gli enti ne facciano richiesta e l'Avvocato Generale dello Stato ne riconosca la opportunità» (art. 44 R.D. n. 1611/1933 cit.).

In virtù di quanto previsto dall'art. 48 del R.D. n. 1611/1933, l'Avvocatura dello Stato rappresenta e difende anche amministrazioni estere, quale, ad esempio, il *consolato di uno stato straniero* od anche uno Stato straniero (il Senegal, ex decreto del Presidente della Repubblica 19 luglio 1996)

Particolare rilievo assume la difesa dell'Avvocatura dello Stato a favore delle Regioni e degli enti regionali (*l'ente parco nazionale di Veio* e tutti gli altri *enti parco nazionale*), alla luce della *legge di modifica del titolo V della Costituzione*.

Oggi, l'Avvocatura dello Stato difende **le c.d. autorità indipendenti** (Autorità garante per la concorrenza e il mercato, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Autorità per i servizi di pubblica utilità per l'energia elettrica ed il gas e per le telecomunicazioni, Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, CONSOB - Commissione nazionale per società e la borsa, Garante per la radiodiffusione e per l'editoria, Garante protezione dati personali, Commissione di garanzia per l'attuazione della legge 12 giugno 1990, n. 146 sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ecc.), **alcune società per azioni a partecipazione pubblica** (come, ad esempio, *l'ANAS* ed il *CONI*) e **diversi altri soggetti privati** (ad esempio le *fondazioni liricosinfoniche*).

Negli ultimi anni, *il ruolo dell'Avvocatura dello Stato si è andato modificando*, in modo flessibile, in aderenza all'*evoluzione dell'ordinamento statale e regionale*, anche in relazione alla diversa posizione che lo Stato e le Regioni hanno assunto di fronte alla Comunità Europea.

Recentissimamente l'attività istituzionale dell'Avvocatura dello Stato si è arricchita, per effetto del capo I del *decreto-legge n. 210 dell'11 settembre 2002* – di modifica della legge n. 89 del 2001 (*c.d. legge Pinto*, recante norme in materia di equa riparazione per la durata irragionevole dei processi) – che ha previsto una fase precontenziosa necessaria, quale condizione di procedibilità dell'azione, attribuendo all'Avvocatura dello Stato la potestà di concludere accordi transattivi con i privati cittadini che lamentano la eccessiva durata di un procedimento giurisdizionale.

Il patrocinio obbligatorio — L'Avvocatura dello Stato, oltre che l'attività consultiva (n.d.r.: fare link alla pagina relativa) svolge attività di rappresentanza, patrocinio ed assistenza in giudizio in virtù di quanto previsto dal *T.U. 30 ottobre 1933, n. 1611*, con le modalità previste dal relativo regolamento approvato con *r.d. n. 1612/1933*, in favore delle «Amministrazioni dello Stato (*art. 1 del T.U. cit.*), delle Regioni, nonché di vari Enti pubblici (*art. 43 T.U. cit.*, così come modificato dagli articoli 10 e 11 della *legge n. 103/1979*).

Si intende per patrocinio obbligatorio (vedi, sul punto, le pagine del libro «*Lo stato in giudizio*» di *Pietro Pavone*, Ed. Editoriale Scientifica) l'attività di rappresentanza e difesa in giudizio resa dall'Avvocatura dello Stato in favore delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo», (*art. 1 T.U. cit.*), per le quali il patrocinio è, appunto obbligatorio ed esclusivo, con applicazione delle regole del *c.d. foro dello Stato* di cui all'*art. 6 del T.U. n. 1611/1933* (fare link alla pagina relativa avv. Gallo) nonché quelle della notifica degli atti giurisdizionali presso l'Avvocatura *ex art. 11 del T.U. n. 1611/1933* (fare link alla pagina Di Gallo).

L'esclusività e l'obbligatorietà del patrocinio dell'avvocatura valgono per tutte le controversie in cui sia parte, davanti a qualsiasi giudice - ordinario od amministrativo - una amministrazione statale, che non potrebbe chiedere l'assistenza di avvocati del libero foro, se non per in casi «assolutamente eccezionali» (*art. 5 del T.U. n. 1611/1933*).

Le dette regole, poi, si applicano per il patrocinio che viene effettuato a favore di tutte le Amministrazioni statali (lo Stato, nel suo complesso, tutti i Ministeri - cfr. ora il *d.lgvo n. 300 del 1999* e la *legge di modifica n. 317/2001*), e delle Amministrazioni ad ordinamento

autonomo (qual era, ad esempio, l'AIMA prima della sua soppressione e della contestuale istituzione dell'AGEA ente pubblico non economico (cfr *giurisprudenza*), nonché per tutti gli organi comunque inseriti nella organizzazione statale, quale, ad esempio, il *Commissario Straordinario per l'Albo degli Psicologi*, il *Collegio Regionale Elettorale di Garanzia*, l'*A.I.M.A.* prima della sua soppressione, l'*ANAS* prima della sua trasformazione.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ritenuto, poi, che le stesse regole valgono anche per il patrocinio delle Autorità indipendenti, che sono state ritenute inserite nello Stato, ancorché dotate di una particolare autonomia (cfr *CdS Sez., sez. VI, 25 novembre 1994, n. 1716*).

Molto importante è la regola, secondo la quale, nell'esercizio della attività di rappresentanza ed assistenza in giudizio, a differenza degli avvocati del libero foro, gli Avvocati dello Stato non hanno bisogno di alcun mandato, essendo sufficiente che, in udienza, facciano constare la propria qualità. (*art. 1 r.d. n. 1611/1933*, così come interpretato dalla pacifica giurisprudenza sia del *Consiglio di Stato* che della *Cassazione*, che ha anche ritenuto la questione di costituzionalità manifestamente infondata, avendo dunque ritenuto la disposizione in esame *costituzionalmente legittima*).

Altre caratteristiche del patrocinio svolto dagli avvocati dello Stato sono che ad essi, non è attribuito il potere di disporre del diritto sostanziale (vedi, sul punto, *il libro del Pavone* citato), mentre, a differenza degli avvocati del libero foro, hanno il potere di disposizione della lite, nel senso che sono autonomi nella gestione tecnica della stessa (link GALLO).

Inoltre, essi sono mandatari speciali della Amministrazione, sicché anche nei casi in cui fosse richiesto un mandato speciale, essi non ne hanno bisogno, essendo sufficiente che essi facciano constare in udienza la loro qualità di avvocati dello Stato.

Per quanto concerne la questione della difesa del sindaco ufficiale di governo, la giurisprudenza è orientata nel senso di ritenere che l'art. 1 del T.U. 30 ottobre 1933, n. 1611 «si riferisce alle amministrazioni dello Stato in senso proprio, ossia agli uffici o complessi di uffici facenti parte della struttura organica dell'ente Stato e, dunque, la disposizione stessa non trova applicazione nel caso di organi di altri enti che esercitino funzioni statali, come avviene per il sindaco che agisce in veste di ufficiale di governo, con la conseguenza che deve considerarsi rituale la notifica di un ricorso presso la casa comunale anziché presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato competente (*C. Stato, sez. V, 27 ottobre 1986, n. 568*).

Nessun mandato e nessuna delibera di autorizzazione è poi richiesta anche per la costituzione di parte civile a favore di Amministrazioni dello Stato. Ed infatti, dopo una isolata pronuncia contraria della *Cassazione*, prontamente commentata in modo critico (nota dell'avv. *Wally Ferrante sulla Rassegna dell'Avvocatura dello stato*, che ricostruisce le diverse modalità del patrocinio prestato dalla Avvocatura dello Stato) la *Cassazione è ora pacificamente orientata* nel senso di ritenere che «Gli avvocati dello Stato, per compiere gli atti del loro ministero, non hanno bisogno di una procura dell'amministrazione che essi rappresentano, essendo sufficiente che “consti della loro qualità”, tenuto conto che nel mandato loro conferito ex lege è compreso anche il potere di costituirsi parte civile nei procedimenti penali (cfr, in particolare *Cass Sez. V, 7 ottobre 1999 n. 11441 in Rass. Adv. Stato, 1999, 526, con nota adesiva dell'avv. Paolo di Tarsia di Belmonte*)».

Il patrocinio c.d. autorizzato — L'Avvocatura dello Stato, in aggiunta al *patrocinio obbligatorio* in favore delle Amministrazioni dello Stato, può essere autorizzata ad assumere la rappresentanza e difesa anche di altre amministrazioni pubbliche non statali e di enti pubblici, così come disposto *dall'art. 43 del T.U. n. 1611/1933 (c.d. patrocinio autorizzato)*

Condizione necessaria per l'esercizio di questo patrocinio è la esistenza di un **provvedimento di autorizzazione** che, in virtù di quanto disposto dall'art. 43 *cit.*, può essere costituito da una «disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con regio decreto».

La legge 12 gennaio 1991, n. 13 prevede oggi che questa deliberazione sia presa con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministro della Giustizia e dell'Economia e delle Finanze (ex Ministro del Tesoro).

Quando interviene il detto provvedimento, la rappresentanza e la difesa sono assunte dall'Avvocatura **in via organica ed esclusiva** (art. 43 del t.u. così come modificato dall'art. 11

della legge n. 103/1979) (vedi *Cass. Sez. 1 n. 5183 del 4 maggio 1993*) e, fatta salva la ipotesi di un conflitto (cfr. *Cass. SS.UU. n. 11296 del 28 ottobre 1995*), si applicano le stesse regole del patrocinio obbligatorio (FARE LINK ALLA PAGINA DI GALLO): dall'esame di queste disposizioni, e nonostante qualche residua *incertezza in giurisprudenza*, può ben dirsi che è ormai venuta meno la tradizionale distinzione tra patrocinio obbligatorio e facoltativo dell'avvocatura dello stato, essendo, invece, più corretto parlare di patrocinio «autorizzato» (vedi *giurisprudenza sull'art. 43 del T.U. cit.*).

Così, si parla di patrocinio autorizzato per l'ANAS, dopo le modifiche in virtù delle quali essa, da Azienda inserita nella organizzazione statale – istituita con D.Lg. 27 giugno 1946, n. 38 – organo dello Stato senza personalità giuridica, con patrocinio affidato all'Avvocatura dall'art. 51 del D. Lg. 17 aprile 1948, n. 547 – è divenuta prima ente pubblico economico – ente nazionale per le strade con *D.Lgs 26 febbraio 1994, n. 143*, ridenominato ANAS con art. 9 del D.L. 26 gennaio 1995, n. 24 (statuto approvato con d.P.R. 21 aprile 1995, n. 242).

Ora l'ANAS è stata trasformata in società per azioni a partecipazione pubblica dall'art. 7 comma 11 della *Legge 8 agosto 2002, n. 178* (di conversione in legge con modifiche del D.L. 8 luglio 2002, n. 138), disposizione che, contrariamente a quanto era avvenuto in passato per altri enti pubblici divenuti società per azioni (ad esempio *le Ferrovie dello Stato* e, con qualche condizione, *le Poste Italiane*), ha conservato il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, prevedendo, appunto che «L'ANAS Spa può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'articolo 43 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni».

Questa «inversione» di tendenza del legislatore è stata confermata anche per il CONI, pure trasformato in società per azioni a partecipazione pubblica dall'art. 7 della *Legge 8 agosto 2002, n. 178*, che ha appunto affidato con disposizione innovativa rispetto al passato – il patrocinio all'Avvocatura dello Stato.

E' poi interessante esaminare l'evoluzione del patrocinio delle **Università degli Studi** per le quali la giurisprudenza non ha mai dubitato della natura di amministrazione dello Stato, con conseguente affidamento del patrocinio «obbligatorio» alla Avvocatura ed applicazione delle norme sul «foro dello Stato» e della notifica degli atti giudiziari presso la competente Avvocatura dello Stato ex art. 11 del R.D. n. 1611/1933 (ex art. 56 *R.D. 31 agosto 1933, n. 1592*).

Ora, la Legge n. 168/1989 ha concesso alle Università la autonomia cd. statutaria e la giurisprudenza si sta ponendo il problema se tale autonomia ha fatto venire meno anche la applicabilità delle norme sul patrocinio.

Proprio di recente, l'Avvocatura dello Stato, *in un articolato parere* ha ribadito il carattere esclusivo del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato nei confronti delle Università, confermando quanto già affermato in due precedenti consultazioni dell'agosto 2000 (*per l'Università*) e del settembre 2000 (*per l'Istituto Universitario Navale di Napoli*), precisandosi espressamente che *in giurisprudenza* anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 186/89 è stato costantemente ribadito che «ai sensi dell'art. 56 del R.D. 31 agosto 1933, n. 1592 e dell'art. 43 del D.R. 30 ottobre 1933, n. 1611, come modificato dall'art. 11 della legge 3 aprile 1979, n. 103, la rappresentanza e difesa in giudizio di un'Università degli Studi statali, ove non sussista conflitto con lo Stato o con le Regioni, spetta "ope legis" all'Avvocatura dello Stato, mentre può essere affidata ad un difensore del libero foro in forza di apposita e motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza» (cfr. da ultimo Cass. 1086/2001 e prima Cass. 13292/99 e Cass. 7649/97) che «le Università statali, al pari degli altri istituti statali di istruzione superiore, costituiscono organi dello Stato muniti di personalità giuridica, essendo inseriti nell'organizzazione statale» (Cass. 13292/99 *cit.*) ed in ragione di ciò si è ritenuta la nullità della notificazione della citazione compiuta presso la sede dell'Università e non «dell'Avvocatura dello Stato» (Cass. 8877/97).

Interessanti sono anche le vicende normative e giurisprudenziali che hanno riguardato le varie **autorità indipendenti**, fenomeno di grande rilevanza, a seguito della evoluzione dello Stato, così come è stato ben evidenziato in un recente *intervento dell'Avvocato Generale dello Stato*.

Il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato a queste autorità, pacificamente riconosciuto dalla *giurisprudenza*, può senz'altro garantire il necessario equilibrio tra le varie Amministrazioni pubbliche, contribuendo anche a risolvere gli eventuali contrasti di interesse che potrebbero venire in luce.

Gli enti in relazione ai quali è stato applicato l'art. 43 sono numerosissimi, così come risulta dall'elenco riportato nel quale è indicata anche la norma con la quale il patrocinio è stato concesso (o, in alcuni casi, revocato: A.C.I., Automobile Club Italiano, ente E.U.R., IRI, Ufficio Italiano Cambi, ecc), tenuto conto che tale forma di patrocinio è quella che si utilizza per tutte le Amministrazioni pubbliche diverse da quelle «statali».

La quantità e la qualità degli enti diversi dallo Stato che sono difesi dall'Avvocatura dello Stato – tra tutti quelli individuati nell'elenco su indicato, piace, in questa pagina, ricordare, le diverse A.DI.SU. – Aziende di diritto allo studio (ad esempio l'*A.DI.SU. della Università di Bologna*), le *Agenzie fiscali*, l'*A.G.E.A. – Agenzia per le erogazioni in agricoltura*, l'*A.R.A.N. – Agenzia Rappresentanza Negoziale per le Pubbliche Amministrazioni*, la *Croce Rossa Italiana*, l'*E.N.A.C. – Ente Nazionale Aviazione Civile*, l'*I.C.E. – Istituto per il Commercio con l'Estero*, l'*I.S.T.A.T.*, l'*I.S.P.S.E.L. – Istituto Superiore per la Previdenza e la Sicurezza sul Lavoro*, l'*Istituto Poligrafico e la Zecca dello Stato*, l'*Istituto per i Servizi Assicurativi all'Estero – S.A.C.E.*, ecc. – sono tali che, effettivamente, come è stato di recente sostenuto in vari articoli giornalistici, l'Avvocatura dello Stato è «il più grande studio legale italiano», in grado di offrire un contributo nella interpretazione delle norme e nella evoluzione del nostro ordinamento statale.

Una particolare vicenda ha interessato le **Autorità portuali**, le quali, dopo la loro trasformazione per effetto della *legge 28 gennaio 1994, n. 84*, hanno ottenuto il patrocinio con *DPCM 4 dicembre 1997*.

Prima della formale concessione del patrocinio, molti erano stati i dubbi e le discussioni sulla reale natura di questi soggetti che secondo alcuni avevano natura privatistica e, come tali, privi del patrocinio della Avvocatura. Interessante il *parere del Comitato Consultivo* dell'Avvocatura con cui si attribuisce a dette Autorità la natura di Enti-organi statali e, dunque, soggetti al patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura ex art. 1 del R.D. n. 1611/1933 (da ultimo si segnala il Decreto 3 maggio 2000 che detta norme per la liquidazione del patrimonio della gestione «Bilancio speciale per gli uffici del lavoro portuale» ex art. 16 Legge n. 472/99 che prevede la possibilità per il liquidatore di chiedere pareri all'Avvocatura dello Stato da acquisirsi tramite il Ministero dei Trasporti).

Altra questione è quella che concerne *rappresentanza e difesa dei pubblici impiegati* da parte dell'Avvocatura dello Stato, difesa ammessa dall'*art. 44 R.D. n. 1611/1933* per l'Avvocatura.

Anche per questo particolare tipo di patrocinio, la giurisprudenza è pacificamente orientata nel senso di non ritenere necessario alcun mandato, così come anche è stato ritenuto dall'avv. Paolo Di Tarsia di Belmonte in un articolo (1) di commento ad una ordinanza del Tribunale di Roma che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionalità *ex adverso* sollevata.

Il patrocinio delle Regioni a statuto speciale e a statuto ordinario

Regioni a statuto speciale — La fonte del patrocinio obbligatorio ed esclusivo dell'Avvocatura dello Stato a favore delle Regioni a statuto speciale (Trentino Alto-Adige, Friuli Venezia-Giulia, Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta) è costituita dalle varie disposizioni contenute nei singoli statuti, approvati, come è noto, con legge costituzionale, nonché nelle diverse disposizioni di attuazione.

In questi casi, il patrocinio viene esercitato con le modalità previste dall'*art. 1 del R.D. n. 1611/1933*.

La legittimità costituzionale di alcune delle disposizioni che attribuiscono il patrocinio delle Regioni a statuto speciale è stata esaminata con riferimento *alla Regione Sicilia* e *alla*

(1) Paolo di Tarsia di Belmonte, *La difesa degli impiegati ed agenti delle Amministrazioni dello Stato a norma dell'art. 44, r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611*, in questa *Rassegna*, 1995, 515 e segg.

Regione Sardegna, ma le questioni di legittimità costituzionale sono state ritenute infondate, essendo stato correttamente ritenuto dalla Corte Costituzionale che non vi è alcuna limitazione o lesione della autonomia regionale.

La sussistenza del patrocinio obbligatorio per le Regioni a statuto speciale comporta la applicabilità degli stessi principi del patrocinio delle Amministrazioni statali e, dunque, *la non necessità del mandato e l'obbligo di notifica degli atti giudiziari presso la competente Avvocatura dello Stato*.

L'esame delle diverse disposizioni normative, però, deve fare ritenere che, anche per le Regioni a statuto speciale, per le quali, come detto, il patrocinio è nato ed è stato concepito come obbligatorio ed esclusivo, è necessario operare delle distinzioni, con riferimento alle diverse situazioni che nel corso degli anni sono maturate:

REGIONE FRIULI-VENEZIA GIULIA — la regola fondamentale sul patrocinio si trova nel *d.P.R. 23 gennaio 1965, n. 78* (G.U. 5 marzo 1965, n. 57) emanato in applicazione dell'art. 65 dello Statuto speciale (la legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1). Successivamente le norme dello statuto sono state modificate con *d.P.R. 1978 n. 469*, contenente norme integrative dello statuto, con il quale è stato stabilito che la Regione Friuli può affidare il patrocinio anche a propri dipendenti; vedere anche la *legge regionale 22 agosto 1968 n. 30*, che regola i casi di affidamento del patrocinio ad un avvocato della Regione, nei casi in cui il patrocinio non è affidato alla Avvocatura dello Stato, precisando che ciò può avvenire solo in casi legislativamente stabiliti; *legge regionale 1° marzo 1988, n. 7, art. 244*; *legge regionale 22 maggio 1986, n. 22* che tra i compiti dell'ufficio legislativo comprende anche la trattazione degli affari contenziosi e quello di curare i rapporti con i difensori, quando il patrocinio non è affidato all'Avvocatura dello Stato.

REGIONE SARDEGNA (d.P.R. 19 maggio 1949, n. 250, G.U. 27 maggio 1949, n. 121 S.O.; ed anche *d.P.R. 19 giugno 1979, n. 348*, G.U. 9 agosto 1979, n. 218); vedere anche la *legge regionale 26 agosto 1988, n. 32, art. 11*, che rende possibile l'affidamento del patrocinio anche ad avvocati esterni.

REGIONE SICILIANA (D.Lgs. 2 marzo 1948, n. 142 G.U. 22 marzo 1948, n. 68); vedere anche la *legge regionale della Sicilia 23 marzo 1971, n. 7*. Con riferimento alla Regione Sicilia, occorre esaminare una questione, collegata alla struttura interna degli assessorati che, *per pacifica giurisprudenza*, hanno una particolare autonomia, della quale si deve tenere conto in sede di notifica degli atti giudiziari ed in sede di esercizio del patrocinio da parte della Avvocatura dello Stato. In particolare, la Cassazione ha ritenuto che «la Regione Sicilia, per quanto concerne l'attività amministrativa, non ha una propria soggettività unitaria, facendo essa capo ai singoli assessori, cui nell'ambito delle rispettive funzioni è attribuita una propria competenza con rilevanza esterna, talché ciascun assessore è legittimato a stare in giudizio per il ramo di attività amministrativa che a lui fa capo» (Cass. SS.UU n. 2080 del 23 febbraio 1995).

REGIONE TRENINO ALTO-ADIGE (*d.P.R. 1° febbraio 1973, n. 49*, G.U. 31 marzo 1973, n. 84 S.O.; norme di attuazione dello statuto, *d.P.R. 30 giugno 1951, n. 574*, G.U. 27 luglio 1951, n. 170); vedere anche legge regionale 11 giugno 1987, n. 5, relativa alle competenze della Giunta che, tra l'altro, «provvede alla trattazione delle cause non rientranti nelle competenze di patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi degli artt. 39-41 del decreto del Presidente della Repubblica 1° febbraio 1973, n. 49, eventualmente anche con il ricorso a legali esterni all'amministrazione».

REGIONE VALLE D'AOSTA (*L. 16 maggio 1978, n. 196*, G.U. 23 maggio 1978, n. 141).

Regioni a statuto ordinario — Per quanto concerne le Regioni a statuto ordinario, la fonte del patrocinio è costituita dall'art. 107 del d.P.R. n. 616/1977 quando il patrocinio viene affidato nei singoli casi, ovvero da una delibera di carattere generale emessa in virtù di quanto previsto dall'art. 10 della legge n. 103/1979, qualora la Regione stabilisca di affidare il patrocinio alla Avvocatura dello Stato in via generale.

Come è stato, proprio di recente, chiarito in apposita *circolare* dell'Avvocato Generale, «altra forma di patrocinio del quale l'Avvocatura dello Stato può divenire titolare è quello che potrebbe definirsi **patrocinio speciale delle Regioni a Statuto ordinario** per il fatto che non nasce né da una ontologica necessità di fruire del suo patrocinio, né da una eteronomia

determinazione che autorizza l'Avvocatura a patrocinare enti diversi dalle Amministrazioni statali, ma sorge da una manifestazione autonoma e spontanea dell'ente in questione che, sulla base di una previsione normativa che gli conferisce la relativa facoltà, decide di affidarsi al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato».

Quando la Regione a statuto ordinario (o l'ente regionale) ha stabilito di avvalersi del patrocinio della Avvocatura (c.d. momento genetico), il patrocinio ha lo stesso carattere e viene esercitato con le stesse modalità che sono connaturali a tutto il patrocinio reso dalla Avvocatura: come viene chiarito nella circolare sopra richiamata, «caratteri fondamentali ed inderogabili del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato sono quelli della organicità ed esclusività consistenti, rispettivamente, nello stabilirsi col rapporto di patrocinio di un rapporto di medesimezza organica col soggetto patrocinato, sicché nell'ambito di tale rapporto il soggetto patrocinato è rappresentato per ogni profilo senza necessità di specifico mandato dalla Avvocatura dello Stato, e nella impossibilità di affidare il proprio patrocinio a legale diverso dall'Avvocatura dello Stato o di affiancare all'Avvocatura dello Stato altro legale».

Si tratta di un principio che la giurisprudenza ha avuto modo di precisare numerose volte, con riferimento a tutti i soggetti pubblici rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, sia le Amministrazioni statali e *gli organi comunque inseriti nell'organizzazione statale*, come si è avuto modo di chiarire nella pagina relativa, sia gli enti difesi ex art. 43 del R.D. n. 1611/1933 – così è, ad esempio, per l'*E.R.S.A.P. – Ente di Sviluppo Agricolo della Regione Puglia*, per l'*E.A.S. – Ente Acquedotti Sicilia*, prima che il patrocinio venisse revocato, per i vari *enti di sviluppo agricolo*, in relazione ai quali ultimi la giurisprudenza ha chiarito che, pur non richiedendosi alcun mandato, non si applicano le regole del foro erariale e della necessaria notifica degli atti giudiziari presso l'Avvocatura dello Stato.

Un problema affrontato dalla giurisprudenza è quello della compatibilità delle disposizioni di cui all'art. 10 della legge n. 103/1979 con quelle di cui all'*art. 107 del d.P.R. n. 616 del 1977*, disposizioni che, come evidenziato dalla giurisprudenza della Cassazione, in via generale, includono le Regioni a statuto ordinario tra gli enti dei quali l'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa, mentre l'art. 10 della legge n. 103 del 1979 prevede un particolare procedimento attraverso il quale le menzionate Regioni possono ottenere l'applicazione dell'intero regime processuale speciale di assistenza legale e di patrocinio valevole «*ex lege*» per le amministrazioni dello Stato (cfr *Cass., SS.UU., n. 9523 del 4 novembre 1996*).

Molte sono state, nel corso degli anni, le discussioni e le osservazioni sull'argomento (si veda, ad esempio, l'articolo dell'avv. *Giuseppe Albenzio*); anche la giurisprudenza ha più volte ritenuto che il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato dovrebbe essere considerato come una sorta di patrocinio diverso da quello che l'Avvocatura esercita nei confronti delle Amministrazioni dello Stato.

Negli ultimi anni, però, la Cassazione ha ormai affermato il principio secondo il quale, quando l'Avvocatura rappresenta e difende una delle regioni a statuto ordinario con il sistema di cui all'art. 10 della legge n. 103/1979 (delibera di carattere generale), non è necessario, per i singoli giudizi, uno specifico mandato all'Avvocatura stessa, essendo, invece, necessario uno specifico provvedimento (talvolta soggetto al visto degli organi di vigilanza), nel caso in cui la Regione voglia escludere tale rappresentanza, per affidarla a privati professionisti. Da ciò consegue che l'Avvocatura dello Stato, ove agisca in giudizio per una Regione, non avendo necessità di apposito mandato, non è neanche onerata della produzione del provvedimento del competente organo regionale di autorizzazione del legale rappresentante ad agire o resistere in giudizio (*Cass. SS.UU. n. 9523 del 4 novembre 1996*, già citata; vedi la *giurisprudenza* sull'argomento).

Lo stesso dicasi per gli enti regionali di sviluppo agricolo che abbiano espressamente dichiarato la propria volontà di affidare il patrocinio all'Avvocatura dello Stato (cfr *giurisprudenza della Cassazione*).

Il principio è, dunque, che tutte le volte che l'Avvocatura dello Stato rappresenta e difende una determinata Amministrazione non ha bisogno di alcun mandato o procura essendo, come è noto, sufficiente che l'Avvocato dello Stato presente in udienza faccia constare la propria qualifica (cfr *Cassazione* che ha affrontato il problema del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato a favore degli assessorati della Regione Sicilia).

Sotto questo profilo, particolarmente interessante è osservare che, quando la singola Regione ha stabilito di avvalersi del patrocinio della Avvocatura dello Stato ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 legge n. 103/1979, si applicano tutte le disposizioni in materia di domicilio legale e di notifica degli atti giudiziari, così come ritenuto dalla *pacifica giurisprudenza*.

Quando la singola Regione non abbia emesso la deliberazione di carattere generale di affidamento del patrocinio alla Avvocatura dello Stato, la giurisprudenza ha chiarito che «la disciplina di cui al citato art. 107 del d.P.R. n. 616/1977 non è stata abrogata dalla disciplina successiva del 1979 di tal che, nel caso in cui la Regione non emetta la deliberazione di cui al citato art. 10, è inapplicabile la norma speciale del secondo comma dell'art. 11 del R.D. n. 1611 del 1933, prescrivente la notificazione, anche delle sentenze, presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato (cfr. Cass., SS.UU., n. 8648 del 3 ottobre 1996).

Peraltro la *Cassazione* ha confermato il principio secondo cui, quando la Avvocatura dello Stato rappresenta e difende in giudizio una Regione a statuto ordinario, non ha bisogno di alcun mandato.

Può essere utile richiamare alcuni dei provvedimenti con i quali è stato affidato alla Avvocatura dello Stato il patrocinio delle Regioni a statuto ordinario:

– **REGIONE ABRUZZO** (*L.R. 9 gennaio 1979 n. 3*, G.U. 14 gennaio 1980, n. 12 – statuto legge 22 luglio 1971, n. 480, G.U. 28 luglio 1971, n. 190); vedi ora *L.R. Abruzzo 14 febbraio 2000, n. 9* che istituisce l'Avvocatura regionale e rende il patrocinio alla Avvocatura dello Stato non esclusivo.

– **REGIONE CALABRIA**. Con apposita *legge regionale 17 agosto 1984, n. 24*, è stata istituita la Avvocatura regionale della Calabria. L'art. 3 della legge precisa che «il servizio legale ha il patrocinio e l'assistenza in giudizio della regione Calabria. Solo per ragioni eccezionali o per la trattazione di cause di particolare importanza può essere richiesta l'assistenza di avvocati esterni».

– **REGIONE MOLISE**. Deliberazione Giunta Regionale pubblicata su G.U. 30 gennaio 1999 con la quale la Regione ha determinato di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato; con circolare n. 13/99 dell'Avvocato generale si è precisato che «a decorrere dal 15 febbraio 1999 si applicano nei confronti della suddetta amministrazione regionale le disposizioni del testo unico e del regolamento approvati, rispettivamente, con regi decreti 30 ottobre 1933, n. 1611 e 1612, e successive modificazioni, nonché gli artt. 25 e 144 cpc»).

– **REGIONE PIEMONTE – DIFESA DIPENDENTI REGIONALI**. *L.R. Piemonte 18 aprile 1989, n. 21*, B.U.R. 26 aprile 1989, n. 17.

– **REGIONE TOSCANA** (*Art. 4 L.R. Toscana 7 novembre 1994, n. 83*).

– **REGIONE UMBRIA** (Del 8 ottobre 1979, n. 1329, G.U. 30 dicembre 1979, n. 354); la *legge regionale 17 agosto 1984, n. 41* stabilisce le competenze dell'ufficio affari giuridici che cura, tra l'altro, i rapporti con l'Avvocatura dello Stato e con gli avvocati del libero foro.

– **REGIONE VENETO**. Delibera Consiglio Regionale n. 825 del 28 giugno 1979 (G.U. n. 261 del 22 settembre 1979, B.U.R. n. 46 del 17 settembre 1979), ora *Legge regionale 16 agosto 2001, n. 24*, è stata istituita la Avvocatura Regionale del veneto; l'art. 8 della legge precisa che l'Avvocatura dello Stato continua ad assicurare il patrocinio per le cause in corso e fino all'esaurimento del giudizio in corso.

Enti difesi dall'Avvocatura (17 ottobre 2002)

ACCADEMIA D'ITALIA (regio decreto 18 maggio 1931, n. 630 – regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

ACCADEMIE ED ISTITUTI DI CULTURA SCIENTIFICA LETTERARIA ED ARTISTICA E FONDAZIONI INDIPENDENTI (regio decreto 27 marzo 1939, n. 654 – regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

ACCADEMIA GEORGOFILI FIRENZE (decreto del Presidente della Repubblica 25 agosto 1995 su *Gazzetta Ufficiale* 27 settembre 1995, n. 226).

ACI – AUTOMOBILE CLUB ITALIA (decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 1985, n. 199 su *Gazzetta Ufficiale* 21 maggio 1985, n. 118 – Revoca decreto del Presidente della Repubblica 4 dicembre 1990 su *Gazzetta Ufficiale* 24 gennaio 1991, n. 19).

ACQUE PUBBLICHE (vedi, per la difesa delle Autorità che hanno emanato il provvedimento impugnato davanti al Tribunale delle Acque, art. 193 regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, *Gazzetta Ufficiale* 8 gennaio 1994, n. 5).

A.CO.STUD. Azienda Comunale Diritto Studio Universale (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 17 ottobre 1995 – *Gazzetta Ufficiale* 16 novembre 1995, n. 268).

A.D.I.S.U. TOR VERGATA (decreto del Presidente della Repubblica 28 ottobre 1993 – *Gazzetta Ufficiale* 29 dicembre 1993), vedi anche IDISU.

A.D.I.S.U. LA SAPIENZA (decreto del Presidente della Repubblica 5 agosto 1986, n. 644, *Gazzetta Ufficiale* 8 ottobre 1986 M. 234, che concede il patrocinio anche all'ISEF) **A.D.I.S.U. di Bologna** – Azienda Regionale per il Diritto allo Studio Universitario di Bologna (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 luglio 1998, *Gazzetta Ufficiale* 14 agosto 1998, n. 189).

AERO CLUB D'ITALIA – (decreto del Presidente della Repubblica 25 settembre 1986, n. 754 su *Gazzetta Ufficiale* 14 novembre 1986, n. 365).

AGENZIA AUTONOMA GESTIONE ALBO SEGRETARI COMUNALI E PROVINCIALI (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 settembre 1998 – *Gazzetta Ufficiale* 27 novembre 1998, n. 278).

AGENZIE FISCALI (decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, *Gazzetta Ufficiale* 30 agosto 1999, n. 203, Supplemento ordinario) art. 72 (vedi anche art. 20 del decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 2001, n. 107, di approvazione del regolamento di organizzazione del Ministero delle Finanze che precisa che, per quanto riguardo il patrocinio, alle agenzie fiscali si applica l'art. 43 del nostro regio decreto n. 1611/1933).

AGENZIA PER LA PROTEZIONE CIVILE (decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, *Gazzetta Ufficiale* 30 agosto 1999, n. 203, Supplemento ordinario) art. 79 (Statuto approvato con decreto 9 maggio 2001: l'art. 13 precisa che l'agenzia «si avvale» del patrocinio dell'Avvocatura dello stato, ai sensi dell'art. 43 del regio decreto n. 1611/1933 – vedere anche il decreto 9 maggio 2001).

AGENZIA NAZIONALE PER LA PROTEZIONE AMBIENTE – ANPA (decreto-legge 4 dicembre 1993, n. 496, *Gazzetta Ufficiale* 4 dicembre 1993, n. 285 conv. legge 21 gennaio 1994, n. 61, *Gazzetta Ufficiale* 27 gennaio 1994, n. 21), v. art. 40 decreto legislativo n. 300/1999 che abroga l'art. 1-ter sul patrocinio – v. Agenzia per la Protezione civile.

AGENZIA NAZIONALE PER LA SICUREZZA DEL VOLO (decreto legislativo 25 febbraio 1999 n. 66, *Gazzetta Ufficiale* 12 marzo 1999, n. 67).

AGENZIA PER LE EROGAZIONI IN AGRICOLTURA (decreto legislativo 27 maggio 1999, n. 165, *Gazzetta Ufficiale* 14 giugno 1999, n. 137), legge di soppressione dell'AIMA (vedi AIMA) decreto legislativo 15 giugno 2000, n. 188 (*Gazzetta Ufficiale* 10 luglio 2000) vedi anche decreto 28 settembre 2000, art. 5 lett. B) secondo cui l'AGEA «può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato».

AGENZIA per la promozione dello sviluppo per il Mezzogiorno (AGENSUD) ex Cassa per il Mezzogiorno, legge 10 agosto 1950, n. 646, art. 28; per l'AGENSUD legge 1° marzo 1986, n. 64, soppressa con decreto legislativo 3 aprile 1993, n. 96 con effetto dal 31 dicembre 1993; per il contenzioso AGENSUD passato al Ministero dei Lavori Pubblici vedi Direttiva Ministeriale 28 dicembre 1995, *Gazzetta Ufficiale* 3 febbraio 1995, n. 28, con cui si richiede il parere dell'Avvocatura dello Stato su transazione; vedi anche decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 gennaio 1995, *Gazzetta Ufficiale* 29 aprile 1995, n. 99.

AGENZIA SPAZIALE ITALIANA (istituita con legge 30 maggio 1998, n. 186, *Gazzetta Ufficiale* 5 giugno 1998, n. 133; patrocinio con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° settembre 1999 – *Gazzetta Ufficiale* 20 ottobre 1999, n. 247).

AIEA – AGENZIA INTERNAZIONALE DELL'ENERGIA ATOMICA (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 dicembre 1994 – *Gazzetta Ufficiale* 25 gennaio 1995, n. 20).

AIMA – AZIENDA DI STATO PER GLI INTERVENTI SUL MERCATO AGRICOLO (istituita con legge 13 maggio 1966, n. 303; il patrocinio è stato formalmente concesso con legge 14 ottobre 1982, n. 610, art. 12; è stata trasformata in Ente per gli interventi nel mercato agricolo con l'art. 1 decreto-legge 26 maggio 1995, n. 192, *Gazzetta Ufficiale* 27 maggio 1995, n. 122 e, successivamente, in AGENZIA per le erogazioni in agricoltura (vedi anche AGENZIA per...); vedi anche decreto legislativo 15 giugno 2000, n. 188 (*Gazzetta Ufficiale* 10 luglio 2000).

AIPA – AUTORITÀ PER L'INFORMATICA NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI (decreto legislativo 11 febbraio 1993, n. 39; decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 ottobre 1994, n. 769, *Gazzetta Ufficiale* 2 aprile 1995, n. 78).

AMMINISTRAZIONE DELLA LISTA CIVILE (regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3172 – regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

AMMINISTRAZIONE (SEGRETARIATO GENERALE) DELLA PRESIDENZA della REPUBBLICA (decreto del Presidente della Repubblica 21 aprile 1949, n. 412, art. 13).

AMMINISTRAZIONE DEI BENI DELLA TRIPOLITANIA E DELLA CIRENAICA (AUQAF) (D. Lt. 28 luglio 1918, n. 1175; D.Lt. 12 dicembre 1918, n. 2007; regio decreto 25 gennaio 1934, n. 318; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779). Ente non più esistente.

AMMINISTRAZIONE AUTONOMA MONOPOLI DI STATO istituita con regio decreto legge 8 dicembre 1927, n. 2258, *Gazzetta Ufficiale* 14 dicembre 1997, n. 288, è amministrazione dello Stato; successivamente è stata trasformata in società per azioni con delibera CIPE 18 febbraio 1993, *Gazzetta Ufficiale* 22 marzo 1993, n. 67, ma il processo di privatizzazione non è stato completato; vedi Ente Tabacchi Italiani.

AMMINISTRAZIONE PER LE ATTIVITÀ ASSISTENZIALI ITALIANE E INTERNAZIONALI (A.A.I.) D.L.Cps. 19 settembre 1947, n. 1006; D.L.Lgt. 19 marzo 1945, n. 79; D.L.Lgt. 14 aprile 1945, n. 147. È un organo statale senza personalità giuridica; vedi Cass., 20 gennaio 1962, n. 89.

ANAS – AZIENDA NAZIONALE AUTONOMA STRADE STATALI, ora Ente Nazionale per le Strade (istituita con decreto legislativo 27 giugno 1946, n. 38 – organo dello Stato senza personalità giuridica, il patrocinio è stato affidato all'Avvocatura con art. 51 del decreto legislativo 17 aprile 1948, n. 547, è stata trasformata in ente nazionale per le strade con decreto legislativo 26 febbraio 1994, n. 143 – *Gazzetta Ufficiale* 1° marzo 1994, n. 49, ridenominato ANAS con art. 9 del decreto-legge 26 gennaio 1995, n. 24 – decreto del Presidente della Repubblica 21 aprile 1995, n. 242 – *Gazzetta Ufficiale* 23 giugno 1995, n. 145 di approvazione dello statuto); da ultimo vedi art. 7, comma 11, della legge 8 agosto 2002, n. 178 (di conversione in legge con modifiche del decreto legge 8 luglio 2002, n. 138).

ARAN – AGENZIA RAPPRESENTANZA NEGOZIALE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 giugno 1995 su *Gazzetta Ufficiale* 24 luglio 1995, n. 171, citato anche in regio decreto 8 giugno 1940, n. 779, in nota).

ASSOCIAZIONE NAZIONALE FRA MUTILATI ED INVALIDI DI GUERRA (D.C.P.S. 6 settembre 1946, n. 172 in *Lex*, 1946, II, 1159, *Gazzetta Ufficiale* 9 ottobre 1946, n. 229).

ASSOCIAZIONE NAZIONALE VITTIME CIVILI DI GUERRA (legge 23 ottobre 1956, n. 1239, art. 5, *Gazzetta Ufficiale* 9 novembre 1956, n. 284).

ASSOCIAZIONE NAZIONALE DEGLI ENTI ECONOMICI DELL'AGRICOLTURA (D.C.P.S. 6 settembre 1946, n. 167, *Gazzetta Ufficiale* 8 ottobre 1946, n. 228).

AUTORITÀ CENTRALE ex art. 3 Convenzione AIA sul rimpatrio dei minori (legge 15 gennaio 1994, n. 64; *Gazzetta Ufficiale* 29 gennaio 1994, n. 23, Supplemento ordinario).

AUTORITÀ GARANTE PER LA CONCORRENZA E IL MERCATO (legge 10 ottobre 1990, n. 287 *Gazzetta Ufficiale* 13 ottobre 1990, n. 240; procedure istruttorie decreto del Presidente della Repubblica 10 ottobre 1996, n. 627, *Gazzetta Ufficiale* 14 dicembre 1996, n. 293 ed anche decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217, *Gazzetta Ufficiale* 9 luglio 1998, n. 158). È un organo dello Stato in senso proprio.

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI (legge 31 luglio 1997, n. 249, *Gazzetta Ufficiale* 31 luglio 1997, n. 177, Supplemento ordinario).

AUTORITÀ PER I SERVIZI DI PUBBLICA UTILITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA ED IL GAS E PER LE TELECOMUNICAZIONI (legge 14 novembre 1995, n. 481, *Gazzetta Ufficiale* 18 novembre 1995, n. 270, Supplemento ordinario).

AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI (art. 4 legge 11 febbraio 1994, n. 109, *Gazzetta Ufficiale* 19 febbraio 1994, n. 41).

AUTORITÀ PORTUALE di Ancona, Bari, Brindisi, Cagliari, Civitavecchia, Genova, La Spezia, Marina Di Carrara, Messina, Palermo, Piombino, Taranto e Trieste (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 dicembre 1997 su *Gazzetta Ufficiale* n. 4 del 7 gennaio 1998, che concede il patrocinio; vedi anche legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Gazzetta Ufficiale* 4 febbraio 1994, n. 28, Supplemento ordinario); vedi anche decreto 3 maggio 2000 che

detta norme per la liquidazione del patrimonio della gestione «Bilancio speciale per gli uffici del lavoro portuale ex art. 16 legge n. 472/1999, che prevede la possibilità per il liquidatore di chiedere pareri all'Avvocatura dello Stato da acquisirsi tramite il Ministero dei Trasporti.

AZIENDA AUTONOMA ASSISTENZA AL VOLO PER IL TRAFFICO AEREO GENERALE (AAAVTAG), decreto del Presidente della Repubblica 24 marzo 1981, n. 145, art. 32; art. 23 decreto del Presidente della Repubblica 16 dicembre 1981, n. 842, *Gazzetta Ufficiale* 20 gennaio 1982, n. 18; con legge 21 dicembre 1996, n. 665, *Gazzetta Ufficiale* 30 dicembre 1996, n. 304 (art. 8 ha il patrocinio della Avvocatura dello Stato); è divenuta ora Ente autonomo assistenza al volo).

AZIENDA DEI MEZZI MECCANICI E DEI MAGAZZINI DEL PORTO DI LA SPEZIA (art. 3 n. 19 decreto-legge 6 aprile 1983, n. 103 conv. legge 23 maggio 1983, n. 230, ora vedi Autorità portuali in cui sono confluiti tutti gli enti portuali).

AZIENDA FORESTE DEMANIALI REGIONE SICILIANA (legge regionale 11 marzo 1950, n. 18, art. 13).

AZIENDA MONOPOLIO BANANE (regio decreto 2 luglio 1936, n. 1648, art. 10 2° comma), ente non più operante.

AZIENDE TERMALI REGIONALI SICILIANE erano organi della Regione Sicilia e, come tali, autorizzati ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura; con art. 1 legge regionale Sicilia 6 maggio 1976, n. 54, hanno acquistato autonomia personale giuridica e dovrebbe essere cessato il patrocinio; per l'**AZIENDA AUTONOMA TERME DI ACIREALE** cfr. Cass 5 aprile 1991, n. 3576; 13 agosto 1991, n. 8821; 20 maggio 1992, n. 6028; per l'**AZIENDA AUTONOMA TERME DI SCIACCA**, Cass. 14 giugno 1991, n. 6759).

AZIENDA NAZIONALE PER LA PROTEZIONE AMBIENTE.

AZIENDA RILIEVO ALIENAZIONE RESIDUATI (ARAR) (decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1954, n. 845).

AZIENDA STATO FORESTE DEMANIALI (regio decreto 5 gennaio 1933, n. 30, *Gazzetta Ufficiale* 11 febbraio 1933, n. 35), organo statale con personalità giuridica.

AZIENDA STATO SERVIZI TELEFONICI (ASST) azienda statale costituita con regio decreto legge 11 giugno 1925, n. 884, *Gazzetta Ufficiale* 17 giugno 1925, n. 139, soppressa con legge 29 gennaio 1992, n. 58, con trasferimento di gran parte dei rapporti relativi alla s.p.a. IRITEL (vedi circ. Avvocato Generale n. 1/1993).

AZIENDE PORTUALI MEZZI MECCANICI (regio decreto 9 gennaio 1941, n. 541), organi dello stato con personalità giuridica.

AZIENDE AD ORDINAMENTO AUTONOMO – PATROCINIO DIPENDENTI (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 ottobre 1997 su *Gazzetta Ufficiale* n. 286 del 9 dicembre 1997, art. 37).

BENI CULTURALI - AZIONE RESTITUZIONE BENI ALL'ESTERO (Cfr decreto-legge 29 ottobre 1999, n. 490 – art. 80 prevede l'azione di restituzione delle opere trafugate a favore dell'Italia ex legge 30 marzo 1998, n. 88, art. 9, che si propone davanti al giudice dello stato membro dell'unione europea in cui si trova il bene culturale e si precisa che il Ministero si avvale dell'assistenza dell'Avvocatura Generale dello Stato).

BIBLIOTECA DI DOCUMENTAZIONE PEDAGOGICA (decreto del Presidente della Repubblica 19 luglio 1984, n. 513, *Gazzetta Ufficiale* 28 agosto 1984, n. 236), vedi Istituti regionali.

CAI – CLUB ALPINO ITALIANO (decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 1985, n. 200, *Gazzetta Ufficiale* 21 maggio 1985, n. 118).

CASA MADRE DEI MUTILATI (Ente morale eretto con regio decreto 2 marzo 1939, n. 588; D.C.P.S. 18 febbraio 1947, n. 170, art. unico).

CANALI DEMANIALI D'IRRIGAZIONE CAVOUR (regio decreto 29 marzo 1906, n. 121, art. 50, *Gazzetta Ufficiale* 23 aprile 1906, n. 95).

CASSE O FONDI DI CONGUAGLIO PER LA DISCIPLINA DEI PREZZI (decreto legislativo 26 gennaio 1948, n. 98 ratificato con legge 17 aprile 1956, n. 561; decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 1957, n. 179, art. unico, *Gazzetta Ufficiale* 9 aprile 1957, n. 92).

CASSA CONGUAGLIO SETTORE ELETTRICO.

CASSA CONGUAGLIO TRASPORTI GAS – PETROLIO.

CASSA CONGUAGLIO ZUCCHERO (decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 284, *Gazzetta Ufficiale* 17 agosto 1999, n. 192, che modifica il decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 8, *Gazzetta Ufficiale* 19 gennaio 1993, n. 14 conv. legge 19 marzo 1993, n. 68).

CASSA DEPOSITI E PRESTITI (T.U. 2 gennaio 1913, n. 453; legge 13 maggio 1983, n. 197).

CASSA PER IL SOCCORSO E L'ASSISTENZA ALLE VITTIME DEL DELITTO (legge 26 luglio 1975, n. 354).

CASSA SOVVENZIONI ANTINCENDI (legge 27 dicembre 1941, n. 1570, art. 35, *Gazzetta Ufficiale* 3 febbraio 1942, n. 27, soppressa con art. 3 legge 13 maggio 1961, n. 469; vedi anche Corpi Nazionali Vigili del Fuoco).

CASSA UFFICIALI ESERCITO (decreto-legge 16 novembre 1996, n. 313 conv. legge 8 agosto 1996, n. 416).

CASSE DI PREVIDENZA: erano quattro (CPDEL, Cassa per pensioni insegnanti di asilo e scuole elementari parificate, per i sanitari, per gli ufficiali giudiziari e coadiutori), ora confluite nell'INPDAP.

CENTRO EUROPEO EDUCAZIONE (decreto del Presidente della Repubblica 19 luglio 1984, n. 513 *Gazzetta Ufficiale* 28 agosto 1984, n. 236).

CENTRO NAZIONALE SUSSIDI AUDIOVISIVI (legge 14 febbraio 1963, n. 155, art. 2: soppresso e messo in liquidazione con il decreto del Presidente della Repubblica 4 luglio 1977, n. 346).

CENTRO INTERNAZIONALE DI PERFEZIONAMENTO. PROFESSIONI TECNICHE – TORINO.

CENTRO SPERIMENTALE CINEMATOGRAFIA (decreto del Presidente della Repubblica 19 luglio 1984, n. 598 – *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1984, n. 263), ora Fondazione Scuola Nazionale Cinema (decreto legislativo 18 novembre 1997, n. 426) vedi anche decreto legge 14 gennaio 1994, n. 26, *Gazzetta Ufficiale* 17 gennaio 1994, n. 12 conv. legge 1° marzo 1994, n. 153, *Gazzetta Ufficiale* 8 marzo 1994, n. 55).

CENTRO TECNICO DI CUI ALL'ART. 24 COMMA 6 LEGGE N. 340/2000 (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 dicembre 2000, art. 5, dispone che il Centro tecnico si avvale del patrocinio e della consulenza dell'Avvocatura dello Stato).

CNR - CONSIGLIO NAZIONALE RICERCHE (ente istituito con regio decreto 18 novembre 1923, n. 2895; vedi legge 25 giugno 1937, n. 1114, art. 33; regio decreto 5 settembre 1938, n. 1502; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779 e D.L.Lgt. 1° marzo 1945, n. 82; per il patrocinio vedi decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 21 maggio 1999 – *Gazzetta Ufficiale* 22 giugno 1999, n. 144).

COLLEGIO REGIONALE DI GARANZIA DELLA CAMPANIA.

COMITATO NAZIONALE PER L'ENERGIA NUCLEARE (legge 11 agosto 1960, n. 933).

COMITATO NAZIONALE PER LA CELEBRAZIONE DEL 1° CENTENARIO dell'UNITÀ d'ITALIA (decreto del Presidente della Repubblica 16 gennaio 1961, n. 112, *Gazzetta Ufficiale* 21 marzo 1961, n. 72).

COMITATO NAZIONALE PER LE CELEBRAZIONI DEL 50° ANNIVERSARIO DELLA VITTORIA (legge 16 ottobre 1968, n. 1117, *Gazzetta Ufficiale* 7 novembre 1968, n. 284).

COMITATO PER LE CELEBRAZIONI DEL VII CENTENARIO DELLA NASCITA DI DANTE ALIGHIERI (legge 20 marzo 1964, n. 162, art. 9).

COMITATO PER LE CELEBRAZIONI DEL IX CENTENARIO DELLA MORTE DI SAN PIER DAMIANI (legge 22 maggio 1973, n. 294).

COMITATO PER LE CELEBRAZIONI NAZIONALI PER LA MORTE DI GIUSEPPE MAZZINI NEL CENTENARIO (legge 6 giugno 1973, n. 340).

COMITATO NAZIONALE PER L'ENERGIA NUCLEARE, vedi ENEA.

COMITATO SVILUPPO NUOVA IMPRENDITORIALITÀ GIOVANILE.

COMMISSIONE DI GARANZIA per l'attuazione della legge 12 giugno 1990, n. 146 sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge 12 giugno 1990, n. 146, *Gazzetta Ufficiale* 14 giugno 1990, n. 137).

COMMISSIONE PER LE ADOZIONI INTERNAZIONALI (decreto del Presidente della Repubblica 1° dicembre 1999, n. 492, *Gazzetta Ufficiale* 27 dicembre 1999, n. 302).

COMMISSIONE VIGILANZA FONDI PENSIONE (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 marzo 1998 – *Gazzetta Ufficiale* 8 giugno 1998, n. 131).

COMUNI REGIONE TRENTO ALTO ADIGE (per le materie delegate artt. 43 e 44 decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1951, n. 574).

COMUNI DELLA REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA per le materie delegate (art. 2 decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1965, n. 78).

COMUNITÀ MONTANA DELL'ALTO CHIASCIO.

COMUNITÀ EUROPEA CARBONE E ACCIAIO – COMUNITÀ EUROPEA E COMUNITÀ EUROPEA ENERGIA ATOMICA E BANCA EUROPEA INVESTIMENTI (decreto del Presidente della Repubblica 17 febbraio 1981, n. 173 – *Gazzetta Ufficiale* 4 marzo 1981, n. 120).

CONI – COMITATO OLIMPICO NAZIONALE INTERNAZIONALE, art. 8 comma 10 legge 8 agosto 2002, n. 178 (di conversione in legge del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138 recante norme interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate).

CONSERVATORI MUSICA, vedi enti lirici e istituzioni concertistiche.

CONSIGLIO DI AIUTO SOCIALE (legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 74 recante norme sull'ordinamento penitenziario ed esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

CONSOB – Commissione Nazionale per Società e la Borsa (legge 4 giugno 1985, n. 281 – *Gazzetta Ufficiale* n. 142/1985), vedi anche deliberazione 2 agosto 2000 che dispone che, quando viene chiesto un parere all'Avvocatura dello Stato, sono sospesi i termini dei procedimenti amministrativi l'art. 7 precisa che tale sospensione può operare una sola volta e nel rispetto dei termini di cui all'art. 16 commi 1 e 4 della legge n. 241/1990.

CONSORZIO AUTONOMO DEL PORTO DI GENOVA (testo unico 16 gennaio 1936, n. 801; legge 19 giugno 1975, n. 162).

CONSORZIO CANALE MILANO - CREMONA - PO (legge 24 agosto 1941, n. 1044 e legge 10 ottobre 1962, n. 1549, *Gazzetta Ufficiale* 14 novembre 1962, n. 289).

CONSORZI PROVINCIALI GRANARI IN LIQUIDAZIONE (regio decreto 22 luglio 1923, n. 1733; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

CONSORZI PROVINCIALI PER L'ISTRUZIONE TECNICA (regio decreto-legge 26 settembre 1935, n. 1946, art. 18, 2° comma *Gazzetta Ufficiale* 21 novembre 1935, n. 271, convertito legge 2 gennaio 1936, n. 82; vedi art. 3 decreto del Presidente della Repubblica 15 gennaio 1972, n. 10 che trasferisce la competenza alle Regioni).

CONSORZIO OBBLIGATORIO PER L'IMPIANTO, LA GESTIONE E LO SVILUPPO DELLA RICERCA SCIENTIFICA E TECNOLOGICA NELLA PROVINCIA DI TRIESTE (decreto del Presidente della Repubblica 11 dicembre 1990 su *Gazzetta Ufficiale* 9 marzo 1991, n. 58).

CONVITTI NAZIONALI (regio decreto 6 maggio 1923, n. 1054, art. 124, *Gazzetta Ufficiale* 2 giugno 1923, n. 1291; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779 (tra i tanti Convitto Nazionale «Amedeo Di Savoia», Convitto Nazionale Regina Margherita - Anagni, Convitto Nazionale Vittorio Emanuele II, Convitto Statale per sordi Padova).

CORPI VIGILI DEL FUOCO (art. 2 legge 27 dicembre 1941, n. 1570 *Gazzetta Ufficiale* 3 febbraio 1942, n. 27, soppressi art. 3 legge 13 maggio 1961, n. 469 *Gazzetta Ufficiale* 15 giugno 1961, n. 145 Supplemento ordinario).

CRI – CROCE ROSSA ITALIANA (regio decreto legge 10 agosto 1928, n. 2034 art. 10; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779; decreto del Presidente della Repubblica 31 luglio 1980, n. 613, art. 1, che trasformava la CRI in ente privato di interesse pubblico, a decorrere dalla approvazione dello statuto; vedi ora il decreto del Presidente della Repubblica 7 marzo 1997 n. 110 di approvazione dello statuto con il quale viene riconosciuta personalità giuridica di diritto pubblico, art. 5, e confermato il patrocinio alla Avvocatura dello Stato - cfr. art. 39).

EAP – ENTE ACQUEDOTTO PUGLIESE (legge 23 settembre 1920, n. 1365; vedi anche regio decreto 16 gennaio 1921, n. 145 art. 160 e regio decreto 8 giugno 1940, n. 779; ora trasformato in società per azioni privata, decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 141 *Gazzetta Ufficiale* 21 maggio 1999, n. 117 ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. b) legge 15 marzo 1997, n. 59).

EAS – ENTE ACQUEDOTTI SICILIANI (regio decreto 23 febbraio 1942, n. 369; revoca: decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 aprile 1994 – *Gazzetta Ufficiale* 6 giugno 1994, n. 130).

ECONOMATO PER I BENEFICI VACANTI (regio decreto 29 agosto 1893, n. 512).

EDISU – ENTE DIRITTO STUDIO CAMPOBASSO (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 agosto 1998 – *Gazzetta Ufficiale* 9 ottobre 1998, n. 236).

EDISU – ENTE REGIONALE DIRITTO STUDIO CASERTA (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 maggio 1996 – *Gazzetta Ufficiale* 22 giugno 1996, n. 145).

EDISU – ENTE REGIONALE DIRITTO STUDIO LECCE (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 aprile 1994 – *Gazzetta Ufficiale* 29 luglio 1994, n. 176).

EDISU – ENTE DIRITTO STUDIO NAPOLI (decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1995 – *Gazzetta Ufficiale* 14 aprile 1995, n. 88).

EDISU – ENTE PER IL DIRITTO ALLO STUDIO UNIVERSITARIO DI SALERNO (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 maggio 1994 – *Gazzetta Ufficiale* 16 giugno 1994, n. 139).

EDUCANDATI DELLE FANCIULLE DI MILANO, «ANGELI» DI VERONA, «S.BENEDETTO» DI MONTAGNANA, «UCCELLI» DI UDINE, «SS. ANNUNZIATA» DI FIRENZE, «M. ADELAIDE» DI PALERMO (regio decreto 22 luglio 1923, n. 1666; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

EIMA, vedi AGENZIA per le erogazioni in agricoltura.

ENTE NAZIONALE AVIAZIONE CIVILE (D.LG. 25 luglio 1997, n. 250, *Gazzetta Ufficiale* 31 luglio 1997, n. 177 – decreto ministeriale 3 giugno 1999 di approvazione dello statuto che, nello stabilire le competenze del Consiglio di Amministrazione, precisa che: «m) delibera sulle liti e sulle transazioni, decidendo motivatamente se avvalersi o meno del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato»).

ENAM – ENTE NAZIONALE ASSISTENZA MAGISTRALE (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 marzo 1996 *Gazzetta Ufficiale* 23 aprile 1996, n. 95).

ENAV – ENTE NAZIONALE ASSISTENZA VOLO (legge 21 dicembre 1996, n. 665, *Gazzetta Ufficiale* 30 dicembre 1996, n. 304 – decreto ministeriale 22 aprile 1997, *Gazzetta Ufficiale* 20 gennaio 1998, n. 15; lo statuto è stato approvato con decreto ministeriale 3 giugno 1999, *Gazzetta Ufficiale* 10 dicembre 1999, n. 289; vedi anche decreto legislativo 25 luglio 1997, n. 250, nota art. 6); vedi anche Azienda Autonoma Assistenza Volo.

ENEA (EX CNEN) Il CNEN è stato istituito con legge 11 agosto 1960, n. 933, art. 13, *Gazzetta Ufficiale* 6 settembre 1960, n. 218, ed è stato trasformato in Comitato nazionale per la ricerca e per lo sviluppo dell'energia nucleare e delle energie alternative – ENEA – con legge 5 marzo 1982, n. 84; vedi anche legge 25 agosto 1991, n. 282 (art. 2) di riordino dell'ente, ed ora il decreto legislativo 30 gennaio 1999, n. 36, *Gazzetta Ufficiale* 25 febbraio 1999, n. 46 di riordino dell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente – ENEA – a norma degli articoli 11, comma 1 e 18, comma 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59.

ENDSI – ENTE NAZIONALE DISTRIBUZIONE SOCCORSI IN ITALIA (D.L.C. p. S. 6 settembre 1946, n. 173 art. unico, *Gazzetta Ufficiale* 9 ottobre 1946, n. 229).

ENI – ENTE NAZIONALE IDROCARBURI (legge 10 febbraio 1953, n. 136, art. 25, *Gazzetta Ufficiale* 27 marzo 1953, n. 72 trasformato in società per azioni con l'art. 15 decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, conv. legge 8 agosto 1992, n. 359).

ENIT – ENTE NAZIONALE ITALIANO TURISMO (decreto del Presidente della Repubblica 31 maggio 1983, n. 475, *Gazzetta Ufficiale* 14 settembre 1983, n. 252).

ENTE AUTONOMO LA BIENNALE DI VENEZIA, (legge 26 luglio 1973, n. 438, *Gazzetta Ufficiale* 27 luglio 1973, n. 193 e legge 13 giugno 1977, n. 324), ora società di cultura la biennale di Venezia, decreto legislativo 29 gennaio 1998, n. 19, *Gazzetta Ufficiale* 11 febbraio 1998, n. 34).

ENTE AUTONOMO LA TRIENNALE DI MILANO (legge 1° giugno 1990, n. 137, art. 14, 2° comma).

ENTE AUTONOMO MOSTRA D'OLTREMARE E DEL LAVORO ITALIANO NEL MONDO (regio decreto-legge 23 settembre 1938, n. 1722 art. 8; vedi anche regio decreto 8 giugno 1940, n. 779 e decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 1314).

ENTE AUTONOMO PORTO TRIESTE.

ENTE AUTONOMO ZOOTECCNIA, è organo dello stato ma non gode del patrocinio in mancanza di espressa autorizzazione.

ENTE COLOMBO '92 (decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1993 – *Gazzetta Ufficiale* 21 gennaio 1994).

ENTE DI COLONIZZAZIONE DEL LATIFONDO SICILIANO (regio decreto 26 febbraio 1940, n. 247, *Gazzetta Ufficiale* 22 aprile 1940, n. 95; decreto legislativo 12 aprile 1946 n. 300 - legge 19 gennaio 1942, n. 22) divenuto successivamente ENTE PER LA RIFORMA AGRARIA IN SICILIA-ERAS (legge regionale Sicilia 27 dicembre 1950, n. 104, art. 2, 2° comma).

ENTE FLUMENDOSA (decreto del Presidente della Repubblica 5 giugno 1957, n. 917).

ENTE FONDO di trattamento di quiescenza ed assegni straordinari al personale del lotto (legge 6 agosto 1967, n. 699, art. 28 *Gazzetta Ufficiale* 18 agosto 1967, n. 206).

ENTI COLONIZZAZIONE E TRASFORMAZIONE FONDIARIA istituiti con decreto presidenziale in forza della delega art. 2 legge 21 ottobre 1950, n. 841; patrocinio concesso con art. 3 u.c. legge 9 luglio 1957, n. 600, *Gazzetta Ufficiale* 30 luglio 1957, n. 189; cfr. decreto del Presidente della Repubblica 7 febbraio 1957, n. 66 per Lazio, Toscana e Abruzzo (Ente Maremma), decreto del Presidente della Repubblica 7 febbraio 1951, n. 67 per Puglia, Lucania e Molise (Sezione Speciale), decreto del Presidente della Repubblica 7 febbraio 1951, n. 67 per la Calabria (Sezione speciale dell'Opera per la valorizzazione della Sila), decreto del Presidente della Repubblica 7 febbraio 1951, n. 69 per Emilia e Veneto (Enti e Sezioni di riforma fondiaria e per la bonifica dei territori vallivi del Delta padano), decreto del Presidente della Repubblica 7 febbraio 1951, n. 70 per la Campania (Sezione Speciale dell'Opera Nazionale combattenti – art. 3, legge 9 luglio 1957, n. 600), decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1951, n. 264 per Flumendosa (Sezione Speciale), decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1951, n. 265 per la Sardegna (Ente per la trasformazione fondiaria ed agricola della Sardegna – EFTAS); tutti questi enti sono stati trasformati in enti regionali di sviluppo agricolo.

ENTI DI DIRITTO PUBBLICO ed altri enti soggetti a vigilanza dello Stato e comunque interessanti la finanza statale, soppressi e messi in liquidazione, rappresentati dal Ministero del Tesoro Ufficio Liquidazioni (legge 4 dicembre 1956, n. 1404 art. 11) tra essi ETAL, decreto ministeriale 21 marzo 1958, *Gazzetta Ufficiale* n. 92/1958, EGELI, decreto ministeriale 21 marzo 1958, *Gazzetta Ufficiale* n. 88/1958, ENITEA, decreto ministeriale 21 marzo 1958, *Gazzetta Ufficiale* n. 88/1958) il patrocinio è assicurato con le stesse modalità e condizioni degli organi dello Stato.

ENTI ECONOMICI DELL'AGRICOLTURA IN LIQUIDAZIONE (D.C.p.S. 6 settembre 1946, n. 167).

ENTE di GESTIONE e LIQUIDAZIONE IMMOBILIARE (EGELI) (regio decreto 27 marzo 1939, n. 665, art. 1) v. Enti di diritto pubblico.

ENTI MUTUALISTICI SOPPRESSI (con l'art. 12-bis del decreto legge 8 luglio 1974, n. 264 conv. legge 17 agosto 1974, n. 386 furono posti in liquidazione alcuni enti - INAM, ENPAS, INADEL, ENPDEP, ENPALS, FEDERAZIONI delle casse mutue – solo l'ENPAS era difeso dall'Avvocatura; con l'art. 1 comma 5 del decreto-legge 30 aprile 1981, n. 168 conv. legge 27 giugno 1981, n. 331 agli enti disciolti si sostituì con effetto dal 30 giugno 1981, il Ministero del Tesoro, il patrocinio fu espressamente attribuito dall'art. 1 del citato decreto-legge; vedi anche legge 10 maggio 1982, n. 271 *Gazzetta Ufficiale* 24 maggio 1982, n. 140 che aggiunge un comma all'art. 2 regio decreto n. 1611/1933); vedi anche legge 9 settembre 1982, n. 674, *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1982, n. 264 e legge 21 maggio 1982, n. 275, *Gazzetta Ufficiale* 26 maggio 1982, n. 142 di proroga dei termini sostanziali e processuali ai fini dell'assunzione del patrocinio da parte dell'Avvocatura dello Stato.

ENTE NAZIONALE PREVIDENZA ED ASSISTENZA DIPENDENTI STATALI ENPAS (legge 19 gennaio 1942, n. 22 art. 26, in liquidazione con l'art. 12-bis del decreto-legge 8 luglio 1974, n. 264 conv. legge 18 agosto 1974, n. 386; successivamente parte dei rapporti passarono al Ministero del Tesoro, Ufficio Speciale Liquidazioni, con decreto legge

30 aprile 1981, n. 168 conv. legge 27 giugno 1981, n. 331; soppresso con decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 479 e sostituito dall'INPDAP); vedi anche regio decreto 7 giugno 1939, n. 1369, art. 78, *Gazzetta Ufficiale* 31 luglio 1939, n. 177, regolamento esecuzione del testo unico 26 febbraio 1928, n. 619 sull'opera di previdenza del personale civile e militare dello Stato.

ENTI NON STATALI ai quali è mantenuta l'autorizzazione ad avvalersi del Patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

ENTE PER LA RIFORMA AGRARIA IN SICILIA – ERAS (legge regionale Sicilia 27 dicembre 1950, n. 104, art. 2, 2° comma), già Ente di colonizzazione latifondo siciliano.

ENTE REGIONALE PARCO NATURALE VEIO (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 maggio 1999 – *Gazzetta Ufficiale* 22 giugno 1999, n. 144).

ENTE SARDO ACQUEDOTTI FOGNATURA (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 luglio 1993, *Gazzetta Ufficiale* 27 luglio 1993, n. 174).

ENTE SVILUPPO CAMPANIA.

ENTE VILLE VENETE (legge 6 marzo 1958, n. 243, *Gazzetta Ufficiale* 4 aprile 1958, n. 82) equiparato alle amministrazioni dello stato.

ENTE PARCO NAZIONALE (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 agosto 2001 in *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 2001, n. 283).

ENTE PARCO NAZIONALE ARCIPELAGO TOSCANO (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 agosto 2001 in *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 2001, n. 283).

ENTI REGIONALI DI SVILUPPO AGRICOLO: provengono dalla trasformazione degli enti di colonizzazione e di trasformazione fondiaria, tra di essi ERSA – Ente Regionale Sviluppo Agricolo Abruzzo - legge regionale Abruzzo 1° giugno 1996, n. 29, ERSAB – Ente Regionale Sviluppo Agricolo Basilicata, decreto del Presidente della Repubblica 6 ottobre 1978, n. 872, ERSAP - Ente sviluppo agricolo per la Puglia, decreto del Presidente della Repubblica 6 ottobre 1978, n. 873, Ente Sviluppo Agricolo Umbria (legge regionale 20 febbraio 1984, n. 5).

ENTE VALORIZZAZIONE DI FUCINO (legge 9 agosto 1954, n. 639, art. 6).

ERSAT – ENTE REGIONALE SVILUPPO E ASSISTENZA TECNICA IN AGRICOLTURA IN SARDEGNA (decreto del Presidente della Repubblica 19 luglio 1984, n. 512 – *Gazzetta Ufficiale* 28 agosto 1984, n. 236).

ERSU – Ente diritto allo studio universitario di Cagliari (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 21 maggio 1991 – *Gazzetta Ufficiale* 6 luglio 1991, n. 257).

ESA – ENTE SVILUPPO AGRICOLO SICILIA.

ENTE SVILUPPO DELL'IRRIGAZIONE E LA TRASFORMAZIONE FONDIARIA IN PUGLIA, LUCANIA ED IRRIPINIA (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 aprile 2001, Supplemento ordinario, *Gazzetta Ufficiale* 20 settembre 2001, n. 219).

ETI – ENTE TABACCHI ITALIANI (decreto legislativo 9 luglio 1998, n. 283, *Gazzetta Ufficiale* 17 agosto 1998, n. 190, che ha competenza in alcune materie già attribuite ai Monopoli di Stato); vedi anche Amministrazione autonoma Monopoli di Stato.

EUR – ESPOSIZIONE UNIVERSALE DI ROMA (regio decreto 25 giugno 1937, n. 1022, art. 16 e regio decreto 8 giugno 1940, n. 779 – revoca vedi decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 304, *Gazzetta Ufficiale* 6 settembre 1999, n. 209).

FAO – Food And Agriculture Organization (decreto del Presidente della Repubblica 10 giugno 1989, *Gazzetta Ufficiale* 23 aprile 1990, n. 94).

FONDAZIONI ENTI LIRICI (decreto legislativo 23 aprile 1998, n. 134 *Gazzetta Ufficiale* 8 maggio 1998, n. 105; vedi anche legge 14 agosto 1967, n. 800, art. 5 u.c.) vedi ora decreto-legge 24 novembre 2000, n. 345, con la legge di conversione 25 gennaio 2001, n. 6, recante disposizioni urgenti in tema di fondazioni liricosinfoniche con cui si attribuisce la natura di fondazioni private agli enti lirici; l'art. 1, comma 3, precisa che le fondazioni possono «continuare ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato».

FONDAZIONE ACCADEMIA NAZIONALE SANTA CECILIA (art. 6, legge 14 agosto 1967, n. 800).

ENTE AUTONOMO SPETTACOLI LIRICI ARENA VERONA.

ENTE AUTONOMO TEATRO ALLA SCALA MILANO.

ENTE AUTONOMO TEATRO COM.LE BOLOGNA.

ENTE AUTONOMO TEATRO COM.LE FIRENZE.

ENTE AUTONOMO TEATRO COM.LE GENOVA.
ENTE AUTONOMO TEATRO MASSIMO PALERMO.
ENTE AUTONOMO TEATRO MESSINA.
ENTE AUTONOMO TEATRO OPERA.
ENTE AUTONOMO TEATRO REGIO TORINO
ENTE AUTONOMO TEATRO S. CARLO.
CONCERTO TEATRO LIRICO «G. P. PALESTRINA».
CONSERVATORIO «S. CECILIA».
CONSERVATORIO MUSICA «L. REFICE» (FR).

FONDAZIONE ITALIA-GIAPPONE (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 aprile 2001, su *Gazzetta Ufficiale* 20 settembre 2001, n. 219).

FONDO ASSISTENZA FINANZIERI, CASSA UFFICIALI E FONDO PREVIDENZA SOTTUFFICIALI (decreto del Presidente della Repubblica 16 febbraio 1979, n. 120, *Gazzetta Ufficiale* 13 aprile 1979, n. 104).

FONDO ASSISTENZA PERSONALE PUBBLICA SICUREZZA.

FONDO CENTRALE DI GARANZIA AUTOSTRADE E FERROVIE METROPOLITANE (decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1979, n. 391, *Gazzetta Ufficiale* 22 agosto 1979, n. 229).

FONDO DI SOLIDARIETÀ PER LE VITTIME DELL'USURA (decreto del Presidente della Repubblica 29 gennaio 1997, n. 51 – regolamento di attuazione dell'art. 14 della legge 7 marzo 1996, n. 108, concernente il fondo di solidarietà per le vittime dell'usura di attribuzione del patrocinio).

FONDO PREVIDENZA PER PERSONALE MINISTERO FINANZE istituito con decreto del Presidente della Repubblica 17 marzo 1981, n. 211; è Organo di Stato ma, per alcuni fini, si privilegia la distinta personalità giuridica.

FONDO PER IL CULTO (legge 14 agosto 1879, n. 5025).

FONDO PER IL FINANZIAMENTO DELL'INDUSTRIA MECCANICA (legge 7 febbraio 1956, n. 45, art. 3, *Gazzetta Ufficiale* 24 febbraio 1956, n. 46; vedi legge 17 ottobre 1950, n. 840, art. 2).

GARANTE per la RADIODIFFUSIONE e per l'EDITORIA (legge 6 agosto 1990, n. 223, *Gazzetta Ufficiale* 9 agosto 1990, n. 185, supplemento ordinario; decreto del Presidente della Repubblica 10 luglio 1991, n. 231, *Gazzetta Ufficiale* 1° agosto 1991, n. 179; procedure istruttorie decreto del Presidente della Repubblica 10 ottobre 1996, n. 627, *Gazzetta Ufficiale* 14 dicembre 1996, n. 293). È un Organo dello Stato in senso proprio.

GARANTE PROTEZIONE DATI PERSONALI - legge 31 dicembre 1996, n. 675, *Gazzetta Ufficiale* 8 gennaio 1997, n. 5, supplemento ordinario – decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1998, n. 501, *Gazzetta Ufficiale* 1° febbraio 1999, n. 25, art. 22 che così recita «Fermo restando quanto previsto dall'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, la rappresentanza e la difesa del Garante è assunta dall'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 43 del regio decreto 30 settembre 1933, n. 1611, e successive modificazioni ed integrazioni.

GESTIONE COMMISSARIALE FERROVIE IN CONCESSIONE rimane fino a che non venga pronunciata la decadenza della concessione (Cass. 9 febbraio 1994, n. 1329, per la G. c. g. Ferrovie Sud-Est). Il patrocinio dell'Avvocatura, è stato perso a seguito della trasformazione in S.p.a.

GESTIONE COMMISSARIALE STRADE FERRATE SARDE.

GESTIONE COMMISSARIALE CIRCUNVESUVIANA.

GESTIONE COMMISSARIALE FERROVIE CALABRIA.

GESTIONE COMMISSARIALE FERROVIE PADANE.

GESTIONE GOVERNATIVA FERROVIE SUD-EST.

GESTIONE CASE PER I LAVORATORI – GESCAL (legge 14 febbraio 1963, n. 60, art. 19, secondo comma, soppresso con art. 13 decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1972, n. 1036).

GESTIONE FONDO INDENNITÀ BUONUSCITA POSTE ITALIANE (legge 27 dicembre 1997, n. 449, art. 53, *Gazzetta Ufficiale* 30 dicembre 1997, n. 302).

GESTIONE INA-CASA (art. 19, legge 14 febbraio 1963, n. 60 – decreto del Presidente della Repubblica 9 aprile 1956, n. 1265, *Gazzetta Ufficiale* 21 novembre 1956, n. 295 – legge 26 novembre 1955, n. 1148, art. 5, sostituita dalla GESCAL successivamente soppressa).

GESTIONE RAGGRUPPAMENTO AUTOCARRI – GRA (decreto del Presidente della Repubblica 13 aprile 1948, n. 321).

GIOVENTÙ ITALIANA (regio decreto 27 ottobre 1937, n. 1839, art. 10; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779, ora soppresso con legge 18 gennaio 1975, n. 764).

GIUNTA PROVINCIALE DI BOLZANO.

ICE – Istituto Commercio Estero (Art. 5-bis, legge 25 marzo 1997, n. 68, *Gazzetta Ufficiale* 27 marzo 1997, n. 72 – art. 4 legge 28 ottobre 1994, n. 600, *Gazzetta Ufficiale* 29 ottobre 1994, n. 254; vedi anche statuto ICE decreto del Presidente della Repubblica 18 gennaio 1990, n. 49, *Gazzetta Ufficiale* 19 marzo 1990, n. 65; legge 18 marzo 1989, n. 106, *Gazzetta Ufficiale* 28 marzo 1989, n. 72); vedi anche decreto 28 aprile 1994, regolamento di organizzazione.

IDL – INTERNATIONAL DEVELOPMENT LAW ISTITUTE (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 settembre 1998 su *Gazzetta Ufficiale* n. 236 del 9 ottobre 1998).

IDISU di Roma – Istituto per il diritto allo studio di Roma (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 ottobre 1993 su *Gazzetta Ufficiale* n. 304 del 29 dicembre 1993); vedi ADISU.

IMI – ISTITUTO MOBILIARE ITALIANO (decreto del Capo provvisorio dello Stato 1° ottobre 1947, n. 1075, art. 2; legge 4 febbraio 1956, n. 54, art. 6) trasformato in società per azioni ex legge 10 luglio 1990, n. 218.

INDAM – ISTITUTO NAZIONALE DI ALTA MATEMATICA «Francesco Severi» (legge 5 maggio 1976, n. 257, art. 17, *Gazzetta Ufficiale* 18 maggio 1976, n. 130; decreto del Presidente della Repubblica 28 aprile 1994, *Gazzetta Ufficiale* 12 maggio 1994, n. 109, art. 19; patrocinio con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 3 dicembre 1993, *Gazzetta Ufficiale* 21 gennaio 1994, n. 16) vedere anche decreto 11 giugno 1999.

INPDAP (decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 479, *Gazzetta Ufficiale* 1° agosto 1994, n. 178, che concede il patrocinio dell'Avvocatura limitatamente al giudizio in corso e salvo convenzioni con l'Avvocatura).

INSEAN – Istituto Nazionale Studi Esperienze Architettura Navale (decreto del Presidente della Repubblica 21 luglio 1987 – *Gazzetta Ufficiale* 3 novembre 1987, n. 257).

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (decreto del Presidente della Repubblica 7 febbraio 1990, *Gazzetta Ufficiale* n. 41/1990).

IRI – ISTITUTO RICOSTRUZIONE INDUSTRIALE (regio decreto-legge 23 gennaio 1933, n. 5, art. 12, *Gazzetta Ufficiale* 24 gennaio 1933, n. 19, convertito in legge 3 maggio 1933, n. 512; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779) trasformato in società per azioni con l'art. 15 decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359.

ISES – ISTITUTO SVILUPPO EDILIZIA SOCIALE (legge 15 febbraio 1963, n. 133, art. 5 u.c., soppresso con l'art. 13 decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1972, n. 1036).

IS.M.E.O. – ISTITUTO ITALIANO PER IL MEDIO ED ESTREMO ORIENTE (decreto del Presidente della Repubblica 31 maggio 1983, n. 474 – *Gazzetta Ufficiale* 14 settembre 1983, n. 252, ora incorporato nell'Istituto per l'Africa: vedi sotto).

ISPETTORATO GENERALE PER I CONTRATTI C/O MINISTERO LAVORI PUBBLICI (decreto 7 agosto 2000, articoli 3, lettera D) e 4, comma 3, da verificare).

ISPSEL – ISTITUTO SUPERIORE PREVIDENZA E SICUREZZA LAVORO (decreto del Presidente della Repubblica 31 luglio 1980, n. 619, *Gazzetta Ufficiale* 7 ottobre 1980, n. 275 supplemento ordinario; riordino decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 419, *Gazzetta Ufficiale* 15 novembre 1999, n. 268).

I.S.T.A.T. – ISTITUTO CENTRALE STATISTICA (art. 15 - decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, *Gazzetta Ufficiale* 22 settembre 1989, n. 222; legge 9 luglio 1926, n. 1162, art. 16; regio decreto-legge 27 maggio 1929, n. 1285, art. 20; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779; regio decreto legislativo 16 maggio 1945, n. 287; vedi da ultimo il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 1970, *Gazzetta Ufficiale* 22 aprile 1970, n. 101) è Organo statale ex art. 1 regio decreto-legge 27 maggio 1929, n. 1285 «istituto di Stato con personalità giuridica», qualifica negata in sede consultiva dal Consiglio di Stato.

ISTITUTI CREDITO FONDIARIO delegati dall'Ente di gestione e liquidazione (regio decreto 9 febbraio 1936, n. 126, art. 12).

ISTITUTI CULTURA SCIENTIFICA, LETTERARIA, ARTISTICA e FONDAZIONI DIPENDENTI, vedi Accademie.

ISTITUTO ELETTEOTECNICO NAZIONALE GALILEO FERRARIS (D.P.C.M. 12 dicembre 1995 G.I. 1° febbraio 1996, n. 26).

ISTITUTI INCREMENTO IPPICO già depositi cavalli stallone (regio decreto-legge 22 ottobre 1936, n. 2103, art. 1; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779; legge 30 giugno 1954, n. 549; decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1955, n. 1298).

ISTITUTI ISTRUZIONE INDUSTRIALE (regio decreto 24 luglio 1919, n. 1615; regio decreto 28 giugno 1927, n. 1755; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

ISTITUTI ISTRUZIONE SUPERIORE (regio decreto 30 settembre 1923, n. 2102, art. 78; testo unico 21 agosto 1933, n. 1592, art. 56).

ISTITUTO ITALIANO DI MEDICINA SOCIALE (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 ottobre 2000, su *Gazzetta Ufficiale* 6 dicembre 2000, n. 285).

ISTITUTO NAZIONALE DI ALTA MATEMATICA «Francesco Severi», vedi INDAM.

ISTITUTO NAZIONALE DI OCEANOGRAFIA E GEOFISICA (art. 94 della deliberazione 30 gennaio 2001, n. 15, con la quale si precisa che, nei giudizi relativi al pubblico impiego, sempreché non trattasi di contestazioni contro lo Stato, l'Istituto può essere rappresentato dall'Avvocatura dello Stato; nelle materie che rientrano nella autonomia amministrativa dell'istituto, il mandato può, con delibera motivata, essere conferito alternativamente all'Avvocatura dello Stato o ad un avvocato del libero foro).

ISTITUTO NAZIONALE PER LA FAUNA SELVATICA (legge 11 febbraio 1992, n. 157, *Gazzetta Ufficiale* 25 febbraio 1992, n. 46, supplemento ordinario, sostituisce Istituto Nazionale Biologia delle Selvaggine; vedi legge 27 dicembre 1977, n. 968, *Gazzetta Ufficiale* 4 gennaio 1978, n. 3, supplemento ordinario).

ISTITUTI REGIONALI PER LA RICERCA, LA SPERIMENTAZIONE E L'AGGIORNAMENTO EDUCATIVI (decreto del Presidente della Repubblica 19 luglio 1984, n. 513, *Gazzetta Ufficiale* 28 agosto 1984, n. 236).

ISTITUTI SUPERIORI EDUCAZIONE FISICA (già ISEF di Roma ed ISEF pareggiati di cui alla legge 7 febbraio 1958, n. 88) ora trasformati in istituti universitari statali (l'ISEF di Roma assume la denominazione di Istituto universitario di scienze motorie) - decreto legislativo 8 maggio 1998, n. 178 - *Gazzetta Ufficiale* 8 giugno 1998, n. 131.

ISTITUTI TECNICI non compresi nel regio decreto 8 giugno 1940, n. 379 (decreto del Presidente della Repubblica 22 aprile 1977, n. 446).

ISTITUTO ASSICURAZIONE E PREVIDENZA PER I TITOLARI DEGLI UFFICI SECONDARI, PER I RICEVITORI POSTALI E TELEGRAFICI E PER GLI AGENTI RURALI (regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

ISTITUTO BELLE ARTI DELLE MARCHE IN URBINO (regio decreto 15 gennaio 1925, n. 282, art. 1; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

ISTITUTO NAZIONALE DI ASTROFISICA – INAF (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 agosto 2001 su *Gazzetta Ufficiale* n. 272 del 22 novembre 2001).

ISTITUTO NAZIONALE PER IL DRAMMA ANTICO (legge 20 marzo 1975, n. 70, ora Fondazione di diritto privato, decreto legislativo 29 gennaio 1998, n. 20, *Gazzetta Ufficiale* 12 febbraio 1998, n. 35).

ISTITUTO NAZIONALE PER LO SVILUPPO INTERNATIONAL DEVELOPMENT LAW INSTITUTE (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 settembre 1998).

ISTITUTO NAZIONALE FISICA NUCLEARE (INFN) (decreto del Presidente della Repubblica 15 ottobre 1990 su *Gazzetta Ufficiale* 10 dicembre 1990, n. 287).

ISTITUTO ORIENTALE DI NAPOLI (art. 56 e art. 238 segg., testo unico 31 agosto 1933, n. 1592; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779) Organo di Stato con personalità giuridica.

ISTITUTO PER L'AFRICA e L'ORIENTE (ISIAO) (legge 25 novembre 1995, n. 505 - *Gazzetta Ufficiale* 30 novembre 1995, n. 280) che incorpora l'Istituto per l'Africa (cfr. legge 15 marzo 1956, n. 154, art. 10 - *Gazzetta Ufficiale* 30 marzo 1956, n. 76) e l'ISMEO (vedi).

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO (legge 6 dicembre 1928, n. 2744, art. 17, *Gazzetta Ufficiale* 15 dicembre 1928, n. 291; regio decreto 8 giugno 1940,

n. 779; decreto-legge Capo provvisorio dello Stato 22 settembre 1947, n. 1105, art. 22; legge 13 luglio 1966, n. 559, art. 19 *Gazzetta Ufficiale* 26 luglio 1966, n. 184; vedi art. 1, secondo comma legge 11 luglio 1988, n. 266, che lo qualifica come ente pubblico economico) da ultimo vedi decreto legislativo 21 aprile 1999, n. 116, *Gazzetta Ufficiale* 29 aprile 1999, n. 99, che conserva il patrocinio fino a quando l'Istituto non diventerà società per azioni.

ISTITUTO POSTELEGRAFONICI (decreto del Presidente della Repubblica 5 giugno 1952, n. 656; decreto del Presidente della Repubblica 8 aprile 1953, n. 542, articoli 20 e 22 *Gazzetta Ufficiale* 31 luglio 1953, n. 173; art. 329 decreto ministeriale 12 giugno 1995, n. 329, *Gazzetta Ufficiale* 5 agosto 1995, n. 182, che concede il patrocinio; decreto ministeriale 18 dicembre 1997, n. 523, *Gazzetta Ufficiale* 5 agosto 1998, n. 181).

ISTITUTI PROFESSIONALI PER L'INDUSTRIA E PER L'ARTIGIANATO per le attività marinare, per l'agricoltura, per il commercio, alberghieri e femminili (decreto del Presidente della Repubblica 26 novembre 1975, n. 1027 – *Gazzetta Ufficiale* 20 settembre 1976, n. 250, su *Gazzetta Ufficiale* 29 aprile 1977 n. 207; vedi anche decreto del Presidente della Repubblica 22 aprile 1977, n. 445, *Gazzetta Ufficiale* 29 luglio 1977, n. 207).

ISTITUTO PER LE RELAZIONI CULTURALI CON L'ESTERO – IRCE (regio decreto-legge 27 gennaio 1938, n. 48, art. 9, terzo comma; soppresso con legge 16 aprile 1956, n. 409, art. 1).

ISTITUTI RICERCA e SPERIMENTAZIONE AGRARIA (decreto del Presidente della Repubblica 23 novembre 1967, n. 1318, art. 46; legge 27 ottobre 1966, n. 610; decreto del Presidente della Repubblica 1° aprile 1978, n. 245), sono Organi dello Stato, vedi decreto legislativo n. 454/1999.

ISTITUTI TECNICI STATALI (regio decreto 1° maggio 1925, n. 704; legge 15 giugno 1931, n. 889; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779; decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 1975, n. 1002; decreto del Presidente della Repubblica 22 aprile 1977, n. 446; i decreti del Presidente della Repubblica n. 1002/1975 e n. 446/1977 hanno espressamente esteso il patrocinio a tutti gli istituti tecnici statali, anche a quelli non considerati, perché non esistenti, dal regio decreto n. 779/1940).

ISTITUTO SPERIMENTALE E CEREALICOLTURA.

ISTITUTO SPERIMENTALE PER LA NUTRIZIONE PIANTE.

ISTITUTO SPERIMENTALE PER LA PATOLOGIA VEGETALE.

ISTITUTO SPERIMENTALE PER LA ZOOTECNICA.

ISTITUTO SPERIMENTALE ZOOLOGIA AGRARIA.

ISTITUZIONI PUBBLICHE BENEFICENZA nelle cause di azione popolare (regio decreto 5 febbraio 1891, n. 99, *Gazzetta Ufficiale* 11 marzo 1891; vedi anche art. 13 regio decreto 26 luglio 1896, n. 361; vedi regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

ISTITUZIONI SCOLASTICHE (Scuole) (decreto del Presidente della Repubblica 4 agosto 2001, n. 352, recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275, in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche: art. 1, lettera B) dispone che all'art. 14 dopo il comma 7 è aggiunto un comma 7-bis che così dispone: «L'Avvocatura dello Stato continua ad assumere la rappresentanza e difesa nei giudizi attivi e passivi ... di tutte le istituzioni scolastiche cui è stata attribuita la personalità giuridica a norma dell'art. 21, legge 15 marzo 1997, n. 59) con circolare n. 7/2001 del 5 febbraio 2001 l'Avvocatura Generale dello Stato ha chiarito che tali istituzioni sono «da considerarsi del tutto compenetrati nella organizzazione dello Stato» e, dunque, la rappresentanza e la difesa sono assicurate ai sensi dell'art. 1 del regio decreto n. 1611/1933: cfr. TAR Lazio Sez. III n. 8708/00 e C.d.S. Sez. VI n. 5835/00).

IS.V.A.P. – ISTITUTO per la VIGILANZA sulle ASSICURAZIONI PRIVATE e di INTERESSE COLLETTIVO (legge 12 agosto 1982, n. 576, *Gazzetta Ufficiale* 20 agosto 1992, n. 229; decreto legislativo 13 ottobre 1998, n. 373, *Gazzetta Ufficiale* 29 ottobre 1998, n. 253; il patrocinio è stato concesso con decreto del Presidente della Repubblica 17 settembre 1983, n. 612, *Gazzetta Ufficiale* 3 novembre 1983, n. 302).

> **LEGA NAVALE ITALIANA** (decreto del Presidente della Repubblica 17 ottobre 1986, n. 892, *Gazzetta Ufficiale*, 24 dicembre 1986, n. 298).

MUSEO NAZIONALE DELLA SCIENZA E DELLA TECNICA LEONARDO DA VINCI DI MILANO (legge 2 aprile 1958, n. 332).

NATO – Comando Forze Alleate Sud Europa e Comandi NATO da esso dipendenti (decreto del Presidente della Repubblica 9 luglio 1953, n. 693, *Gazzetta Ufficiale* 22 settembre 1953, n. 217).

OPAFS – OPERA PREVIDENZA A FAVORE PERSONA FERROVIE STATO (regio decreto-legge 27 dicembre 1934, n. 2277, convertito in legge 24 aprile 1935, n. 978; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779; art. 46, legge 14 dicembre 1973, n. 829, confermò il patrocinio; è stato soppresso con art. 1, comma 43, legge 24 dicembre 1993, n. 537, vedi anche circolari Avvocato Generale n. 23/1994 del 4 giugno 1994 e n. 34/1994 del 10 settembre 1994).

OPERA NAZIONALE INVALIDI DI GUERRA – ONIG (decreto del Presidente della Repubblica 19 dicembre 1948, n. 1603) ente ora soppresso.

OPERA NAZIONALE PER GLI ORFANI DI GUERRA – ONOG (regio decreto-legge 26 luglio 1929, n. 1397, art. 2; decreto del Capo provvisorio dello Stato 12 ottobre 1947, n. 1384; legge 13 marzo 1958, n. 365, art. 2, *Gazzetta Ufficiale* 22 aprile 1958, n. 97) con decreto del Presidente della Repubblica 4 luglio 1977, n. 600, incorporata nell'ONIG.

OPERA NAZIONALE PROTEZIONE MATERNITÀ E INFANZIA (regio decreto 24 dicembre 1934, n. 2316, *Gazzetta Ufficiale* 25 febbraio 1935, n. 47, art. 1, istituito ex art. 1, legge 13 aprile 1933, n. 298).

OPERA VALORIZZAZIONE SILA (legge 12 maggio 1950, n. 230, art. 31).

OPERE UNIVERSITARIE (decreto del Presidente della Repubblica 6 aprile 1977, n. 217 su *Gazzetta Ufficiale* 23 maggio 1977, n. 138) ora trasferite alle Regioni ex art. 44 decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e dal decreto-legge 31 ottobre 1979, n. 536, *Gazzetta Ufficiale* 31 ottobre 1979, n. 287, convertito in legge 22 dicembre 1979, n. 642, *Gazzetta Ufficiale* 28 dicembre 1979, n. 351) vedi art. 10 legge regionale del Lazio 17 gennaio 1981, n. 5.

ORDINE DEI SANTI MAURIZIO E LAZZARO (regio decreto 23 luglio 1934, n. 1286; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779 – Costituzione, disposizione transitoria XIV).

ORGANISMI COMUNITARI vedi COMUNITÀ EUROPEA.

OSSERVATORIO GEOFISICO TRIESTE (legge 11 febbraio 1958, n. 73, vedi Istituti cultura scientifica e Accademie); vedi deliberazione 6 febbraio 1995 con cui si affida il patrocinio alla Avvocatura dello Stato.

OSSERVATORIO VESUVIANO, (decreto direttoriale 5 ottobre 1998, regolamento contabilità, adottato ai sensi dell'art. 8 della legge n. 9/1989, n. 168 che affida il patrocinio all'Avvocatura dello Stato).

PATRONATI SCOLASTICI E RELATIVI CONSORZI PROVINCIALI (legge 4 marzo 1958, n. 261); soppressi con il decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, art. 45.

POSTE ITALIANE divenute ora società per azioni (decreto-legge 1° dicembre 1993, n. 487, *Gazzetta Ufficiale* 2 dicembre 1993, n. 283, convertito in legge 29 gennaio 1994, n. 71, *Gazzetta Ufficiale* 31 gennaio 1994, n. 24 e decreto ministeriale 16 gennaio 1995, *Gazzetta Ufficiale* 4 febbraio 1995, n. 29, supplemento ordinario) il patrocinio è ora cessato per effetto della trasformazione dell'ente in società per azioni (deliberazione CIPE 18 dicembre 1997).

PROVINCIE limitatamente ai servizi di accatastamento dei carabinieri (regio decreto 5 luglio 1923, n. 1773, art. 10; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

PROVINCIE limitatamente alle liti contro i locatori di Immobili per uso dei corpi di polizia (regio decreto 26 marzo 1931, n. 305, articolo unico; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

PROVINCIE per le controversie relative alle materie delegate alle Regioni assistite dall'Avvocatura (legge 3 aprile 1979, n. 103, art. 10 u.c.).

PROVINCIE TRENTO E BOLZANO nelle materie delegate dallo Stato o dalla Regione Trentino-Alto Adige (decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1951, n. 574, articoli 43 e 44) vedi anche Regione Trentino.

PROVINCIE della REGIONE FRIULI VENEZIA-GIULIA nelle materie delegate dalla Regione (decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1965, n. 78, art. 2) vedi anche Regione Friuli.

REGIONE FRIULI-VENEZIA GIULIA – la regola fondamentale sul patrocinio si trova nel decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1965, n. 78 (*Gazzetta Ufficiale* 5 marzo 1965, n. 57) emanato in applicazione dell'art. 65 dello Statuto speciale (la legge

costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1). Successivamente le norme dello statuto sono state modificate con decreto del Presidente della Repubblica 1978 n. 469, contenente norme integrative dello statuto, con il quale è stato stabilito che la Regione Friuli può affidare il patrocinio anche a propri dipendenti; vedere anche legge regionale 22 agosto 1968, n. 30, regola i casi di affidamento del patrocinio ad un avvocato della Regione, nei casi in cui il patrocinio non è affidato alla Avvocatura dello Stato, precisando che ciò può avvenire solo in casi legislativamente stabiliti; legge regionale 1° marzo 1988, n. 7, art. 244, legge regionale 22 maggio 1986, n. 22, che tra i compiti dell'ufficio legislativo comprende anche la trattazione degli affari contenziosi e quello di curare i rapporti con i difensori, quando il patrocinio non è affidato all'Avvocatura dello Stato.

REGIONE SARDEGNA (decreto del Presidente della Repubblica 19 maggio 1949, n. 250, *Gazzetta Ufficiale* 27 maggio 1949, n. 121, supplemento ordinario; ed anche decreto del Presidente della Repubblica 19 giugno 1979, n. 348, *Gazzetta Ufficiale* 9 agosto 1979, n. 218) vedere anche legge regionale 26 agosto 1988, n. 32, art. 11, che rende possibile l'affidamento del patrocinio anche ad avvocati esterni.

REGIONE SICILIANA (decreto legislativo 2 marzo 1948, n. 142, *Gazzetta Ufficiale* 22 marzo 1948, n. 68); vedere anche legge regionale Sicilia 23 marzo 1971, n. 7 – per la regione Sicilia esaminare la questione degli assessorati.

REGIONE TRENTO ALTO-ADIGE (decreto del Presidente della Repubblica 1 febbraio 1973, n. 49, *Gazzetta Ufficiale* 31 marzo 1973, n. 84 - supplemento ordinario; norme attuazione statuto - decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1951, n. 574, *Gazzetta Ufficiale* 27 luglio 1951, n. 170); vedere anche legge regionale 11 giugno 1987, n. 5, relativo alle competenze della Giunta che, tra l'altro «provvede alla trattazione delle cause non rientranti nelle competenze di patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi degli articoli 39 e 41 del decreto del Presidente della Repubblica 1° febbraio 1973, n. 49, eventualmente anche con il ricorso a legali esterni all'amministrazione».

REGIONE VALLE D'AOSTA (legge 16 maggio 1978, n. 196, *Gazzetta Ufficiale* 23 maggio 1978, n. 141).

Per quanto concerne le Regioni a statuto ordinario, la fonte del patrocinio è costituita dall'art. 43, comma 5 del regio decreto n. 1611/1933, così come modificato dall'art. 10 della legge n. 103/1979, nonché dalla disposizione di carattere generale di cui all'art. 107 del decreto del Presidente della Repubblica n. 616/1977.

REGIONE ABRUZZO (legge regionale 9 gennaio 1979, n. 3, *Gazzetta Ufficiale* 14 gennaio 1980, n. 12 – statuto legge 22 luglio 1971, n. 480, *Gazzetta Ufficiale* 28 luglio 1971, n. 190); vedi ora la legge della regione Abruzzo 14 febbraio 2000, n. 9, che istituisce l'Avvocatura regionale e rende il patrocinio alla Avvocatura dello Stato non esclusivo.

REGIONE CALABRIA. Con apposita legge regionale 17 agosto 1984, n. 24, è stata istituita l'Avvocatura regionale della Calabria. L'art. 3 della legge precisa che «Il servizio legale ha il patrocinio e l'assistenza in giudizio della regione Calabria. Solo per ragioni eccezionali o per la trattazione di cause di particolare importanza può essere richiesta l'assistenza di avvocati esterni».

REGIONE MOLISE (Deliberazione Giunta Regionale pubblicata su *Gazzetta Ufficiale* 30 gennaio 1999 con la quale la Regione ha determinato di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato; con circolare n. 13/1999 dell'Avvocato generale si è precisato che «a decorrere dal 15 febbraio 1999 si applicano nei confronti della suddetta amministrazione regionale le disposizioni del testo unico e del regolamento approvati, rispettivamente, con regi decreti 30 ottobre 1933, n. 1611 e 1612, e successive modificazioni, nonché gli articoli 25 e 144 c.p.c.»).

REGIONE PIEMONTE DIFESA DIPENDENTI REGIONALI (legge della regione Piemonte 18 aprile 1989, n. 21 – B.U.R. 26 aprile 1989, n. 17).

REGIONE TOSCANA (art. 4, legge della regione Toscana 7 novembre 1994, n. 83).

REGIONE UMBRIA (delibera 8 ottobre 1979, n. 1329, *Gazzetta Ufficiale* 30 dicembre 1979, n. 354); legge regionale 17 agosto 1984, n. 41, stabilisce le competenze dell'ufficio affari giuridici che cura, tra l'altro, i rapporti con l'Avvocatura dello Stato e con gli avvocati del libero foro.

REGIONE VENETO (delibera Consiglio Regionale n. 825 del 28 giugno 1979, *Gazzetta Ufficiale* n. 261 del 22 settembre 1979 – B.U.R. n. 46 del 17 settembre 1979, ora legge regio-

nale 16 agosto 2001, n. 24) è stata istituita l'Avvocatura Regionale del Veneto; l'art. 8 della legge precisa che l'Avvocatura dello Stato continua ad assicurare il patrocinio per le cause in corso e fino all'esaurimento del giudizio in corso.

REGISTRO AEREAUTICO ITALIANO – RAI (regio decreto-legge 24 novembre 1938, n. 1912; decreto del Capo provvisorio dello Stato 20 agosto 1947, n. 1876, art. 19; statuto decreto del Presidente della Repubblica 2 marzo 1971, n. 285, *Gazzetta Ufficiale* 31 maggio 1971, n. 136) è ente pubblico economico: Cass., Sez. Unite 19 settembre 1978, n. 4191.

REGISTRO NAVALE ITALIANO (regio decreto 25 aprile 1938, n. 676; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779; decreto del Capo provvisorio dello Stato 22 gennaio 1947, n. 340).

REPUBBLICA SENEGAL (per una sola controversia, decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 luglio 1996, *Gazzetta Ufficiale* 9 agosto 1996, n. 186).

SACE – ISTITUTO SERVIZI ASSICURATIVI COMMERCIO ESTERO (decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 143, *Gazzetta Ufficiale* 13 maggio 1998, n. 109 – decreto-legge 27 maggio 1999, n. 170 – decreto ministeriale 28 settembre 1998 – vedere anche decreto 10 agosto 1999 su *Gazzetta Ufficiale* 7 settembre 1999, n. 210) già Sezione Speciale per l'Assicurazione del Credito all'esportazione, decreto del Presidente della Repubblica 15 settembre 1979, n. 748, su *Gazzetta Ufficiale* 7 febbraio 1980, n. 37.

SCUOLA ARCHEOLOGICA ITALIANA DI ATENE (legge 16 marzo 1987, n. 118, *Gazzetta Ufficiale* 28 marzo 1987, n. 73; vedi anche legge 18 maggio 1967, n. 394, *Gazzetta Ufficiale* 16 giugno 1967, n. 149).

SCUOLE INDUSTRIALI E COMMERCIALI (regio decreto 1° maggio 1925, n. 704, art. 1; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

SEGRETARIATO NAZIONALE PER LA MONTAGNA in liquidazione (decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1965, *Gazzetta Ufficiale* 18 giugno 1965, n. 149).

SEZIONI PROVINCIALI AUMENTAZIONE – SE.PR.AL. – decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 31 maggio 1945, *Gazzetta Ufficiale* 15 marzo 1945, n. 32; circolare n. 690 del 3 aprile 1947 dell'Alto Commissario per l'Alimentazione.

STAZIONI PROVA AGRARIA E SPECIALI (regio decreto 31 dicembre 1925, n. 2594, art. 13, *Gazzetta Ufficiale* 28 giugno 1926, n. 148).

STAZIONI SPERIMENTALI AGRARIE (regio decreto-legge 25 novembre 1929, n. 2226, art. 14, *Gazzetta Ufficiale* 21 gennaio 1930, n. 16, convertito in legge 5 giugno 1930, n. 951; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779; vedi anche decreto del Presidente della Repubblica 23 novembre 1967, n. 1318, *Gazzetta Ufficiale* 18 gennaio 1968, n. 14, supplemento ordinario).

STAZIONI SPERIMENTALI PER L'INDUSTRIA (decreto del Presidente della Repubblica 19 aprile 1956, n. 968, articolo unico).

STAZIONE SPERIMENTALE COMBUSTIBILI S. DONATO MILANESE.

STAZIONE SPER. INDUSTRIE OLII E GRASSI (regio decreto 31 ottobre 1923, n. 2523).

STAZIONE SPERIMENTALE VETRO (legge 16 ottobre 1954, n. 1032).

STAZIONE SPERIMENTALE PER L'INDUSTRIA DELLE CONSERVE ALIMENTARI.

UFFICIO ITALIANO CAMBI (decreto legislativo 23 novembre 1945, n. 771 – Revoca decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 novembre 1991, su *Gazzetta Ufficiale* 13 marzo 1992, n. 61).

UFFICIO DISTRIBUZIONE CEREALI – UCEFAP (legge 22 giugno 1954, n. 395, art. 8, *Gazzetta Ufficiale* 9 luglio 1954, n. 154).

UFFICIO NAZIONALE STATISTICO ECONOMICO DELL'AGRICOLTURA – UNSEA in liquidazione (D.L.Lt. 26 aprile 1945, n. 367; legge 22 febbraio 1951, n. 64, art. 2, *Gazzetta Ufficiale* 27 febbraio 1951, n. 48).

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI E ISTITUTI SUPERIORI (regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, art. 56, *Gazzetta Ufficiale* 7 dicembre 1933, n. 283 supplemento ordinario).

UNICRI – United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 1994, in *Gazzetta Ufficiale* 7 aprile 1994, n. 80).

UNIDO (UNITED NATIONS INSTITUTE. DEVELOPMENT ORGANIZATION)
(decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 gennaio 1995 – *Gazzetta Ufficiale* 3 febbraio 1995, n. 98).

UNIONE PER LE FAMIGLIE NUMEROSE (regio decreto-legge 3 giugno 1937, n. 805, art. 4; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

UNIONE NAZIONALE PROTEZIONE ANTIAEREA – Organo statale con personalità giuridica; Cass Ss.UU. 23 marzo 1952, n. 1488 (regio decreto 14 agosto 1936, n. 1609; regio decreto 8 giugno 1940, n. 779).

UNIONE NAZIONALE MUTILATI PER SERVIZIO (legge 13 aprile 1953, n. 337, art. 5, *Gazzetta Ufficiale* 13 maggio 1953, n. 109).

IL CONTENZIOSO COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE

Un ruolo europeo per l'Avvocatura dello Stato

Lo Stato centrale, in relazione alla sua riforma in senso federalista e lo Stato nazione, nella prospettiva di un processo di riforma sempre più avanzato e rapido di integrazione europea, avvertono il bisogno di considerare con diverse prospettive la natura, la collocazione e l'assetto di istituti, organi ed enti, seppure di lunga e consolidata tradizione. Tale necessità non risparmia un'istituzione come l'Avvocatura dello Stato, che pure con l'assetto attuale rende un insostituibile servizio alle amministrazioni statali e alla collettività.

L'Istituto infatti assicura, unitariamente su tutto il territorio nazionale, la difesa e la consulenza legale della Presidenza della Repubblica, del Senato, della Camera dei deputati e di tutte le amministrazioni statali, centrali e periferiche e degli enti ad esse collegati.

L'Avvocatura dello Stato svolge inoltre il patrocinio a tutela degli interessi dello Stato italiano anche dinnanzi agli organi della giustizia comunitaria ed internazionale.

Dopo la legge di riforma n. 103 del 1979, l'Avvocatura dello Stato, invero posta in più accentuata posizione di indipendenza funzionale, è stata modellata anche come struttura di collegamento e di intermediazione fra gli enti dalla stessa rappresentati e difesi, quale garante di un'attività amministrativa concretamente indirizzata al miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico.

Ora che il nostro Paese è entrato in un'ulteriore fase di trasformazione, sia all'interno del proprio ordinamento che in rapporto all'Europa, appare opportuno adeguare anche l'organizzazione dell'Avvocatura dello Stato alla crescente esigenza di integrazione al livello europeo.

Le tendenze evolutive dello Stato si collocano in un contesto internazionale complesso: si è infatti acuita la necessità di un'unione politica che sia all'altezza di quella economica e, quindi, di una comune politica di sicurezza, economica e per uno spazio giuridico europeo.

In questa prospettiva va valutata l'opportunità di collocare l'Avvocatura dello Stato più direttamente al fianco delle strutture del Ministero degli Esteri nelle sedi di Bruxelles e di Lussemburgo, dove si esercitano essenzialmente i poteri comunitari, per consentire una maggiore e più efficace assistenza giuridica degli organismi pubblici ed una più efficace opera di raccordo tra le amministrazioni nazionali nell'iter di formazione della normativa comunitaria, nelle procedure amministrative e precontenziose che interessano il nostro Paese e, infine, nel contenzioso comunitario.

Per gestire al meglio iniziative siffatte, pur nel rispetto delle prerogative e delle attribuzioni del Ministero degli Affari Esteri, va considerata l'opportunità di costituire un ufficio dell'Avvocatura dello Stato in Lussemburgo, dove hanno sede gli organi della giustizia comunitaria, per garantire una più tempestiva e capillare partecipazione al contenzioso comunitario ed un ufficio a Bruxelles, dove ha sede l'esecutivo comunitario, per assicurare già nella fase cosiddetta ascendente un ausilio al Dipartimento per le politiche comunitarie, alla rappresentanza Italia presso la Comunità (ITALRAP) e alle amministrazioni di volta in volta coinvolte ed offrire adeguati elementi di valutazione circa l'impatto della regolamentazione comunitaria sul diritto interno al fine di meglio coniugare la riforma dei settori interessati con i principi del nostro ordinamento nazionale.

Sulla preclusione derivante da provvedimenti (anche sommari) resi da un giudice nazionale

(Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 5^a sezione, 6 giugno 2002, nella causa C-80/00)

L'ordinanza di rimessione della questione pregiudiziale sollevata dal Bundesgerichtshof riguardava l'interpretazione dell'articolo 27, numero 3, della Convenzione di Bruxelles, che, per il rinvio contenuto nell'art. 34, prospetta una delle ipotesi in cui è possibile rigettare l'istanza per la dichiarazione di esecutività di una decisione adottata in un altro Stato contraente.

La norma, in quanto deroga al principio generale del riconoscimento e del conferimento di esecutività alle decisioni straniere, è di stretta interpretazione, in coerenza con lo spirito della convenzione. Quando si prevede che il contrasto con altra decisione resa nello Stato richiesto operi come causa ostativa alla dichiarazione di esecutività di una decisione straniera, la *ratio* della disposizione è quella di evitare un conflitto tra decisioni ugualmente esecutive.

Nel caso di specie, il dubbio interpretativo era sorto perché i presupposti della tutela cautelare negata dall' autorità giudiziaria tedesca e riconosciuta dal giudice italiano, apparivano diversi tra loro. La previsione di cui all'art. 935 del ZPO consente solo l'adozione di misure cautelari di carattere «conservativo», destinate a non alterare la situazione di fatto esistente allo stato degli atti, mentre l'ordinamento italiano riconosce ed assicura l'esigenza di disporre di strumenti cautelari «anticipatori», che hanno contenuto modificativo della realtà di fatto, che introducono regolamentazioni diverse ed in parte analoghe a quelle che potranno derivare dalla pronuncia definitiva del merito.

Le diversità dei rimedi cautelari offerti da due ordinamenti avrebbero potuto indurre a ritenere che la regola derogatoria prevista dall'art. 27, numero 3, della convenzione non si applicasse al caso di specie proprio perché non ci si trovava di fronte a decisioni intervenute in procedimenti del tutto omogenei fra loro.

La Corte ha ritenuto non rilevanti le eventuali diversità dei presupposti di ricevibilità e procedurali, che ben possono variare da uno Stato contraente all'altro, ritenendo essenziale invece il contrasto degli effetti delle due decisioni giurisdizionali, emesse nella specie entrambe a conclusione di un procedimento sommario fra le stesse parti e con lo stesso oggetto.

O.F.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 5^a sezione, 6 giugno 2002, nella causa C-80/00 - Presidente Jann - Relatore Wathelet - Avvocato Generale Léger - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Germania) nella causa Italian Leather s.p.a. c/ WECO Polstermöbel GmbH - Interv.: Governi tedesco, italiano (avv. Stato O. Fiumara), greco e del Regno unito e Commissione delle C.E. (Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 e succ. mod., art. 27 n. 3).

L'art. 27, punto 3, della Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978, relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dalla Convenzione 25 ottobre 1982, relativa all'adesione della Repubblica ellenica e dalla Convenzione 26 maggio 1989, relativa all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese, va interpretato nel senso che una decisione straniera, pronunciata al termine di un procedimento sommario, che imponga ad un debitore di astenersi dal compiere determinati atti è in contrasto con una decisione che neghi tale provvedimento pronunciata al termine di un procedimento sommario tra le stesse parti da un giudice dello Stato richiesto. Laddove rilevi il contrasto tra una decisione di un giudice di un altro Stato contraente e una decisione pronunciata tra le stesse parti da un giudice dello Stato richiesto, il giudice di quest'ultimo Stato è tenuto a negare il riconoscimento alla decisione straniera.

«(omissis) 14. — La Italian Leather è una società, che distribuisce mobili imbottiti in pelle con la denominazione «Longlife». La WECO vende anch'essa mobili dello stesso tipo.

15. — Nel 1996 la Italian Leather ha concesso alla WECO il diritto di distribuire le proprie merci per cinque anni, in una determinata area geografica, in forza di un «contratto di esclusiva». Detto contratto conteneva in particolare le seguenti clausole:

«2) Gli acquirenti possono utilizzare il marchio *Longlife* soltanto per la commercializzazione dei mobili che sono rivestiti con la pelle *Longlife*.

(...)

4) Nessun acquirente può utilizzare il marchio *Longlife* per pubblicità propria senza l'autorizzazione scritta da parte del fornitore».

16. — Le parti hanno indicato come foro competente per le controversie relative al detto contratto quello di Bari.

17. — Nel 1998, la WECO ha contestato alla Italian Leather un inadempimento contrattuale. Conseguentemente, ha reso noto a quest'ultima che non avrebbe accettato un messaggio pubblicitario comune in occasione delle fiere a venire, e che invece avrebbe presentato il proprio marchio WECO.

18. — La Italian Leather ha citato la WECO, chiedendo al Landgericht Koblenz (Tribunale di Coblenza), giudice competente in base alla sede della debitrice, di emettere nei confronti di quest'ultima un provvedimento cautelare diretto a vietare la commercializzazione di prodotti in pelle presentati come facili da pulire, con il marchio *naturia longlife by Maurizio Danieli*.

19. — Il Landgericht Koblenz, adito in applicazione dell'art. 24 della convenzione di Bruxelles, ha respinto tale domanda con sentenza 17 novembre 1998, con la motivazione che sarebbero mancati i presupposti per un «provvedimento d'urgenza».

20. — Secondo tale giudice accogliere la domanda dell'Italian Leather sarebbe stato equivalente a condannare la WECO a eseguire il contratto. La Italian Leather non avrebbe dimostrato l'esistenza di un pericolo di danno irreparabile o della perdita definitiva del godimento di un diritto, che costituiscono i presupposti, secondo il diritto tedesco, per l'adozione del provvedimento richiesto. D'altra parte, la WECO avrebbe già posto in essere concrete misure per la pubblicizzazione e la commercializzazione dei propri prodotti con pelle proveniente da altri fornitori, e pertanto anch'essa avrebbe subito un danno rilevante se fosse stato emanato il provvedimento di divieto richiesto.

21. — Qualche giorno prima che il Landgericht Koblenz pronunciasse la sentenza 17 novembre 1998, la Italian Leather ha presentato un'istanza di provvedimenti cautelari dinanzi al Tribunale di Bari. Nella sua ordinanza 28 dicembre 1998 quest'ultimo ha valutato in maniera diversa il presupposto dell'urgenza, considerando che «[i]l *periculum in mora* (l'urgenza) è insito nella decadenza economica del soggetto istante e nella sua, possibile, conseguente «morte» giuridica che resterebbe priva di qualsivoglia ristoro risarcitorio».

22. — Di conseguenza il Tribunale di Bari ha vietato alla WECO di utilizzare il termine «*Longlife*» per la distribuzione dei suoi prodotti per l'arredamento in pelle in taluni Stati membri, e segnatamente in Germania.

23. — Su richiesta della Italian Leather, il Landgericht Koblenz, con ordinanza 18 gennaio 1999 (in prosieguo: l'«ordinanza di *exequatur*»), da un lato, ha disposto che l'ordinanza del Tribunale di Bari fosse munita di formula esecutiva, d'altro lato, che essa fosse accompagnata da una penale in base all'art. 890, n. 1, della ZPO.

24. — Tuttavia, su ricorso della WECO, l'Oberlandesgericht (Corte d'Appello) competente ha riformato l'ordinanza di *exequatur*, ritenendo che la decisione del Tribunale di Bari fosse in contrasto, ai sensi dell'art. 27, n. 3, della convenzione di Bruxelles, con la sentenza

17 novembre 1998 del Landgericht Koblenz, con la quale era stata respinta la domanda presentata dalla Italian Leather e diretta a far vietare l'uso da parte della WECO del marchio *Longlife* per la commercializzazione dei suoi prodotti in pelle.

25. — La Italian Leather ha impugnato la decisione dell'Oberlandesgericht dinanzi al Bundesgerichtshof.

26. — Quest'ultimo nutre dubbi riguardo alla interpretazione dell'art. 27, n. 3, della convenzione di Bruxelles.

27. — A suo avviso, la giurisprudenza della Corte relativa alla questione se gli effetti giuridici di diverse decisioni si escludano reciprocamente ha riguardato finora solo situazioni nelle quali esistevano discrepanze di diritto sostanziale. La fattispecie sottopostagli presenterebbe la particolarità che le discrepanze tra le due decisioni pronunciate a conclusione di procedimenti sommari sono attribuibili solo a differenze in materia di presupposti processuali.

28. — Supponendo che le decisioni di cui trattasi siano in contrasto, il giudice dello Stato richiesto dovrebbe tuttavia essere in diritto di non applicare l'art. 27, n. 3, della convenzione di Bruxelles allorché consideri che, dal punto di vista dello Stato richiesto, la discrepanza non sia sufficientemente rilevante. Tale disposizione infatti avrebbe solo lo scopo di evitare che l'ordine sociale di uno Stato contraente possa essere turbato dalla possibilità di avvalersi di due decisioni contraddittorie. La questione se, in un determinato caso, sia da temere una perturbazione del genere dovrebbe essere valutata unicamente con riguardo allo Stato richiesto.

29. — Nel caso in cui l'ordinanza di *exequatur* fosse confermata dal Bundesgerichtshof, quest'ultimo chiede se esso possa, oppure debba, confermare la penale con cui il Landgericht Koblenz aveva integrato, in base al diritto tedesco, l'ordinanza del Tribunale di Bari per il caso in cui non si fosse data esecuzione a detta decisione.

30. — Ricordando che la convenzione di Bruxelles ha lo scopo di favorire il riconoscimento oltre frontiera delle pronunce, il Bundesgerichtshof interpreta gli artt. 31, primo comma, e 34, primo comma, della detta convenzione nel senso che, in generale, il giudice dello Stato richiesto deve, nella misura del possibile, far godere la decisione giurisdizionale straniera di *exequatur* delle stesse condizioni favorevoli per l'esecuzione che si applicano ad una decisione equivalente dei giudici dello Stato richiesto.

31. — Al riguardo il Bundesgerichtshof osserva che il diritto italiano prevede come unica modalità di esecuzione forzata diretta degli obblighi di non fare il risarcimento dei danni.

32. — In tali condizioni, l'applicazione degli strumenti coercitivi di diritto tedesco per l'esecuzione diretta di un obbligo di non fare pronunciata da un giudice italiano risulterebbe avere effetti più incisivi di quelli previsti dall'ordinamento dello Stato di origine. Il giudice del rinvio nutre dubbi sul fatto che gli artt. 31, primo comma, e 34, primo comma, della Convenzione, autorizzino o addirittura impongano tale soluzione.

33. — Di conseguenza il Bundesgerichtshof ha deciso di sospendere la pronuncia e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, ai sensi dell'art. 27, punto 3, della Convenzione di Bruxelles, possano considerarsi in contrasto quelle decisioni che divergano solo in relazione agli specifici presupposti, in presenza dei quali può essere adottato un determinato provvedimento autonomo di natura provvisoria o cautelare (ai sensi dell'art. 24 della detta Convenzione).

2) Se il giudice dello Stato richiesto il quale, conformemente agli artt. 34, primo comma, e 31, primo comma, della Convenzione di Bruxelles, dichiara esecutiva una pronuncia straniera, che impone al debitore di astenersi dal compiere determinati atti, possa e debba contestualmente adottare quei provvedimenti che siano necessari, ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, ai fini dell'esecuzione di un obbligo di non fare di fonte giurisdizionale.

3) Qualora la questione *sub-2* vada risolta in senso affermativo: se i provvedimenti necessari nello Stato richiesto per l'esecuzione di un obbligo di non fare debbano essere adottati anche qualora la pronuncia stessa da riconoscere non contenga provvedimenti analoghi, in conformità al diritto dello Stato d'origine, e questo stesso diritto non preveda affatto l'esecutorietà diretta di corrispondenti obblighi di non fare di fonte giurisdizionale».

Sulla prima questione

34. — Con la prima questione il giudice del rinvio chiede in sostanza, da un lato, se l'art. 27, n. 3, della convenzione di Bruxelles vada interpretato nel senso che una decisione straniera, pronunciata al termine di un procedimento sommario, che imponga al debitore di astenersi dal compiere determinati atti sia in contrasto con una decisione pronunciata al termine di un procedimento sommario da un giudice dello Stato richiesto, benché i rispettivi effetti delle dette decisioni siano attribuibili a differenze che riguardano i presupposti processuali, al rispetto dei quali il diritto nazionale subordina l'adozione di provvedimenti inibitori nello Stato d'origine e nello Stato richiesto. In caso di soluzione affermativa, esso chiede, d'altro lato, se il giudice di quest'ultimo Stato sia tenuto a rifiutare il riconoscimento della decisione straniera o se tale convenzione lo autorizzi a pronunciare tale rifiuto solo se consideri che l'ordine sociale dello Stato richiesto sarebbe effettivamente e sufficientemente perturbato dalla coesistenza di due decisioni contraddittorie.

Osservazioni delle parti

35. — Riguardo alla prima parte di questa prima questione, il governo del Regno Unito sostiene, nelle sue osservazioni scritte, che la nozione di contrasto obbliga il giudice dello Stato richiesto a operare talune distinzioni, quali quelle esistenti tra i presupposti per la concessione di un tipo particolare di provvedimento e gli effetti della decisione di concessione o diniego di tale provvedimento o la distinzione tra i presupposti di merito e di forma cui è subordinata la pronuncia del provvedimento richiesto.

36. — Relativamente alla prima distinzione, il governo del Regno Unito osserva che l'art. 27, n. 3, della convenzione di Bruxelles riguarda unicamente gli effetti giuridici della decisione e non i presupposti per la concessione. L'esame di questi ultimi potrebbe tuttavia rivelarsi necessario per determinare la portata giuridica della decisione di cui trattasi e valutare, di conseguenza, in che limiti essa sia in contrasto con un'altra decisione. Sarebbe particolarmente il caso qualora il provvedimento richiesto sia stato negato. Si potrebbe infatti rivelare necessario riferirsi ai presupposti per la sua concessione per comprendere il contenuto della decisione di diniego.

37. — Riguardo alla seconda distinzione ricordata al punto 35 della presente sentenza, il giudice potrebbe, per valutare il contenuto e l'effetto di ciascuna delle decisioni cui è confrontato, esaminare se i presupposti per la concessione dei provvedimenti di cui trattasi siano attinenti al merito o alla forma. Ciò varrebbe a maggior ragione allorché il giudice dello Stato richiesto si trovi confrontato ad una decisione di diniego di un provvedimento particolare, poiché, in tal caso, non esisterebbe un «provvedimento» da analizzare in quanto tale.

38. — All'udienza il governo del Regno Unito ne ha ricavato che, nella causa principale, gli effetti negativi della pronuncia 17 novembre 1998 del Landgericht Koblenz difficilmente potevano essere considerati in contrasto con gli effetti positivi dell'ordinanza del Tribunale di Bari 28 dicembre 1998. Solo nel caso in cui i criteri rispettivamente applicati da quei due giudici e le prove loro sottoposte fossero identici gli effetti delle decisioni da essi emanate potrebbero essere considerati in contrasto.

Giudizio della Corte

39. — In via preliminare, la Corte parte dalla premessa che, essendo il giudice di merito il Tribunale di Bari, il Landgericht Koblenz con la sua pronuncia 17 novembre 1998 non ha superato i limiti della competenza che ha ricavato dall'art. 24 della Convenzione, come interpretati dalla Corte (v. sentenze 17 novembre 1998, causa C-391/95, Van Uden, *Racc.*, I-7091, punti 37-47, e 27 aprile 1999, causa C-99/96, Mietz, *Racc.*, I-2277, punti 42, 46 e 47).

40. — In primo luogo, risulta dalla giurisprudenza della Corte che, per stabilire se vi sia contrasto ai sensi dell'art. 27, n. 3, della convenzione, occorre ricercare se le decisioni controverse producano effetti giuridici che si escludono reciprocamente (sentenza 4 febbraio 1988, causa 145/86, Hoffmann/Krieg, *Racc.*, 645, punto 22).

41. — In secondo luogo, non è rilevante che le decisioni di cui trattasi siano state emanate nell'ambito di procedimenti sommari o di procedimenti di merito. In quanto menziona «decisioni» senza altra precisazione, al pari dell'art. 25 della convenzione di Bruxelles, l'art. 27, n. 3, di quest'ultima ha portata generale. Di conseguenza, le decisioni emanate a seguito di procedimenti sommari sono assoggettate alle regole dettate da tale convenzione in materia di contrasto, allo stesso titolo delle altre decisioni contemplate all'art. 25.

42. — In terzo luogo, è pure ininfluenza che le regole che disciplinano i procedimenti sommari nazionali possano variare in maggior misura a seconda degli Stati contraenti di quelle che disciplinano il procedimento di merito.

43. — Infatti, da un lato, l'oggetto della Convenzione non è quello di unificare le norme di diritto processuale degli Stati contraenti, bensì di ripartire le competenze giurisdizionali ai fini della soluzione delle controversie in materia civile e commerciale nell'ambito delle relazioni intracomunitarie e di facilitare l'esecuzione delle decisioni giudiziarie (v. sentenze 15 maggio 1990, causa C-365/88, Hagen, *Racc.*, I-1845, punto 17, e 7 marzo 1995, causa C-68/93, Shevill e a., *Racc.*, I-415, punto 35).

44. — D'altro lato, come già si ricava dal punto 22 della sentenza Hoffmann, *cit.*, il contrasto caratterizza gli effetti delle decisioni giurisdizionali, esso non riguarda i presupposti di ricevibilità e procedurali, che possono eventualmente variare da uno Stato contraente all'altro, al cui rispetto è subordinata l'adozione delle dette decisioni.

45. — Alla luce delle considerazioni che precedono, va constatato che decisioni emanate in sede di procedimenti sommari come quelle in esame nella causa principale sono in contrasto.

46. — Il Tribunale di Bari, infatti, ha accolto l'istanza presentata dalla Italian Leather contro la WEICO, diretta a far vietare l'uso da parte di quest'ultima del marchio *Longlife* per la commercializzazione dei suoi prodotti in pelle, dopo che il Landgericht Koblenz aveva respinto una domanda identica presentata dalla stessa ricorrente nei confronti della medesima convenuta.

47. — Occorre pertanto risolvere la prima parte della prima questione dichiarando che l'art. 27, n. 3, della convenzione di Bruxelles va interpretato nel senso che una decisione straniera, pronunciata al termine di un procedimento sommario, che imponga al debitore di astenersi dal compiere determinati atti è in contrasto con una decisione che nega tale provvedimento pronunciata al termine di un procedimento sommario tra le stesse parti da un giudice dello Stato richiesto.

48. — Riguardo alla seconda parte della prima questione, relativa alle conseguenze che derivano dal contrasto tra una decisione straniera e una decisione di un giudice dello Stato richiesto, occorre anzitutto constatare che, ai termini della relazione del sig. Jenard relativa alla convenzione di Bruxelles (G.U. 1979, C 59, pag. 1, 45), «[è] incontestabile che l'ordine sociale di uno Stato sarebbe turbato se la parte potesse giovare di due sentenze contraddittorie».

49. — Va inoltre ricordato che l'art. 27, n. 3, della convenzione di Bruxelles prevede che le decisioni non sono riconosciute se la decisione è in contrasto con una decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto.

50. — Il motivo del diniego di riconoscimento delle decisioni previsto all'art. 27, punto 3, della convenzione di Bruxelles, ha pertanto carattere imperativo, contrariamente a quanto risulta dall'art. 28, secondo comma, della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, fatta a Lugano il 16 settembre 1988 (G.U. L 313, pag. 9), disposizione ai sensi della quale il riconoscimento di una decisione può essere rifiutato in uno dei casi contemplati dall'art. 54 ter, n. 3 e dall'art. 57, n. 4, della detta convenzione.

51. — Sarebbe infine contrario al principio di certezza del diritto, che, come la Corte ha più volte affermato, costituisce uno degli obiettivi della Convenzione di Bruxelles (v. sentenze 4 marzo 1982, causa 38/81, Effer, *Racc.*, 825, punto 6; 28 settembre 1999, causa C-440/97, GIE Groupe Concorde e a., *Racc.*, I-6307, punto 23, e 19 settembre 2002, causa C-256/00, Besix, *Racc.*, I-0000, punto 24), interpretare l'art. 27, n. 3, nel senso che esso conferisca al giudice dello Stato richiesto la facoltà di autorizzare il riconoscimento di una decisione straniera anche qualora quest'ultima sia in contrasto con una pronuncia giurisdizionale emanata in tale Stato contraente.

52. — Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la seconda parte della prima questione dichiarando che laddove rilevi il contrasto tra una decisione di un giudice di un altro Stato contraente e una decisione pronunciata tra le stesse parti da un giudice dello Stato richiesto, il giudice di quest'ultimo Stato è tenuto a negare il riconoscimento alla decisione straniera». (*omissis*).

La tutela comunitaria del parmigiano reggiano

(Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Plenum, 25 giugno 2002, nella causa C-66/00)

Oggetto specifico dei quesiti posti dal giudice nazionale alla Corte era il regime transitorio di cui all'art. 13 n. 2 del regolamento 2081/1992 — cessato ormai nel giugno 2001 — e su essi la Corte si è puntualmente e chiaramente pronunciata.

Ma la questione più interessante agitata in causa — sulla quale la stessa Corte aveva richiamato l'attenzione delle parti e dei Governi intervenuti con invito a prendere posizione — era «se la denominazione *parmesan* (o simili) fosse divenuta generica».

Contro l'opinione dei Governi tedesco ed austriaco, che sostenevano la genericità della denominazione, con la conseguenza che il «*parmesan*» sarebbe stato un formaggio qualsiasi, non riconducibile al «parmigiano-reggiano» e alle sue regole e quindi liberamente commerciabile al di fuori della DOP, il Consorzio del formaggio parmigiano-reggiano, i Governi italiano, francese, portoghese e greco e la Commissione C.E. avevano assunto una posizione drasticamente e rigorosamente opposta.

È certamente vero, è stato osservato, che, ai sensi dell'art. 13, n. 1, ultimo comma, del reg. 2081/1992, «se una denominazione registrata contiene la denominazione di un prodotto agricolo alimentare che è considerata generica, l'uso di questa denominazione generica...» non è vietato; ma il precedente art. 3, n. 3, del regolamento prevede un elenco indicativo delle denominazioni divenute generiche e in tale elenco non v'è certo il «*parmesan*». Anzi la Commissione C.E., dopo aver emesso una decisione 26 luglio 1996 n. 96/536 «che stabilisce l'elenco dei prodotti a base di latte per i quali gli Stati membri sono autorizzati a concedere deroghe individuali o generali ai sensi dell'art. 8, par. 2, della direttiva 92/46 CEE nonché la natura delle deroghe applicabili alla fabbricazione di tali prodotti», nell'elenco allegato alla quale, indicante i prodotti a base di latte che presentano caratteristiche tradizionali, aveva inserito impropriamente taluni formaggi tedeschi con nome «*parmesan*» (*Käse von Parmesan, Parmesan, Duramont Typ Parmesan*) —, con una successiva decisione 25 aprile 1997 n. 97/284 aveva eliminato dalla precedente decisione l'elenco stesso (dopo proposizione di ricorso del Consorzio del Formaggio Parmigiano-Reggiano al Tribunale di primo grado della C.E., di cui alla causa T-197/1996, consequenzialmente non più coltivata), precisando che «i produttori non hanno il diritto, in virtù della deroga di cui all'art. 8, par.2, della direttiva 92/46, di commercializzare prodotti a base di latte avvalendosi di una denominazione riservata ai sensi del reg. CEE 2081/1992».

In effetti, si era precisato, non v'è alcun dubbio che il termine «*parmesan*» (o simili) costituisca la traduzione, in lingua francese, tedesca, inglese, della denominazione «parmigiano-reggiano».

Già nel Trecento il Boccaccio, nel *Decamerone*, riferendosi alle terre di Parma, parlava di «una montagna di parmigiano grattugiato»; nel Cinquecento, il «*parmesan*» era «*le noble fruit du lait de Parme*» (F.M. GRAPALDO, *De Partibus Aedium*, 1516) e il territorio di Parma era famoso anche per «*un fromage d'une telle bonté que tout le monde le connait*» (B. ANGELI, 1590);

nel Seicento si parla in Inghilterra di «*parmegian cheese*»; nel Settecento, il «*parmesan*» è indicato nell'enciclopedia Diderot d'Alembert, come «*un fromage dur apprécié par les Italiens, produit dans la region de Parme et exporté dans toute l'Europe*»; e nell'Ottocento Stevenson, nell'*Isola del Tesoro*, parla del «*parmesan cheese*» come di «*a cheese made in Italy, very nutritious*». E oggi, nei moderni vocabolari, «*parmesan*» è «*un fromage cuit à pâte très dure... fabriqué dans les environs de Parme*» (LE NOUVEAU PETIT ROBERT, 1979); «*parmesano*» è «*un queso de pasta dura... propio de la región de Parma*» (DICCIONARIO DEL ESPAÑOL ACTUAL di M. Seco); «*Parmesankäse*» è «*sehr fester halb-bis vollfetter Hartkäse aus Italien (Name mach der ital. Stadt Parma)*» (DUDEN-LEXICON, 1989); «*parmesan*» è un «*Italian Parmigiano-Reggiano, hard, sharp cow's milk cheese used primarily in grated form*» (ENCICLOPEDIA BRITANNICA, 1999).

In Italia, la denominazione «*parmigiano-reggiano*» ha trovato la sua più recente protezione nella legge 10 aprile 1954, n. 125, e i metodi di lavorazione, le caratteristiche merceologiche e la zona di produzione sono state definite con il d.P.R. 30 ottobre 1955, n. 1269. Essa ha trovato protezione a livello internazionale con la convenzione di Stresa del 1° giugno 1951, firmata da Austria, Danimarca, Francia, Italia, Norvegia, Svizzera, Svezia (resa esecutiva in Italia con d.P.R. 18 novembre 1953 n. 1099), che riservava a titolo esclusivo il nominativo di origine ad alcuni formaggi, fra cui il parmigiano-reggiano, «*employées seules ou accompagnées soit d'un qualificatif, soit même d'un correctif tel que type, genre, façon, ou autre*» (cfr. anche varie convenzioni bilaterali, del 1963 con la Germania, del 1964 con la Francia, del 1975 con la Spagna). La denominazione è stata, quindi, inserita fra quelle protette (DOP) nell'allegato al reg. CE della Commissione n. 1107/1996 del 12 giugno 1996, «relativo alla registrazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine nel quadro della procedura di cui all'art. 17 del reg. CEE n. 2081/1992 del Consiglio».

La Corte, — che pur aveva già avuto occasione di riconoscere che le qualità del «*parmigiano-reggiano*» lo contraddistinguono dagli altri formaggi dello stesso tipo (sentenza 11 maggio 1989, nella causa 263/1987, *Danimarca c. Commissione*, in *Racc.*, 1989, 1097) e aveva precisato che la nozione di evocazione di cui all'art. 13, n. 1, lett. b), del reg. 2081/1992 si riferisce all'ipotesi «in cui il termine utilizzato per designare un prodotto incorpori una parte di denominazione protetta, di modo che il consumatore, in presenza del nome del prodotto, sia indotto ad avere in mente, come immagine di riferimento, la merce che usufruisce della denominazione» (sentenza 4 marzo 1999, nella causa *Gorgonzola*, in *Racc.*, 1999, 1321) — sulla questione si è limitata a dire (punto 20), esprimendosi in ordine alla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, che «è tutt'altro che evidente che la denominazione *parmesan* sia divenuta generica; infatti, tranne il governo tedesco e, in certo qual modo, quello austriaco, tutti i governi che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento nonché la Commissione hanno fatto valere che la denominazione francese *parmesan* costituisce la traduzione fedele della DOP *parmigiano reggiano*», ma hanno anche dato per pacifico (punto 23) che «... i prodotti di cui in questione nella causa principale provengono dallo Stato membro che ha ottenuto la registrazione della DOP ... alla quale essi non sono conformi...».

Di conseguenza non può più ritenersi producibile e commerciabile in Italia, neanche se destinato alla commercializzazione all'estero, un *parmesan* non conforme al disciplinare. E sussistono ottimi argomenti per contrastare la produzione e la commercializzazione anche negli altri Stati membri (dopo l'ormai avvenuta scadenza del periodo transitorio) di analogo prodotto non conforme con denominazioni quali *parmesan*, *pamesan*, *parmesano* o simili.

È da auspicare che la Commissione C.E. dia un deciso seguito ai suoi intenti espressi già con una sua nota del 20 marzo 1998, con la quale essa aveva detto, fra l'altro, che le Autorità competenti degli Stati membri sono tenute a garantire l'osservanza delle prescrizioni che tutelano le DOP, riservandosi di avviare procedura d'infrazione nei confronti degli Stati membri che non sanzionino casi di usurpazione, imitazione o evocazione, precisando inoltre che in futuro sicuramente la Commissione si adopererà allo scopo di estendere detta protezione, attualmente limitata all'area comunitaria, anche ai Paesi extraeuropei, con il conseguente obbligo per i Paesi membri di astenersi dall'assumere iniziative unilaterali che comprometterebbero la conclusione di detti accordi.

In effetti, mentre non hanno avuto buon fine i tentativi più volte esperiti *ex adverso* di far inserire la denominazione «*parmesan*», distinta dal parmigiano reggiano, nel *Codex alimentarius* (da ultimo nel corso del corrente anno 2002) si intensificano gli sforzi per estendere la protezione della DOP parmigiano-reggiano in sede WTO nell'ambito dell'accordo TRIPS. E ancor favorevolmente alle nostre tesi si è conclusa, agli inizi del corrente anno, dinanzi alla Corte distrettuale di New York un'altra controversia introdotta dal Consorzio italiano a tutela del proprio marchio contro l'uso illegale della denominazione «*parmigiano*».

Avv. Oscar Fiumara

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Plenum, 25 giugno 2002, nella causa C-66/00 - *Presidente Rodriguez Iglesias - Relatore Edward - Avvocato Generale Léger* – Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Parma nel procedimento penale c/ D.B. con intervento del Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano (avv. F. Capelli) – Interv.: Governi italiano (avv. Stato O. Fiumara), tedesco (ag. Plessing), ellenico (ag. Chalkias), austriaco (ag. Dossi), francese (ag. Vasak) e portoghese (ag. Fernandes) e Commissione delle C.E. (ag. Stancanelli). (Regolamento CEE del Consiglio 14 luglio 1992 n. 2081, art. 13).

L'art. 13, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli ed alimentari, come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 17 marzo 1997, n. 535, deve essere interpretato nel senso che il regime derogatorio istituito da questa norma non vale per i prodotti originari dello Stato membro che ha ottenuto la registrazione della denominazione di origine protetta, la cui protezione ai sensi dell'art. 13, n. 1, primo comma, lett. a) e b), del regolamento n. 2081/1992, così modificato, è oggetto del contendere e al cui disciplinare tali prodotti non sono conformi.

«(omissis) 1. — Con ordinanza 21 febbraio 2000, pervenuta alla Corte il successivo 28 febbraio, il Tribunale di Parma ha proposto, ai sensi dell'art. 234 CE, sette questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 13 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari (*Gazzetta Ufficiale* L 208, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 17 marzo 1997, n. 535 (*Gazzetta Ufficiale* L 83, pag. 3; in prosieguo: il «regolamento n. 2081/1992»).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento penale promosso a carico del sig. B., su denuncia del Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano

(in prosieguo: il «Consorzio»), per violazione della normativa italiana concernente la frode nell'esercizio del commercio, la vendita di prodotti con marchi o segni mendaci nonché l'uso di denominazioni d'origine protetta (in prosieguo: le «DOP»).

Contesto normativo

3. — Il regolamento n. 2081/1992 istituisce una protezione comunitaria delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche dei prodotti agricoli ed alimentari.

4. — Ai sensi dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2081/1992:

«Le denominazioni divenute generiche non possono essere registrate.

Ai fini del presente regolamento, si intende per «denominazione divenuta generica» il nome di un prodotto agricolo o alimentare che, pur collegato col nome del luogo o della regione in cui il prodotto agricolo o alimentare è stato inizialmente ottenuto o commercializzato, è divenuto, nel linguaggio corrente, il nome comune di un prodotto agricolo o alimentare.

(...).

5. — L'art. 4, n. 1, di questo stesso regolamento prevede che, «[p]er beneficiare di una denominazione d'origine protetta (DOP) o di un'indicazione geografica protetta (IGP), i prodotti devono essere conformi ad un disciplinare». Il n. 2 del medesimo articolo elenca gli elementi che il disciplinare deve imprescindibilmente contenere.

6. — All'art. 13, nn. 1 e 2, il regolamento n. 2081/1992 così dispone:

«1) Le denominazioni registrate sono tutelate contro:

a) qualsiasi impiego commerciale diretto o indiretto di una denominazione registrata per prodotti che non sono oggetto di registrazione, nella misura in cui questi ultimi siano comparabili ai prodotti registrati con questa denominazione o nella misura in cui l'uso di tale denominazione consenta di sfruttare indebitamente la reputazione della denominazione protetta;

b) qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione o è accompagnata da espressioni quali «genere», «tipo», «metodo», «alla maniera», «imitazione» o simili;

c) qualsiasi altra indicazione falsa o ingannevole relativa alla provenienza, all'origine, alla natura o alle qualità essenziali dei prodotti usata sulla confezione o sull'imballaggio, nella pubblicità o sui documenti relativi ai prodotti considerati nonché l'impiego, per la confezione, di recipienti che possono indurre in errore sull'origine;

d) qualsiasi altra prassi che possa indurre in errore il pubblico sulla vera origine dei prodotti.

Se una denominazione registrata contiene la denominazione di un prodotto agricolo o alimentare che è considerata generica, l'uso di questa denominazione generica per il prodotto agricolo o alimentare appropriato non è contrario al primo comma, lettera a) o b).

2) In deroga al paragrafo 1 lettere a) e b), gli Stati membri possono lasciare in vigore i sistemi nazionali che consentono l'impiego delle denominazioni registrate in virtù dell'articolo 17 per un periodo massimo di cinque anni a decorrere dalla data di pubblicazione della registrazione, sempreché:

i prodotti siano stati legalmente immessi in commercio con tali denominazioni da almeno cinque anni prima della data di pubblicazione del presente regolamento,

le imprese abbiano legalmente immesso in commercio i prodotti in questione utilizzando in modo continuativo le denominazioni durante il periodo di cui al primo trattino, dalle etichette risulti chiaramente la vera origine dei prodotti.

Questa deroga non può tuttavia condurre alla libera immissione in commercio dei prodotti nel territorio di uno Stato membro per il quale tali denominazioni erano vietate».

7. — Oltre alla normale procedura di registrazione di cui ai suoi artt. 5-7, il regolamento n. 2081/1992 prevede pure una procedura transitoria semplificata, illustrata dall'art. 17, che permette di registrare le denominazioni d'origine già protette dal diritto nazionale.

8. L'art. 17 del regolamento n. 2081/1992 così dispone:

«1. Entro un termine di sei mesi a decorrere dalla data dell'entrata in vigore del presente regolamento, gli Stati membri comunicano alla Commissione quali denominazioni, tra quelle giuridicamente protette o, negli Stati membri in cui non vige un sistema di protezione, sancite dall'uso, essi desiderano far registrare a norma del presente regolamento (...).

2. La Commissione registra, secondo la procedura prevista all'articolo 15, le denominazioni di cui al paragrafo 1 conformi agli articoli 2 e 4. L'articolo 7 non si applica. Tuttavia non vengono registrate le denominazioni generiche.

3. Gli Stati membri possono mantenere la protezione nazionale delle denominazioni comunicate in conformità del paragrafo 1 sino alla data in cui viene presa una decisione in merito alla registrazione».

9. — Nel contesto di questa procedura semplificata la Repubblica italiana ha comunicato alla Commissione di voler far registrare, fra le altre, la denominazione «Parmigiano Reggiano». La Commissione ha proceduto a tale registrazione includendo detta denominazione tra le DOP di cui all'allegato del regolamento (CE) della Commissione 12 giugno 1996, n. 1107, relativo alla registrazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine nel quadro della procedura di cui all'articolo 17 del regolamento n. 2081/1992 (*Gazzetta Ufficiale* L 148, pag. 1).

Causa principale

10. — L'impresa N.C. s.p.a. (in prosieguo: «N.C.»), di cui il sig. B. è il rappresentante legale, produce in Italia parecchi tipi di formaggio. Oltre ad un formaggio che rispetta il disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano», essa produce, già da molto tempo, un formaggio grattugiato, essiccato, pastorizzato e in polvere, preparato con una miscela di vari tipi di formaggi di diversa provenienza, che non rispetta il detto disciplinare e la cui vendita è perciò vietata in Italia. Questo secondo tipo di formaggio, venduto con un'etichetta che mette in evidenza il nome «*parmesan*», è commercializzato esclusivamente al di fuori dell'Italia, in particolare in Francia.

11. — L'11 novembre 1999 un quantitativo di questo secondo tipo di formaggio prodotto dalla N.C., confezionato con la detta etichetta recante il nome «*parmesan*» e destinato all'esportazione in altri Stati membri, veniva sequestrato presso uno spedizioniere con sede in Parma. Il sequestro avveniva in seguito a denuncia del Consorzio, ente che raggruppa i produttori del formaggio recante la DOP «Parmigiano Reggiano», il quale si è costituito parte civile nel procedimento penale promosso a carico del sig. B. dinanzi al Tribunale di Parma.

12. — Al sig. B. vengono contestati i reati di frode nell'esercizio del commercio e di vendita di prodotti industriali con segni atti a indurre in inganno gli acquirenti, in quanto egli ha prodotto e commercializzato con tali modalità il detto formaggio. Al sig. B. viene contestato pure d'aver contravvenuto al divieto di usare denominazioni d'origine o tipiche riconosciute, alterandole oppure parzialmente modificandole con aggiunte, anche indirettamente, di termini rettificativi come: «tipo», «uso», «gusto» o simili.

13. — In sua difesa il sig. B. invoca il disposto dell'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992 e sostiene che la Repubblica italiana non ha il diritto di vietare ai produttori aventi sede in Italia la fabbricazione di un formaggio non conforme alla DOP «Parmigiano Reggiano», qualora tale formaggio sia destinato ad essere esportato e commercializzato in altri Stati membri.

Questioni pregiudiziali

14. — Nutrendo dubbi circa la corretta interpretazione del diritto comunitario applicabile in materia, il Tribunale di Parma ha deciso di sospendere il procedimento e di proporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 13 par. 2 del regolamento [CEE] n. 2081/1992 (come modificato dall'art. 1 del regolamento [CE] n. 535/1997) debba essere interpretato nel senso che non occorre alcun provvedimento ufficiale, di carattere normativo od amministrativo, da parte dello Stato membro interessato, per consentire l'impiego sul suo territorio di denominazioni confondibili con quelle registrate ai sensi dell'art. 17 del regolamento [CEE] n. 2081/1992.

2) Se, pertanto, per consentire l'impiego delle denominazioni di cui sopra nel territorio dello Stato membro considerato sia sufficiente l'assenza di opposizione a tale impiego da parte dello Stato membro medesimo.

3) Se l'assenza di opposizione da parte dello Stato membro nel cui territorio si verifica l'impiego della denominazione confondibile con quella registrata ai sensi dell'art. 17 del regolamento [CEE] n. 2081/1992 legittimi l'utilizzo della predetta denominazione da parte di una impresa che abbia sede nel territorio del Paese membro in cui la registrazione è avvenuta, qualora essa provveda ad utilizzare la denominazione confondibile unicamente per

prodotti destinati ad essere venduti al di fuori del Paese di registrazione e soltanto all'interno del territorio dello Stato membro che non si è opposto all'impiego della denominazione medesima.

4) Se il termine di cinque anni di cui all'art. 13 par. 2 del regolamento [CEE] n. 2081/1992, per l'impiego riferito ad un prodotto la cui denominazione sia stata registrata il 12 giugno 1996 (cfr. regolamento [CE] n. 1107/1996, *cit.*), scada il 12 giugno 2001.

5) Se, pertanto, un'impresa con sede in un Paese membro su richiesta del quale sia stata registrata una denominazione di origine protetta (DOP) in base all'art. 17 del regolamento [CEE] n. 2081/1992, che abbia utilizzato una denominazione confondibile con quella registrata senza interruzione nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del predetto regolamento [CEE] n. 2081/1992 (24 luglio 1993), abbia diritto di utilizzare la medesima denominazione per contraddistinguere prodotti unicamente destinati ad essere venduti al di fuori dello Stato membro di registrazione, e soltanto nel territorio di uno Stato membro che non abbia fatto opposizione all'impiego di tale denominazione nel predetto territorio.

6) In caso di risposta affermativa al quesito di cui sopra al punto 5, se l'impresa con sede nello Stato membro di registrazione della DOP possa legittimamente contraddistinguere i suoi prodotti utilizzando la denominazione confondibile con quella registrata fino alla scadenza del quinto anno successivo alla data di registrazione della denominazione protetta (12 giugno 1996) vale a dire, quindi, fino al 12 giugno 2001.

7) Se alla scadenza della data sopra indicata al punto 6) (12 giugno 2001) debba considerarsi vietato l'impiego di ogni denominazione confondibile con quella registrata in tutti gli Stati membri, da parte di qualsiasi operatore che non sia espressamente legittimato all'utilizzo della denominazione registrata ai sensi del regolamento [CEE] n. 2081/1992 più volte citato».

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

15. — Il governo tedesco sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile, poiché la risposta alle questioni proposte non sarebbe necessaria ai fini della decisione della causa principale. La denominazione «*parmesan*» utilizzata dal sig. B. costituirebbe, infatti, una denominazione generica e non una DOP ai sensi del regolamento n. 2081/1992.

16. — La denominazione «*parmesan*» sarebbe generica in quanto divenuta ormai, in generale, una denominazione designante da sola formaggio grattugiato o da grattugiare. «*Parmesan*» sarebbe così «divenuto (...) il nome comune di un prodotto (...) alimentare» ai sensi dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2081/1992. Il governo tedesco si riferisce in particolare al paragrafo 35 delle conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa C-317/1995, *Canadane Cheese Trading e Kouri* (ordinanza 8 agosto 1997, *Racc.*, I-4681), concernente il carattere generico della denominazione «formaggio parmigiano».

17. — Ora, detto governo osserva che, poiché è stata registrata unicamente la denominazione «Parmigiano Reggiano», la protezione comunitaria si limita ad essa e concerne soltanto l'esatta formulazione della denominazione registrata. Il governo tedesco aggiunge che, ai sensi della giurisprudenza della Corte, la protezione di una denominazione composta si estende anche ad ogni elemento di questa solo purché non si tratti di un nome generico o comune (sentenza 9 giugno 1998, cause riunite C-129/1997 e C-130/1997, *Chiciak e Fol*, *Racc.*, I-3315, punto 37).

18. — Si deve ricordare al riguardo che, secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito della collaborazione tra la Corte ed i giudici nazionali istituita dall'art. 234 CE, spetta esclusivamente al Giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che propone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenza 15 dicembre 1995, *Causa-415/1993, Bosman*, *Racc.*, I-4921, punto 59).

19. — Tuttavia, la Corte ha anche affermato che, in ipotesi eccezionali, le spetta esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria competenza. La Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa princi-

pale oppure qualora il problema sia di natura ipotetica oppure anche quando la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (v., in particolare, sentenza 22 gennaio 2002, causa C-390/1999, Canal Satèlite Digital, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 19).

20. — Nel caso di specie, però, è tutt'altro che evidente che la denominazione «*parmesan*» sia divenuta generica. Infatti, tranne il governo tedesco e, in certo qual modo, quello austriaco, tutti i governi che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento nonché la Commissione hanno fatto valere che la denominazione francese «*parmesan*» costituisce la traduzione fedele della DOP «Parmigiano Reggiano».

21. — Alla luce di ciò, non può sostenersi che risulti manifestamente che le questioni sottoposte dal giudice del rinvio integrano una delle ipotesi considerate dalla giurisprudenza citata al precedente punto 19. Ne consegue che la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Sulle questioni pregiudiziali

22. — Le questioni pregiudiziali vertono su taluni aspetti del regime derogatorio istituito dall'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992.

23. — Siccome i prodotti di cui è questione nella causa principale provengono dallo Stato membro che ha ottenuto la registrazione della DOP (in prosieguo: lo «Stato della DOP») — DOP alla quale essi non sono conformi e la cui protezione ai sensi dell'art. 13, n. 1, primo comma, lett. *a*) e *b*), del regolamento n. 2081/1992 è oggetto del contendere — occorre per prima cosa esaminare se detto regime derogatorio possa trovare applicazione con riferimento ai suddetti prodotti.

24. — Si deve determinare, dunque, l'ambito di applicazione di questo regime derogatorio. A tal fine occorre tener conto non solo della lettera dell'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992, ma pure del suo scopo nel contesto generale del detto regolamento.

25. — Secondo la sua formulazione letterale, l'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992 prevede un regime derogatorio la cui attuazione dipende dalla volontà dello Stato membro interessato di mantenere, sul proprio territorio e per un periodo di tempo circoscritto, il suo precedente sistema nazionale, e postula il soddisfacimento di alcune condizioni, e cioè — in sostanza — che l'impresa che desidera avvalersi del detto regime derogatorio abbia legalmente immesso in commercio i prodotti in questione utilizzando per un dato periodo di tempo la denominazione intanto registrata e che dalle etichette di tali prodotti risulti chiaramente la loro vera origine.

26. — L'art. 13, n. 2, secondo comma, del regolamento n. 2081/1992 dispone, inoltre, che questa deroga non può condurre alla vera commercializzazione di tali prodotti nel territorio di uno Stato membro per il quale detta denominazione era vietata.

27. — Così l'art. 13, n. 2, attua uno degli scopi del regolamento n. 2081/1992 cui appartiene, cioè quello di non eliminare con effetto immediato la possibilità di utilizzare denominazioni registrate *ex art.* 17 di tale regolamento per designare prodotti non corrispondenti al disciplinare della DOP di cui trattasi. Come indica, infatti, il terzo «considerando» del regolamento n. 535/1997, il legislatore comunitario ha ritenuto necessario prevedere un periodo di adattamento al fine di evitare di arrecare pregiudizio ai produttori che utilizzano tali denominazioni da parecchio tempo.

28. — Tuttavia, come precisa proprio questo «considerando», tale periodo transitorio deve applicarsi esclusivamente alle denominazioni registrate in virtù dell'art. 17 del detto regolamento, vale a dire alle denominazioni registrate, come nel caso oggetto della causa principale, secondo la procedura semplificata. Tale procedura presuppone, in particolare, che la denominazione di cui uno Stato membro chiede la registrazione sia giuridicamente protetta in detto Stato oppure sia sancita dall'uso negli Stati membri in cui non vige un sistema di protezione.

29. — In altri termini, la procedura semplificata presuppone che, nel momento in cui uno Stato membro richiede la registrazione di una denominazione come DOP, i prodotti non conformi al disciplinare corrispondente a tale denominazione non possano essere legalmente immessi in commercio nel suo territorio.

30. — Ciò premesso, occorre interpretare il regolamento n. 2081/1992 nel senso che, una volta che una denominazione è stata registrata come DOP, il regime derogatorio che

l'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992 prevede al fine di permettere, a certe condizioni ed entro certi limiti, di continuare ad utilizzare questa denominazione vale unicamente per i prodotti non originari dello Stato della DOP.

31. — Come ha osservato l'avvocato generale ai paragrafi 71-79 delle sue conclusioni, questa interpretazione dell'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992 è conforme alle finalità di protezione dei consumatori e di salvaguardia di una concorrenza leale enunciati dal sesto e dal settimo «considerando» del regolamento n. 2081/1992.

32. — L'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992 dev'essere, dunque, interpretato nel senso che il regime derogatorio istituito da questa norma non vale per i prodotti originari dello Stato della DOP, la cui protezione ai sensi dell'art. 13, n. 1, primo comma, lett. *a)* e *b)*, del regolamento n. 2081/1992 è oggetto del contendere e al cui disciplinare tali prodotti non sono conformi.

33. — Di conseguenza, siccome il regime derogatorio previsto dall'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992 non vale per i prodotti come quelli oggetto della causa principale, non occorre rispondere alle questioni proposte dal Tribunale di Parma.

34. — Ciò considerato, si deve rispondere al giudice del rinvio dichiarando che l'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/1992 deve essere interpretato nel senso che il regime derogatorio istituito da questa norma non vale per i prodotti originari dello Stato della DOP, la cui protezione ai sensi dell'art. 13, n. 1, primo comma, lett. *a)* e *b)*, del regolamento n. 2081/1992 è oggetto del contendere e al cui disciplinare tali prodotti non sono conformi. (*omissis*)».

I GIUDIZI IN CORSO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA CEE

Causa C-1/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Normativa sulla penale – Modesto superamento dei termini – Cause esclusione colpa – Principio di proporzionalità – Art. 3 regolamento CEE 9 marzo 1993 n. 536 – Ordinanza del «Finanzgericht Düsseldorf» (Germania) emessa il 19 dicembre 2001 – Notificata il 27 febbraio 2002.

IL FATTO

Il caso riguarda una società privata di trasformazione del latte, che doveva compilare i prescritti formulari ai sensi del regolamento tedesco sui quantitativi garantiti di tale sostanza e presentarli entro il 14 maggio 2000. Per motivi attinenti all'ufficio postale la comunicazione giungeva solo il 16 maggio, pur essendo stata consegnata in data che faceva supporre il non superamento dei termini. In conseguenza di tale esiguo ritardo veniva fissata una penale pari a DEM 39.311,60 perché eguagliata al superamento dello 0,1% delle quote latte (e ridotta a 20.000 ECU, massimale della penale).

La sanzione è imposta al ricorrente in violazione del principio di proporzionalità.

IL QUESITO

Se la normativa sulla penale contenuta all'art. 3, n. 2, secondo comma, del regolamento (CEE) della Commissione 9 marzo 1993, n. 536 (*Gazzetta Ufficiale* L 57, pag. 12), nella versione modificata dal regolamento (CE) della Commissione 13 maggio 1998, n. 1001 (*Gazzetta Ufficiale* L 142, pag. 22), sia in contrasto con il principio di proporzionalità nei casi in cui si verifichi un modesto superamento dei termini, per di più non colposo.

Causa C-2/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Contributi per controlli sulle carni – Controlli connessi alle operazioni di sezionamento – Direttive 85/1973/CEE e 96/43/CE – Ordinanza del Verwaltungsgericht Mainz (Germania) emessa il 10 dicembre 2001 – Notificata il 27 febbraio 2001.

IL FATTO

La società E. F. gmbH e Co.KG, Emmendingen, che gestisce un macello ed un laboratorio di sezionamento delle carni, ricorre contro il Landkreis Alzey-Worms, ente che cura i controlli sanitari e riscuote i contributi previsti. Il convenuto ha richiesto e riscosso i contributi calcolati sulla base del quantitativo di carne complessivamente introdotto nel laboratorio, senza distinzione tra la carne lavorata e quella solamente ivi transitata, in quanto alienata senza preventivo sezionamento.

La società F. ha impugnato la pretesa dell'autorità impositrice, lamentando che vi sarebbe stato un errore nel calcolo dei contributi, poiché i controlli (per i quali gli stessi spettano) non possono che riguardare le sole carni oggetto di lavorazione. Ha resistito alla domanda di rimborso parte convenuta, rilevando come il contributo di cui trattasi è volto a compensare la verifica complessiva delle condizioni igieniche in cui vengono trattate tutte le carni introdotte, a prescindere dalla circostanza che le stesse siano lavorate o meno.

IL QUESITO

Se il capitolo I, n. 2, lettera A, dell'allegato A, della direttiva 85/1973/CEE nella formulazione della direttiva 93/43/CE, vada interpretato nel senso che l'importo forfettario ivi previsto, con il quale sono coperti i controlli e le ispezioni connessi alle operazioni di sezionamento, debba essere versato solo per le carni che vengono effettivamente sezionate nel laboratorio di sezionamento, oppure questa disposizione vada interpretata nel senso che l'importo forfettario debba essere versato per tutte le carni che vengono introdotte nel laboratorio di sezionamento, indipendentemente dal fatto che vengano sezionate.

LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il capitolo I, n. 2, lettera a), dell'allegato A, della direttiva 85/1973/CEE va interpretato nel senso che i contributi forfettari dovuti per i controlli ivi previsti sono dovuti per tutte le carni che vengano introdotte nel laboratorio di sezionamento, indipendentemente dalla circostanza che le stesse siano o meno destinate ad essere sezionate.

Causa C-3/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Libera circolazione delle persone – Riconoscimento titoli di studio – Professioni di ingegnere ed architetto – Beni immobili vincolati – Direttiva 85/CEE 384 – Ordinanza del T.A.R. del Veneto.

IL FATTO

L'ordinanza di rinvio trova origine nella opposizione della Soprintendenza ai beni culturali ed architettonici di Verona alla sostituzione nella direzione dei lavori, oggetto di una precedente concessione edilizia, di un architetto da parte di un ingegnere. La Soprintendenza ha motivato l'opposizione affermando la competenza esclusiva degli architetti, ai sensi dell'art. 52, secondo comma della R.D. n. 537/25, in ordine agli interventi su beni immobili sottoposti alla speciale tutela di cui al decreto legislativo n. 490/1999. Il ricorrente ha invocato la direttiva 384/1985/CEE ritenendo sussistere il contrasto con la disciplina comunitaria, che ha individuato alcuni elementi fondamentali la cui presenza permette di attribuire la qualifica di architetto.

I QUESITI

1. — Se la direttiva 10 giugno 1975 n. 384 del Consiglio si debba interpretare nel senso che, proprio perchè pone norme di armonizzazione minima, le sue disposizioni debbono essere applicate in fattispecie puramente interne.

2. — Se le disposizioni di cui agli articoli 10 e 11 della predetta direttiva — nelle quali si precisa che il titolo di ingegnere in ingegneria civile è equiparato, ai fini dell'accesso ai servizi nel settore professionale dell'architettura, a quello di architetto — impongono ad uno Stato membro di non escludere dall'accesso alle prestazioni in questione i propri laureati che seguono un corso di laurea comportante un percorso di studi come quello seguito dai laureati in ingegneria civile in Italia.

3. – Se, infine, il principio di uguaglianza, in quanto principio generale dell'ordinamento comunitario, imponga, stante la sostanziale analogia del percorso di studi e della formazione professionale degli architetti ed ingegneri civili, di ammettere comunque alle attività riservate agli architetti anche i laureati in ingegneria civile.

LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano è intervenuto nella fase scritta deducendo quanto segue.

«(Omissis). *I presupposti di diritto.* 2. — *La regolamentazione della professione di ingegnere e di architetto è disciplinata nell'ordinamento italiano dal regio decreto 23 ottobre 1925, n. 2537. In particolare, il Capo IV (artt. 51-54) disciplina l'oggetto e i limiti della professione di ingegnere e di architetto.*

Articolo 51. *Sono di spettanza della professione di ingegnere, il progetto, la condotta e la stima dei lavori per estrarre, trasformare ed utilizzare i materiali direttamente od indirettamente occorrenti per le costruzioni e per le industrie, dei lavori relativi alle vie ed ai mezzi di trasporto, di deflusso e di comunicazione, alle costruzioni di ogni specie, alle macchine ed agli impianti industriali, nonché in generale alle applicazioni della fisica, i rilievi geometrici e l'operazione di estimo.*

Articolo 52. *Formano oggetto tanto della professione di ingegnere quanto di quella di architetto le opere di edilizia civile, nonché i rilievi geometrici e le operazioni di estimo ad esse relative.*

Tuttavia le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla legge 20 giugno 1929, n. 364 (ora, legge 1° giugno 1939, n. 10, trasfusa nel decreto legislativo n. 490/1999), per l'antichità e belle arti, sono di spettanza della professione di architetto; ma la parte tecnica non può che essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere.

La norma prevede un ambito di attività comune alla professione di ingegnere civile e di architetto (comma 1) ed un ambito di attività riservata alla professione di architetto (comma 2). La somma delle due attività sostanzia la generica categoria di «attività del settore dell'architettura», di cui all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 85/384/CEE.

Per effetto della richiamata disposizione, sembra chiaro che la progettazione e la direzione di tutte le opere che prevedano il restauro e la ristrutturazione (ma anche interventi di minore rilevanza, quali, ad esempio, la straordinaria manutenzione) sugli immobili di interesse artistico o storico devono essere affidati ad architetti. Ciò non esclude che la parte tecnica possa (ma non debba) essere affidata ad un ingegnere (il quale dovrà peraltro sempre svolgerla in stretta collaborazione con l'architetto progettista). Dell'articolo 52 del R.D. 2537/25 gli ordini professionali interessati hanno sempre dato interpretazioni contrastanti, soprattutto con riguardo alla necessità che i progetti di restauro venissero sottoscritti da un professionista abilitato architetto, mentre la giurisprudenza che ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione ha sempre confermato la competenza esclusiva degli architetti in ordine alle suddette tipologie di intervento.

Nel descritto univoco contesto normativo si è inserita la direttiva CEE n. 384/1985 del 10 giugno 1975 — recepita in Italia con decreto legislativo n. 129 del 27 gennaio 1992 — che reca «disposizioni sul reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e che dispone una tendenziale equiparazione dei diplomi di laurea in ingegneria civile edile ed in architettura, ai fini dell'esercizio di attività nel settore dell'architettura. In particolare, l'articolo 10 della menzionata direttiva CEE — che disciplina il reciproco riconoscimento dei diplomi di studio rilasciati dagli Stati membri nel periodo intermedio — richiama, ai fini del riconoscimento dei diplomi universitari italiani da parte degli altri Stati membri al fine dell'accesso allo svolgimento di attività nei settori dell'architettura nello Stato ospitante, oltretutto il diploma di laurea in architettura anche la «laurea in ingegneria del settore della costruzione civile, accompagnata dal diploma di abilitazione all'esercizio indipendente di una professione nel settore dell'architettura, rilasciata dal Ministero della pubblica istruzione (dottore ingegnere architetto o dottore ingegnere in ingegneria civile)» (art. 11, lett. g). Il decreto legislativo n. 129/1992, con cui è stata recepita in Italia la citata direttiva, richiede, all'articolo 2, quali condizioni per il riconoscimento in Italia del titolo di studio di architetto — e per la conseguente ammissione all'esercizio della relativa professione — una formazione che abbia riguardato principalmente l'architettura e che abbia avuto la durata di almeno quattro anni. Si aggiunga che il medesimo articolo 2 — proprio in considerazione della specificità che nell'ordinamento nazionale riveste la disciplina degli interventi sul patrimonio artistico-storico proprio nell'enumerare le condizioni per il riconoscimento dei diversi titoli di studio abilitanti all'esercizio di attività nel settore dell'architettura — richiede una serie di ulteriori requisiti tra i quali:

una adeguata conoscenza della storia delle teorie dell'architettura, nonché delle arti, tecnologie e scienze umane ad esse attinenti;

una conoscenza delle belle arti in quanto fattori che possono influire sulla qualità delle concezioni architettoniche.

3. — *La direttiva 85/384/CEE del 10 giugno 1985 concerne il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e contiene misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi.*

Il reciproco riconoscimento dei titoli professionali è strumento per agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi per le attività del settore dell'architettura. Ma al fine di evitare che il reciproco riconoscimento dei titoli sia occasione per falsare le condizioni di stabilimento, la direttiva si fa carico di individuare un percorso formativo minimo per legittimare — e rispettivamente pretendere — un tale riconoscimento. E ciò, come indicato nel quinto «considerando», in quanto «la creazione architettonica, la qualità edilizia, il loro inserimento armonico nell'ambiente circostante, il rispetto del paesaggio e dell'assetto urbano nonché del patrimonio collettivo e privato rivestono un interesse pubblico» per il che «il riconoscimento reciproco dei diplomi, certificati ed altri titoli deve basarsi pertanto su criteri qualitativi e

quantitativi che assicurino nei titolari dei diplomi, certificati ed altri titoli riconosciuti, la capacità di capire e tradurre le esigenze degli individui, dei gruppi sociali e delle collettività in materia di organizzazione dello spazio, di concezione, di riorganizzazione e di realizzazione delle opere edilizie, di conservazione e di valorizzazione patrimonio edilizio, di protezione degli equilibri naturali.

È di rilievo la precisazione che «... il riferimento di cui all'articolo 1, paragrafo 2, alle attività del settore dell'architettura e esercitate abitualmente con il titolo professionale di architetto, giustificato dalla situazione esistente in alcuni stati membri, si propone unicamente di indicare il campo di applicazione della presente direttiva, senza pretendere di stabilire una definizione giuridica delle attività del settore dell'architettura» («considerando» n. 9).

Dall'esame congiunto degli articoli 10 e 11 della direttiva si ricava che l'elencazione dei «diplomi, certificati e altri titoli» contenuta nell'articolo 11 vale unicamente nei rapporti tra gli Stati membri al fine del riconoscimento da parte dello Stato ospitante dei «diplomi», «certificati», e «altri titoli» rilasciati dagli altri stati ai propri cittadini.

La direttiva non ha la funzione di armonizzare l'attività del settore dell'architettura, ma unicamente quello di ottenere «la convergenza delle formazioni che portano all'esercizio di tale attività (attività nel settore dell'architettura) con il titolo professionale di architetto» («considerando» n. 6).

La convergenza delle formazioni è presunta nella elencazione dei diplomi rilasciati nei singoli Stati membri contenuta nell'articolo 11 (Causa 447/1993, sentenza del 9 agosto 1994, NICOLAS DRESSSEN c/ CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES ARCHITECTES) e deve essere verificata in concreto al termine del periodo transitorio di cui al capitolo III della direttiva (sentenza dell'8 aprile 1992, GERHARD BAUER c/ CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES ARCHITECTES).

Dopo il periodo transitorio, delimitato dall'articolo 10 della direttiva, devono trovare applicazione le norme contenute nel capitolo II della direttiva, che costituiscono ad un tempo norme di armonizzazione in materia di formazione professionale e norme precettive per l'accesso alle attività del settore dell'architettura ed il loro esercizio con il titolo professionale di architetto dei cittadini degli altri Stati membri che intendono esercitare il diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi per le attività del settore dell'architettura.

I quesiti. 4.1. — I quesiti posti dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto nel ricorso proposto da A.M. e il Consiglio dell'Ordine degli ingegneri di Verona per l'annullamento del provvedimento della Soprintendenza per i beni ambientali e architettonici del 19 giugno 2001, n. 10017 nel quale si afferma la competenza esclusiva degli architetti ad eseguire le opere attinenti a beni immobili vincolati ai sensi del decreto legislativo 490/1999, si riassumono nel quesito se la direttiva del Consiglio 85/384/CEE escluda che in relazione a specifici lavori edilizi (eseguiti su immobili di rilevanza artistica e su immobili vincolati) sia equivalente il titolo professionale di ingegnere civile — conseguito secondo il piano di studio delle omologhe facoltà italiane — a quello di architetto — conseguito secondo il piano di studio delle omologhe facoltà italiane. Il quesito

si pone in quanto le parti ricorrenti nella causa pendente innanzi al giudice amministrativo italiano sostengono che la figura dell'architetto non appartiene ad una categoria chiusa individuata dal nomen iuris, ma si qualifica sotto il profilo sostanziale, alla stregua della sua formazione specifica, ed è su tale fondamento che la direttiva al fine di garantire ed agevolare l'effettivo esercizio dei diritti di stabilimento e di libera prestazione di servizi nel settore professionale dell'architettura ha introdotto norme di reciproco riconoscimento, tra gli Stati membri, dei relativi diplomi. La valutazione della equipollenza tra la formazione professionale italiana dell'ingegnere civile e quella dell'architetto, ai fini del reciproco riconoscimento dei relativi diplomi, è riconosciuta dall'articolo 11, paragrafo 1 lettera g) della direttiva 85/384/CEE. Da ciò il terzo quesito posto dal giudice amministrativo italiano: se «... il principio di uguaglianza, in quanto principio generale dell'ordinamento comunitario, imponga, stante la sostanziale analogia del percorso di studi e della formazione professionale degli architetti e degli ingegneri civili, di ammettere comunque alle attività riservate agli architetti anche i laureati in ingegneria civile».

5. — *Il primo quesito posto dal giudice amministrativo italiano è formulato nei seguenti termini: «a) se la direttiva 10 giugno 1985, n. 384 del Consiglio si debba interpretare nel senso che, proprio perché pone norme di armonizzazione minima, le sue disposizioni debbono essere applicate in fattispecie puramente interne».*

Il giudice amministrativo italiano pone il quesito in relazione alla tesi sostenuta dai ricorrenti della piena equiparazione tra il titolo di ingegnere civile e quella di architetto, rilasciati dalle autorità accademiche italiane, al fine dell'esercizio della professione di architetto secondo il diritto italiano. In altri termini, si chiede alla Corte se la formazione professionale delineata nell'articolo 3 della direttiva, valendo ad attribuire al cittadino di altro Stato membro il diritto al riconoscimento del titolo professionale conseguito e all'accesso alle attività del settore dell'architettura dello Stato ospitante con il titolo professionale di architetto, renda ai fini interni irrilevante il titolo accademico professionale nazionale conseguito dal cittadino dello Stato ospitante.

La direttiva non fornisce una definizione giuridica di «attività del settore dell'architettura» e, quindi, il percorso formativo delineato nell'articolo 3 della direttiva non assume rilievo di norma di armonizzazione in relazione ad una definizione giuridica specifica di «architettura». La stessa espressione usata dal legislatore comunitario indica che si è inteso fare riferimento ad un settore di attività e non ad una attività specifica. Conferma di ciò si ha nelle premesse della direttiva, ed in particolare nel quinto, nono e decimo «considerando», ove si prende atto che negli Stati membri non vi è uniformità di delimitazione della categoria delle attività pertinenti all'architettura e dei titoli richiesti per il loro svolgimento. Non è illegittima, quindi, la individuazione per atto normativo di una specifica attività riservata a chi possieda il titolo professionale di architetto, conseguito in base ad un percorso formativo focalizzato su di una preparazione teorica e pratica ritenuta indispensabile per lo svolgimento di tale specifica attività. Semmai ci si potrebbe chiedere se una tale riserva, che ritaglia nell'ambito

della nozione di «attività pertinenti all'architettura» una attività specifica, risponda al principio di ragionevolezza. La riserva contenuta nell'articolo 52 del R.D. 23 ottobre 1925, n. 2537, relativa agli interventi su immobili che presentano interesse storico-artistico, a favore di chi abbia conseguito il titolo di architetto a seguito di un percorso formativo specifico, è perfettamente coerente con una ragione di ordine generale che vuole che l'alto livello di tecnicità e delicatezza dell'intervento, ai fini conservativi propri di questo ordinamento di settore, sia garantito da un ristretto e selezionato novero di professionisti abilitati a progettare e dirigere l'intervento medesimo con una professionalità e sensibilità conforme ai rispettivi studi e percorso formativo. E ciò, al fine di soddisfare l'interesse pubblico alla protezione del patrimonio storico artistico, quale patrimonio culturale e di civiltà non limitato al territorio nazionale italiano.

6. — Il secondo quesito posto dal giudice amministrativo italiano è del seguente tenore: «b) se le disposizioni di cui agli articoli 10 e 11 della predetta direttiva — nelle quali si precisa che il titolo di ingegnere in ingegneria civile è equiparato, ai fini dell'accesso ai servizi nei settore professionale dell'architettura, a quello di architetto - impongono ad uno Stato membro di non escludere dall'accesso alle prestazioni in questione i propri laureati che seguono un corso di laurea comportante un percorso di studi come quello seguito dai laureati in ingegneria civile in Italia».

Gli articoli 10 e 11 della direttiva riguardano il periodo transitorio, delimitato come segue: «... i diplomi, i certificati e gli altri titoli, rilasciati dagli altri stati membri ai cittadini degli stati membri, che siano già in possesso di tali qualifiche alla data della notifica della presente direttiva o che abbiano iniziato la loro formazione, sanzionata da tali diplomi, certificati e altri titoli, al massimo durante il terzo anno accademico successivo a tale notifica, anche se non rispondono ai requisiti minimi dei titoli di cui al capitolo II». Inoltre, i diplomi, certificati e altri titoli indicati nell'articolo 11 valgono unicamente ai fini del reciproco riconoscimento dei titoli nel periodo transitorio. Affermare che i due articoli in rassegna abbiano il valore di imporre, in forza del principio di non discriminazione, agli Stati di ammettere all'esercizio della attività professionale «nel settore dell'architettura» i propri laureati che abbiano seguito un corso di laurea comportante un percorso di studi come quello seguito da laureati in ingegneria civile in Italia significa attribuire alla norma di comparazione contenuta nell'articolo 11, lettera g) il valore di norma di armonizzazione, che certamente non ha. Il significato della disposizione contenuta nell'articolo 11, g), come di tutte le altre disposizioni contenute nel medesimo articolo, è unicamente quello di non consentire il controllo dell'iter formativo prescritto dallo Stato che ha rilasciato il diploma, come è dimostrato dall'inciso contenuto nell'articolo 10 «anche se non rispondono ai requisiti minimi dei titoli di cui al capitolo II», che invece è norma di armonizzazione.

7. — Il terzo quesito posto dal giudice amministrativo italiano è il seguente: «c) se, infine, il principio di uguaglianza, in quanto principio generale dell'ordinamento comunitario, imponga, stante la sostanziale analogia del per-

corso di studi e della formazione professionale degli architetti edili e civili, di ammettere comunque alle attività riservate agli architetti anche i laureati in ingegneria civile».

Il quesito presuppone una petizione di principio non consentita. La direttiva 85/384/CEE non riguarda il «percorso di studi» e la «formazione professionale» degli architetti e degli ingegneri civili e, quindi, non consente né di ritenere che vi sia una armonizzazione del percorso formativo degli architetti e degli ingegneri, né che possa essere espresso un giudizio di equivalenza dei due percorsi formativi in relazione all'esercizio delle attività del settore dell'architettura, della quale non dà una definizione giuridica. La prospettazione stessa di una analogia tra i due percorsi formativi presuppone la diversità dei titoli professionali, che per essere giustificata deve rispondere a criteri logici. L'affermazione poi dell'esistenza di una attività riservata agli architetti risulta nella specie generica e inconferente, in quanto nessuna disposizione della direttiva traduce in norma di armonizzazione, come tale vincolante, la constatazione contenuta nelle premesse della direttiva «che nella maggior parte degli Stati membri le attività pertinenti all'architettura sono esercitate, di diritto o di fatto, da persone che hanno la denominazione di architetti, accompagnata o meno da altre denominazioni, senza però che tali persone detengano il monopolio dell'esercizio di tali attività, salvo disposizioni legislative contrarie; le summenzionate attività, o talune di esse, possono altresì essere esercitate da altri professionisti e, in particolare, da ingegneri che abbiano ricevuto una formazione specifica nel settore delle costruzioni o dell'arte edilizia» («considerando» n. 10). Poiché dunque la direttiva non rende in principio «illegittime» le norme che riservano specifiche attività che pure rientrano nella categoria generica di «attività pertinenti all'architettura», la sovrapposibilità del titolo professionale di ingegnere civile al titolo professionale di architetto in relazione alle attività riservate a chi possiede il titolo professionale di architetto non è ricavabile dalla direttiva in esame.

Su tali presupposti, il Governo della Repubblica italiana suggerisce di rispondere ai quesiti posti dal giudice amministrativo italiano nei seguenti termini: a) la direttiva 10 giugno 1985 n. 384 del Consiglio, non fornendo una definizione giuridica di «architettura», ma facendo riferimento genericamente alle attività pertinenti alla architettura, individua un percorso professionale essenziale per l'ammissione all'esercizio di tale attività, lasciando impregiudicata la facoltà degli Stati membri di specificare l'attività di architettura anche attraverso la prescrizione di uno specifico percorso culturale e professionale; b) le disposizioni di cui agli articoli 10 e 11 disciplinano il mutuo riconoscimento dei titoli di studio al fine dell'accesso alle attività del settore dell'architettura come delimitato dalla normativa dello Stato ospitante; c) nessuna disposizione della direttiva legittima una equiparazione del percorso di studi e della formazione professionale degli architetti e degli ingegneri civili, quali sono specificati dagli ordinamenti dei singoli Stati membri. (f.to Avv. Maurizio Fiorilli)».

Causa C-7/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Locazione beni immobili
– IVA – Articoli 5, n. 7, lettera *a*) e 17 sesta Direttiva 77/388/CEE –
Ordinanza del Hogeraader Nederlander (Paesi Bassi) – Emessa il
21 dicembre 2002.

IL FATTO

Nel caso di specie si erano avviati dei negoziati fra una società costruttrice di un complesso di uffici ed una banca, circa la locazione di una parte del complesso di uffici o la vendita dell'intero complesso alla banca da parte della società stessa. Nel corso dei negoziati si era deciso che in caso di locazione si sarebbe optato per l'esclusione dell'esenzione dell'imposta sulla cifra d'affari.

Il Gerechtshof di Amsterdam (Hof) ha ritenuto che, nella fattispecie in esame, alle ore 18 del 31 marzo 1995 fra le due parti non vi fosse ancora un contratto di locazione e, pertanto, non si potesse applicare l'eccezione di cui all'art. V, n. 9, cioè non si potesse più optare per l'esclusione dell'esenzione.

A tal proposito, l'Hof ha ritenuto che il legislatore nazionale, conformemente al dettato della norma comunitaria, possa apportare restrizioni, anche retroattive, alla facoltà di optare per una locazione assoggettata all'imposta; e che non vengono pregiudicati i principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto, in quanto l'effetto retroattivo risale al momento dell'annuncio della modifica legislativa e la legge prevede un regime transitorio.

I QUESITI

1. — Se gli articoli 5, n. 7, lettera *a*) e 17 della sesta direttiva o i principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto si oppongano — in un caso in cui non vi sia frode o abuso né modifica dell'uso previsto, ai sensi dei punti 50 e 51 della sentenza che la Corte di Giustizia ha pronunciato nella causa *Schloßstraße* — ad una imposizione ai sensi dell'art. 5, n. 7, lettera *a*), in un caso in cui un soggetto passivo ha dedotto l'IVA, che ha versato per beni che gli sono stati consegnati o per prestazioni che gli sono state fornite al fine della locazione prevista di un bene immobile determinato, assoggettata all'IVA, per il solo motivo che il soggetto passivo non ha più il diritto di rinunciare all'esenzione per questa locazione in seguito ad una modifica legislativa.

2. — Se un'eventuale soluzione affermativa della prima questione valga anche per il diritto a deduzione sorto nel periodo che va dall'annuncio della modifica legislativa considerata nella prima questione fino alla sua entrata in vigore; in altri termini se, qualora la prima questione richieda una soluzione affermativa, gli elementi del prezzo di costo di cui all'art. 11, A, n. 1, lettera *b*), della sesta direttiva, che sono sopravvenuti dopo il giorno di questo annuncio, possano essere assoggettati ad imposta ai sensi del menzionato art. 5, n. 7, lettera *a*).

Causa C 8/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Autorizzazione ad effettuare cure mediche in un altro Stato membro – Articoli 49 e 50 Trattato CE – Ordinanza del Verwaltungsgericht Sigmaringen (Germania) – Emessa il 28 novembre 2001 – Notificata il 21 marzo 2002.

IL FATTO

Il ricorrente nella causa *a quo*, pubblico dipendente presso l'Ufficio federale per il lavoro, aveva presentato una domanda affinché gli fosse riconosciuta la possibilità di ottenere contributi per una cura in Ischia (Italia), esibendo il certificato di un medico specialista, secondo il quale le terapie nel luogo di abitazione del ricorrente sarebbero state infruttuose, rendendosi invece necessario un adeguato trattamento terapeutico, a base di fanghi, combinato con un trattamento a base di radioemissioni, con ricovero in un istituto di riabilitazione.

Il medico preposto al personale dell'Ufficio federale per il lavoro (*Bundesanstalt für Arbeit*) comunicava, con parere, che la cura era necessaria per il ripristino o per il mantenimento dell'idoneità lavorativa del ricorrente ma il trattamento all'estero non era tassativamente necessario. Richiamandosi a tale parere, il «*Bundesanstalt für Arbeit*» respingeva la domanda del ricorrente per il riconoscimento della possibilità di ottenere contributi per la cura richiesta in Ischia.

La norma nazionale rilevante, nella controversia in esame, è il §13, n. 3, delle «disposizioni amministrative generali per la sovvenzione dei rischi di malattia, assistenza, parto e decesso — norme sulle sovvenzioni — BhV», il quale prevede che per le cure all'estero sono eccezionalmente ammessi contributi solo qualora sia dimostrato mediante un attestato del medico d'ufficio o di fiducia che la cura è tassativamente necessaria al di fuori della Repubblica federale di Germania.

Il ricorrente presentava opposizione avverso la decisione del «*Bundesanstalt für Arbeit*», sostenendo che il detto §13, n. 3, costituirebbe un'inammissibile limitazione della libera prestazione dei servizi. La limitazione della possibilità di farsi curare all'estero, ai sensi di tale disposizione, implicherebbe una scelta forzata per un pubblico funzionario, il quale non potrebbe prendere in considerazione una prestazione di servizi all'estero e dovrebbe, pertanto, espletare la cura nel proprio paese.

I QUESITI

1. – Se gli articoli 49 e 50 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale (nella specie il §13, n. 3, della *Allgemeine Verwaltungsvorschrift für Beihilfen in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen — Beihilfavorschriften* — disposizioni amministrative generali per la sovvenzione dei rischi di malattia, assistenza, parto e decesso – norme sulle sovvenzioni — BhV) che fa dipendere la presa a carico delle spese per una cura in un altro Stato membro dal fatto che la cura al di fuori della Repubblica federale di Germania sia assolutamente necessaria, in ragione di prospettive terapeutiche notevolmente superiori, di cui sia stata data dimostrazione tramite attestati di medici ufficiali o di fiducia e che il luogo di cura figuri nell'elenco dei luoghi di cura.

2. – Se gli articoli 49 e 50 CE debbono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale (nella specie il combinato disposto dei §3, n. 3, primo comma, n. 3, della BhV letto congiuntamente con il §8, terzo capoverso, n. 2, della BhV) ai sensi del quale l'autorizzazione preventiva della cura è esclusa se la conclusione del procedimento previsto per la richiesta e, eventualmente, del procedimento giudiziario che ad esso si ricollega, non sia prevedibile prima dell'inizio della cura, e sia controversa solo la questione circa la legittimità di una normativa nazionale che escluda l'ammissibilità di contributi per una cura in un altro Stato membro dell'Unione europea.

Causa C-9/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Libertà di stabilimento – Titoli mobiliari – Impostazione di plusvalenze in caso di trasferimento di domicilio fiscale – Articolo 43 CE – Ordinanza del «Conseil d'Etat» (Francia) – Emessa il 14 dicembre 2001 – Notificata il 27 febbraio 2002.

IL FATTO

L'art. 167 del *Code général des impôts* prevede l'assoggettamento immediato dei contribuenti che si apprestano a trasferire il proprio domicilio al di fuori del territorio francese, ad un'imposta gravante su plusvalenze non ancora realizzate e che, di conseguenza, non verrebbero tassate nel caso in cui gli interessi mantenessero il loro domicilio in Francia. Esso comporta, tuttavia, l'applicazione di norme tali da evitare, in caso di rinvio di pagamento, che i contribuenti siano soggetti ad un carico fiscale al quale non sarebbero stati sottoposti, ovvero ad un carico fiscale più gravoso di quello a cui sarebbero stati sottoposti se avessero mantenuto il loro domicilio in Francia. Tali norme, inoltre, concedono il beneficio di uno sgravio, allo scadere di un termine quinquennale, nella misura in cui i diritti societari dotati di plusvalenze continuino a risultare nel patrimonio del contribuente a tale data. Gli interessati hanno, infine, facoltà di sollecitare il rinvio del pagamento dell'imposta fino allo scadere del detto termine e l'ottenimento di tale rinvio è subordinato alla condizione che vengano costituite garanzie atte ad assicurare la riscossione dell'imposta.

Il ricorrente nella causa *a quo* chiedeva l'annullamento per eccesso di potere del decreto di seguito specificato, in quanto in contrasto con il diritto comunitario e produttivo di restrizioni o condizioni all'effettivo esercizio della libertà di circolazione da parte dei soggetti da esso considerati.

IL QUESITO

Se il principio di libertà di stabilimento si opponga all'istituzione, da parte di uno Stato membro, ai fini di prevenzione del rischio di evasione fiscale, di un sistema d'imposizione delle plusvalenze in caso di trasferimento del domicilio fiscale, quale quello statuito in Francia con decreto del 6 luglio 1999 n. 99-590, recante applicazione dell'art. 24 della legge finanziaria per il 1999 (30 dicembre 1998 n. 98-1266), relativo alle modalità d'imposizione di talune plusvalenze di titoli mobiliari in caso di trasferimento del domicilio fiscale al di fuori della Francia, nella parte in cui tale decreto concerne l'applicazione delle disposizioni dell'art. 167-bis, introdotto nel *Code général des impôts* (codice generale delle imposte) dall'art. 24 della legge.

Cause riunite C 10/02 e 11/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Rinvio pregiudiziale – Professione medica – Formazione graduatoria per copertura di guardia medica – Direttiva 86/457/e direttiva 93/16/CEE – Ordinanze del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Italia) – Emesse il 10 ottobre 2001 – Notificate il 15 marzo 2002.

IL FATTO

Il caso portato davanti al giudice del rinvio riguarda la richiesta di annullamento delle deliberazioni dell'Azienda Sanitaria Locale della Regione Puglia di approvazione delle graduatorie valide per la copertura dei posti di assistenza primaria, nella parte in cui non riconoscono ai ricorrenti il punteggio aggiuntivo conseguente al possesso dell'attestato di formazione in medicina generale nella quota dei posti riservati a medici in possesso di titolo equipollente, ovvero nella parte in cui escludono coloro che hanno conseguito il suindicato attestato di formazione nella percentuale dei posti riservati ai possessori di titoli equivalenti.

I ricorrenti sono medici in possesso dell'attestato di formazione di medicina generale, come previsto dal decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 256, di attuazione della direttiva 86/457/CEE; inoltre, essi hanno conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione anteriormente al primo gennaio 1995, data a partire dalla quale la citata direttiva subordina l'esercizio delle attività di medico generico al possesso di un diploma, certificato o altro titolo, facendo salvi i diritti acquisiti al 31 dicembre 1994.

In merito ai diritti acquisiti anteriormente al primo gennaio 95, come riferito dallo stesso giudice del rinvio, la Corte di Giustizia si è pronunciata nel senso che l'art. 36 n. 2 della direttiva del Consiglio 93/16/CEE, che ha sostituito l'art. 7 n. 2 della direttiva del Consiglio 86/457/CEE deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro può determinare i diritti acquisiti da medici di medicina generale in relazione a situazioni anteriori al primo gennaio 1995, alla sola condizione che riconosca ai medici che vi si sono stabiliti in forza della direttiva del consiglio 75/362/ CEE il diritto di esercitare l'attività di medico di medicina legale nell'ambito del suo regime previdenziale anche qualora essi non siano in possesso di una formazione specifica in medicina generale e non abbiano instaurato alcun rapporto di servizio con il regime previdenziale di tale Stato (sentenza del 16 ottobre 1997).

I QUESITI

1. – Se ai sensi dell'art. 7 della direttiva 86/457/CEE e dell'art. 36 n. 2 della direttiva 93/16/CEE, l'abilitazione conseguita entro il 31 dicembre 1994 sia da considerarsi equipollente al conseguimento dell'attestato di formazione specifica in medicina generale;

2. – Se, ai sensi delle suddette norme comunitarie, a partire dal primo gennaio 1995, il conseguimento dell'attestato di formazione in medicina generale consenta agli Stati membri di attribuire ai medici in possesso anche dell'abilitazione all'esercizio della professione conseguita entro il 31 dicembre 1994 un regime di favore, caratterizzato da una riserva di posti più ampia di quella riconosciuta rispettivamente ai possessori dell'uno o dell'altro;

3. – In caso di risposta positiva al quesito precedente, se la condizione sopra riferita consenta agli Stati membri di riconoscere ai medici un trattamento ulteriormente speciale con l'attribuzione in ogni caso di un punteggio aggiuntivo per il conseguimento dell'attestato di formazione, anche nel caso in cui concorrano ai posti riservati all'altra categoria di medici.

Causa C-12/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Procedimento penale – Circolazione stradale – Esportazione di autovetture – Uso di targhe per l'esportazione – Articolo 29 del Trattato CE – Ordinanza del «Bayerisches Oberster Landesgericht (Germania) – Emessa il 19 dicembre 2001 – Notificata il 7 marzo 2002.

IL FATTO

Un cittadino italiano è stato fermato dalla polizia tedesca alla guida di una BMW appena acquistata in Germania cui egli aveva apposto, per circolare, delle targhe italiane per l'esportazione.

Le autorità giurisdizionali tedesche hanno concordemente ritenuto non consentito apporre ad automobili all'interno della Repubblica Federale di Germania targhe italiane per l'esportazione e poi circolare con tali automobili all'interno della Repubblica federale di Germania. Ai sensi dell'Accordo sul riconoscimento reciproco delle targhe di prova e di esportazione raggiunto tra Italia e Germania il 22 dicembre 1993, entrato in vigore l'1° gennaio 1994, sarebbe infatti consentita solo l'apposizione sulla vettura acquistata in uno dei due Stati della targa dello stesso Stato, per poi consentirne la guida nell'altro Stato contraente. Il cittadino italiano avrebbe quindi violato la legge sulla circolazione stradale ed il decreto sull'immatricolazione tedeschi, commettendo un'infrazione che in Germania ha natura penale.

IL QUESITO

Se l'art. 29 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale la quale punisce il fatto del cittadino italiano che ottiene dall'amministrazione competente della Repubblica italiana una targa per l'esportazione e munisce di tale targa un autoveicolo offerto in vendita nella Repubblica Federale di Germania ed infine conduce tale autoveicolo dalla Repubblica Federale di Germania verso la Repubblica Italiana percorrendo strade pubbliche.

Causa C-13/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Regolamento CEE 9 marzo 1993 n. 536, in particolare art. 3, e regolamento CEE 3950/1992 del 28 dicembre 1992, articoli 1 e 4 – Ordinanza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia n. 1642/01 – Depositata il 22 dicembre 2001.

IL FATTO

Tredici società cooperative (ricorrenti) impugnano collettivamente i provvedimenti con i quali l'AGEA, già AIMA, effettuate nei confronti dei produttori conferenti le compensazioni nazionali per i periodi di produzione

lattiera 95-96 e 96-97, ha chiesto loro (in quanto c.d. primi acquirenti), di aderire alle modifiche predisposte ai modelli L1, nonché ha provveduto ad addebitare ai predetti produttori i rispettivi prelievi supplementari.

La controversia si inserisce nel filone di migliaia di ricorsi amministrativi e civili originati dalla vicenda comunitaria e nazionale delle cosiddette quote latte, il cui sofferto iter normativo a partire dal regolamento della Comunità europea 804/68 del 27 giugno 1968 è stato volto risolvere il problema dell'eccesso di produzione nel settore lattiero-caseario. Il problema di fondo, tra gli altri, ha riguardato la determinazione "ora per allora" delle quote latte per effetto delle vicende amministrative e giudiziarie che hanno caratterizzato e condizionato l'efficacia delle norme di settore.

I QUESITI

1. – Se le disposizioni di cui agli articoli 1 e 4 del regolamento delle Comunità europee numero 3950/1992 del 28 dicembre 1992 e agli articoli 3 e 4 del regolamento delle Comunità europee 536 del 9 marzo 1993 (erroneamente indicato come regolamento 534) possano essere interpretate nel senso che i termini per l'assegnazione delle quote e quelli per l'effettuazione delle compensazioni e dei prelievi siano derogabili in caso di contestazione in via amministrativa e giurisdizionale dei relativi provvedimenti.

2. – In caso di risposta negativa al primo quesito, se le disposizioni di cui agli articoli 1 e 41 del regolamento 3950/92 e agli articoli 3 e 4 del regolamento 536/93 (e non 543, come erroneamente indicato) siano valide, in relazione all'art. 33 (*ex* 39) del Trattato, nella parte in cui non prevedono che in caso di contestazione amministrativa o giurisdizionale dei provvedimenti di assegnazione delle quote individuali di riferimento, di compensazione e di prelievo, i termini previsti in dette disposizioni indicate siano derogabili.

LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO:

Al momento si segnala la comunicazione della cancelleria della Corte di Giustizia del 20 febbraio 2002 numero 651.774 B, che informa come il Presidente della Corte, con decisione del 18 febbraio 2002, abbia sospeso ex art. 82-bis, paragrafo 1, lettera B, la procedura sino alla pronuncia della sentenza nelle cause riunite ad oggetto analogo C-231/00, C-303/00 e 451/00. Nelle cause suindicate il Governo Italiano rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato ha presentato osservazioni.

NOTE

La causa pregiudiziale già all'esame della Corte di Giustizia delle Comunità Europee è stata sollevata dal TAR per il Lazio in base all'art. 234 del Trattato CEE con sentenza-ordinanza 10363/2000, sezione II ter, nell'ambito di un giudizio di merito azionato da imprese produttrici di latte, mentre quella oggetto del presente giudizio riguarda ricorso azionato dai cosiddetti terzi (o primi) acquirenti, che acquistano il latte delle imprese produttrici e devono (o meglio dovrebbero) trattenere sul prezzo una somma a titolo di prelievo supplementare per la produzione in eccedenza rispetto alla quota individuale fissata. La discussione della causa sollevata dal Tar Lazio è prevista prima dell'estate 2002. Peraltro la Corte di Cassazione a Sezioni Unite è stata investita di centinaia di ricorsi proposti sia dalle imprese produttrici di latte che dall'AGEA, a mezzo dell'Avvocatura Generale

dello Stato, avverso provvedimenti (rispettivamente) sfavorevoli emessi dal Tribunale civile di Brescia, adito ai sensi dell'art. 22 legge n. 689/1981 sulla base della prospettazione del prelievo supplementare sulle cosiddette quote latte alla stregua di una sanzione amministrativa pecuniaria. La Cassazione a Sezioni Unite con ordinanza del 17 gennaio 2002, a seguito di congiunta discussione dei ricorsi suddetti, ha disposto la sospensione dei giudizi in attesa del pronunciamento della Corte di Giustizia delle Comunità europee.

Causa C-14/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Sistemi d'allarme radioelettrici – Ostacoli all'importazione – Libera circolazione di merci – Articoli da 28 a 30 del Trattato CE – Direttive 73/23/CEE; 89/336/CE, e 99/5/CE – Ordinanza del «Conseil D'Etat» (Belgio) – Emessa l'8 gennaio 2002 – Notificata il 27 febbraio 2002.

IL FATTO

Il caso riguarda una società di diritto francese che fabbrica e immette sul mercato sistemi di allarme radioelettrici (comunemente detti «senza fili»), la quale chiede l'annullamento del regio decreto 23 aprile 1999 che stabilisce il procedimento di approvazione dei sistemi e delle centrali d'allarme, contemplato nella legge 10 aprile 1990, relativi alle imprese di vigilanza, in quanto l'approvazione dei propri prodotti da parte della commissione all'uopo istituita costituirebbe ostacolo all'importazione in Belgio di sistemi e centrali d'allarme, in violazione degli articoli da 28 a 30 del Trattato CE. Fino all'entrata in vigore del regio decreto impugnato la vendita dei suoi prodotti non era regolamentata.

Al riguardo l'ordinanza di rinvio fa riferimento ad un procedimento di infrazione avviato nei confronti del Belgio da parte della Commissione europea, che ha messo in mora tale Stato per violazione degli obblighi sulla libera circolazione delle merci derivanti dal Trattato (art. 28 e 30) e dalle direttive citate, imponendo una regolamentazione più restrittiva di quella prevista dalla legislazione armonizzata.

Dal canto suo il governo belga non ha adottato ragioni tassative o esigenze imperative di interesse generale, nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità, a giustificazione degli effetti limitativi della circolazione provocati dal decreto. I motivi di tutela dei consumatori di ordine pubblico, essenzialmente consistente nella prevenzione di «falsi allarme», da esso invocati, non appaiono né dimostrati in concreto né proporzionati all'obiettivo perseguito.

Infine anche in riferimento alla direttiva 99/5/CE, il cui termine di trasposizione scadeva il 7 aprile 2000, il Belgio non sembra poter invocare la non entrata in vigore, in quanto ne aveva conoscenza e doveva astenersi, in virtù del suo dovere di cooperazione e dell'obbligo di attuazione, dall'adottare disposizioni che mettevano a rischio la realizzazione dell'obiettivo perseguito.

I QUESITI

1. - Se la direttiva del Consiglio 19 febbraio 1973, 73/23/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al materiale elettrico destinato ad essere adoperato entro taluni limiti di tensione; la direttiva del Consiglio 3 maggio 1989, 89/336/CE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla compatibilità elettromagnetica, e la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 9 marzo 1999, 1999/5/CE, riguardante le apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione e il reciproco riconoscimento della loro conformità, debbano essere interpretate:

a) nel senso che siano applicabili ai sistemi e centrali d'allarme, in particolare a prodotti siffatti che utilizzano collegamenti radioelettrici, comunemente detti sistemi d'allarme «senza fili»;

b) e, in caso affermativo, nel senso che realizzano un'armonizzazione sufficientemente importante della materia per cui disposizioni nazionali che disciplinano la medesima materia, come l'art. 12 della legge 10 aprile 1990 «sulle imprese di vigilanza, sulle imprese di sicurezza e sui servizi interni di vigilanza» e il regio decreto 23 aprile 1999 «che fissa il procedimento di approvazione dei sistemi e centrali d'allarme contemplati nella legge 10 aprile 1990», debbono necessariamente conformarvisi».

2. — In caso di soluzione positiva della prima questione:

se l'art. 3 della citata direttiva del Consiglio 19 febbraio 1973, 73/23/CEE, l'art. 5 della citata direttiva del Consiglio 3 maggio 1989, 89/336/CEE, e l'art. 6, n. 1, della citata direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 9 marzo 1999, 1999/5/CE, debbano essere interpretate nel senso che ostano a disposizioni nazionali che, come quelle di cui all'art. 12 della citata legge 10 aprile 1990 e al citato regio decreto 23 aprile 1999, subordinano l'immissione nel mercato di uno Stato membro di tutti i sistemi centrali d'allarme legittimamente prodotti o commercializzati in un altro Stato membro, ad un procedimento di previa approvazione relativo agli elementi di tali sistemi e centrali d'allarme che soddisfano le disposizioni delle menzionate direttive;

se, dall'altro lato, le direttive del Consiglio 19 febbraio 1973, 73/23/CEE, del Consiglio 3 maggio 1989, 89/336/CEE e del Parlamento europeo e del Consiglio 9 marzo 1999, 1999/5/CE, sopra citate, debbano essere interpretate nel senso che fissano, per quanto riguarda sistemi e centrali d'allarme, i requisiti essenziali in materia di sicurezza elettrica, di compatibilità elettromagnetica e di attrezzatura erziana e, pertanto, nel senso che ostano a normative nazionali che, come il menzionato regio decreto 23 aprile 1999, subordinano l'immissione sul mercato in Belgio di tutti i sistemi e centrali d'allarme a requisiti diversi da quelli previsti nelle dette direttive.

se gli articoli da 28 a 30 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure d'effetto equivalente sia applicabile a disposizioni nazionali, come il menzionato regio decreto 23 aprile 1999, che richiede che gli elementi dei sistemi e

centrali d'allarme che non costituiscono oggetto di misure comunitarie di armonizzazione, subiscano, in un laboratorio autorizzato, le medesime prove di quelle del materiale immesso per la prima volta sul mercato.

se gli articoli da 28 a 30 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure d'effetto equivalente consente ad uno Stato membro di adottare disposizioni nazionali, come il regio decreto 23 aprile 1999, che subordina l'immissione sul mercato in uno Stato membro di tutti i sistemi e centrali d'allarme legittimamente fabbricati e/o commercializzati in un altro Stato membro ad una previa approvazione ed a delle prove dei requisiti tecnici specifici limitandosi ad invocare in astratto una ragione imperativa o un'esigenza tassativa, come la tutela del consumatore e/o l'ordine pubblico, delle quali lo Stato ritiene che non si sia tenuto conto nei provvedimenti comunitari di armonizzazione ovvero, in altre parole, senza dimostrare in concreto, né l'effettività della ragione imperativa o dell'esigenza tassativa invocata, né il fatto che tale ragione imperativa o tale esigenza tassativa non sia stata già presa in considerazione dalle misure comunitarie di armonizzazione, né la proporzionalità della misura restrittiva rispetto all'obiettivo perseguito».

3. — In caso di soluzione negativa della prima questione:

se gli articoli da 28 a 30 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure d'effetto equivalente sia applicabile a disposizioni nazionali, che come l'art. 9 del citato regio decreto 23 aprile 1999, limitano il principio del mutuo riconoscimento alle prove alle quali devono essere sottoposte, per poter ottenere l'autorizzazione di immissione sul mercato di uno Stato membro, i sistemi e le centrali d'allarme legittimamente prodotti e/o commercializzati in un altro Stato membro, piuttosto che estendere il principio del mutuo riconoscimento ai sistemi e centrali d'allarme stessi;

se gli articoli da 28 a 30 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure d'effetto equivalente sia applicabile a disposizioni nazionali che, come l'articolo 12 della menzionata legge 10 aprile 1990 e il citato regio decreto 23 aprile 1999, prescrivono un procedimento di previa approvazione all'immissione sul mercato in uno Stato membro di tutti i sistemi e centrali d'allarme legittimamente fabbricati e/o commercializzati in un altro Stato membro;

se gli articoli da 28 a 30 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e, di misure d'effetto equivalente sia applicabile a disposizioni nazionali, come l'art. 2, paragrafo 2 del citato regio decreto 23 aprile 1999, che impongono di apporre sui sistemi e centrali d'allarme legittimamente fabbricati e/o commercializzati in un altro Stato membro una etichetta nazionale di conformità;

se gli articoli da 28 a 30 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure d'effetto equivalente sia applicabile a disposizioni nazionali, come

l'art. 9 del citato regio decreto 23 aprile 1999, che esigono che gli elementi dei sistemi e centrali d'allarme siano sottoposti in un laboratorio autorizzato ai medesimi esami di quelli del materiale immesso per la prima volta sul mercato;

se gli articoli da 28 a 30 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure d'effetto equivalente sia applicabile a disposizioni nazionali che, come l'art. 9 del citato regio decreto 23 aprile 1999, subordinano l'immissione sul mercato di uno Stato membro di tutti i sistemi e centrali d'allarme legittimamente fabbricati e/o commercializzati in un altro Stato membro ad una previa approvazione e a prove e a requisiti tecnici specifici, limitandosi ad invocare in astratto una ragione imperativa o un'esigenza tassativa, come la tutela del consumatore e/o l'ordine pubblico, ovvero, in altri termini, senza dimostrare in concreto l'effettività della ragione imperativa o dell'esigenza tassativa invocata e la proporzionalità della misura restrittiva rispetto allo scopo perseguito».

Causa C-23/02 – Domanda di pronuncia pregiudiziale – Regimi di sicurezza sociale – Accordi con Stati terzi – Accordo di cooperazione Comunità Economica europea/Marocco – Indennità di disoccupazione – Ordinanza della Court de Cassation (Belgio) – Emessa il 6 novembre 2001 – Notificata il 15 marzo 2002.

IL FATTO

Il ricorrente, con decisione del 12 ottobre 1993, ha negato al resistente, di cittadinanza marocchina, la prestazione integrativa di anzianità prevista dall'art. 126 del R.D. 1991, perché non ha provato un'anzianità lavorativa di vent'anni in qualità di lavoratore dipendente ai sensi dell'art. 114, numero 4, come richiesto dall'art. 126, dal momento che le sue prestazioni lavorative in Belgio non hanno avuto una tale durata e quelle effettuate in Francia non possono essere prese in considerazione. Tuttavia, la sentenza impugnata, che riforma la sentenza avverso cui è stato proposto appello, statuisce che la sola applicazione dell'accordo di cooperazione autorizza il resistente ad avvalersi delle prestazioni lavorative eseguite in Francia per beneficiare delle disposizioni degli articoli 114, numero 4, e 126 del R.D. del 1991 ed ordina la riapertura del dibattimento.

IL QUESITO

Se l'accordo di cooperazione tra la Comunità Economica europea ed il Regno del Marocco, firmato a Rabath il 27 aprile 1976, approvato a nome della Comunità con regolamento del Consiglio del 26 settembre 1978, n. 2211, osti a che uno Stato membro tenga conto unicamente dei periodi di lavoro svolti, in qualità di lavoratore dipendente, sul suo territorio da un lavoratore di cittadinanza marocchina, per determinare se quest'ultimo possa ottenere il beneficio della prestazione integrativa di anzianità al fine di incrementare l'importo di base della sua indennità di disoccupazione.

Causa C-25/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Svolgimento a tempo pieno di determinati periodi della formazione specifica in medicina generale diretta al conseguimento della qualifica di «medico generico» – Conflitto di norme tra la direttiva 76/207/CEE e le direttive 86/457/CEE e 93/16/CEE – Divieto di discriminazione fondata sul sesso – Ordinanza del Bundesverwaltungsgericht (Germania) – Emessa l'8 novembre 2001 – Notificata il 21 marzo 2002.

IL FATTO

Il caso riguarda una dottoressa che ha chiesto il rilascio di un certificato relativo alla «formazione specifica in medicina generale» dopo aver seguito il tipo di tirocinio previsto dallo statuto dell'ordine dei medici di Amburgo. L'autorizzazione ad essere registrata come «medico generico» le veniva tuttavia negata per non aver svolto la necessaria formazione di almeno sei mesi a tempo pieno. La ricorrente aveva infatti svolto un tirocinio di un anno a tempo parziale in un ambulatorio di medicina generale. La direttiva 93/16/CEE art. 34 n. 1 richiede, anche in casi in cui la legislazione nazionale permetta un tirocinio a tempo parziale, che si svolga a tempo pieno un adeguato periodo indispensabile per preparare all'effettivo esercizio della medicina generale.

La scelta del tempo parziale è effettuata da donne in misura nettamente maggiore rispetto ai colleghi maschi: la normativa comunitaria citata colpisce pertanto in modo differente i due sessi.

I QUESITI

1. — Se costituisca uno svantaggio indiretto ai sensi della direttiva 76/207/CEE l'obbligo, posto nelle direttive 86/457/CEE e 93/16/CEE, di svolgere a tempo pieno determinati periodi della formazione specifica in medicina generale diretta al conseguimento della qualifica di «medico generico».

2. — In caso di soluzione affermativa della questione sub 1.:

a) come debba essere risolto il conflitto di norme tra la direttiva 76/207/CEE da un lato, e le direttive 86/457/CEE e 93/16/CEE dall'altro;

b) se il divieto di discriminazione indiretta fondata sul sesso rientri fra i diritti fondamentali non scritti del diritto comunitario che si sostituiscono ad una norma contraria del diritto comunitario secondario.

Causa C-27/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Promessa di vincita – Tutela del consumatore – Articoli 13, punti 3) e 5), punti 1) e 3) della Convenzione di Bruxelles – Ordinanza dell'«Oberlandesgericht Innsbruck» (Austria) – Emessa il 14 gennaio 2002.

IL FATTO

Oggetto della controversia è il reclamo di un importo in contanti, che l'attrice aveva l'impressione di aver vinto nell'ambito di una estrazione di premi in denaro organizzata dalla società convenuta; a seguito della comunicazione, indirizzata personalmente all'attrice, quest'ultima ha ritenuto di poter ottenere l'importo del premio con la semplice restituzione del buono di pagamento allegato. Effettuata questa operazione, però, l'attrice lamenta che la società, prima, non avrebbe fornito alcun riscontro e, poi, avrebbe rifiutato qualsiasi pagamento.

Secondo l'opinione dell'attrice, con la comunicazione a lei indirizzata personalmente si sarebbe conclusa la procedura di scelta dei vincitori e quindi l'importo avrebbe dovuto essere prontamente consegnato. Tuttavia, l'elemento fondamentale che l'attrice sottolinea è il fatto che l'imprenditore possa suscitare nel consumatore l'impressione di aver vinto l'importo in palio: da ciò deriverebbe che l'imprenditore sia responsabile per il solo fatto di aver creato una determinata apparenza giuridica, ossia una promessa di vincita. Alla comunicazione relativa alla vincita, inoltre, era stato allegato un catalogo di prodotti della convenuta, al fine di indurre l'attrice a concludere un contratto per la fornitura di beni mobili, pertanto si sarebbero instaurate relazioni precontrattuali cui la convenuta è venuta meno.

In subordine, sarebbe possibile qualificare la pretesa diretta ad ottenere il pagamento del premio promesso come azione per risarcimento danni da responsabilità extracontrattuale.

I QUESITI

Se il diritto riconosciuto ai consumatori dal § 5j del *Konsumentenschutzgesetz* (legge sulla tutela dei consumatori) austriaco (KSchG), BGBl 1979/140, nella versione introdotta dall'art. 1, n. 2, del *Fernabsatz-Gesetz* (legge sui contratti a distanza) austriaco, BGBl I 1999/185, di convenire in giudizio un imprenditore per ottenere il pagamento di un premio apparentemente vinto, nel caso in cui il detto imprenditore invii (abbia inviato) a determinati consumatori promesse di vincita od altre analoghe comunicazioni e susciti (abbia suscitato), per il modo in cui tali comunicazioni sono formulate, l'impressione che il consumatore abbia vinto un determinato premio, costituisca, ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: la «Convenzione di Bruxelles»),

- 1) un diritto di natura contrattuale *ex art. 13, punto 3*), ovvero
- 2) un diritto di natura contrattuale *ex art. 5, punto 1*), ovvero
- 3) un diritto nascente da fatto illecito altrui ai sensi dell'art. 5, punto 3), della detta Convenzione,

anche qualora un consumatore avveduto possa fondatamente presupporre, sulla scorta dei documenti inviatigli, che l'importo tenuto a suo disposizione possa essere preteso mediante la semplice restituzione di un buono di pagamento allegato ai detti documenti e che pertanto il pagamento del premio non sia subordinato all'ordinazione di merci presso l'impresa che promette la vincita ed alla consegna delle medesime, e tuttavia, allo stesso tempo, al consumatore sia stato inviato, assieme alla cosiddetta promessa di vincita, un catalogo di prodotti della detta impresa unitamente ad un buono per l'ordinazione di merci in prova a carattere non vincolante».

Nel caso in cui la soluzione del quesito sia in senso favorevole all'ipotesi prospettata sub 1), diviene superflua una pronuncia in ordine alle due restanti alternative sub 2) e sub 3).

Causa C-30/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Tributi riscossi – Esercizio del diritto al rimborso – Direttiva 69/335/CEE – Ordinanza del «Tribunal Tributário de 1ª Instância de Lisboa (Portogallo) – Emessa il 27 dicembre 2001 – Notificata il 15 marzo 2002.

IL FATTO

Il caso riguarda una società a cui era stata liquidata, in base al diritto portoghese, una somma per diritti di registro a seguito di un aumento del capitale sociale. Tale riscossione veniva successivamente giudicata — sulla base delle sentenze pronunciate dalla stessa Corte di Giustizia europea in quattro separati procedimenti (cause C-231/1996, C-260/1996, C-343/1996 e C-88/1999) — in contrasto con il diritto comunitario ed in particolare l'art. 10, lettera *c*), della direttiva del Consiglio 17 luglio 1969 (69/335/CEE nel testo risultante dalla direttiva 85/303/CEE) che vieta l'applicazione di altre imposte sulla registrazione, oltre all'imposta sui conferimenti, e qualsiasi altra formalità preliminare all'esercizio di una attività ad eccezione dei diritti di carattere remunerativo ai sensi dell'art. 12, n. 1 lettera *e*).

I QUESITI

1. – Se il diritto comunitario osti a che, per le azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione del diritto comunitario, uno Stato membro fissi un termine di prescrizione di 90 giorni a decorrere dalla scadenza del termine per il pagamento volontario, in quanto in tal modo si rende eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al rimborso.

2. – In caso affermativo, quale sia il termine minimo che si considera compatibile con il detto divieto relativo all'eccesso di difficoltà.

3. – Ovvero quali siano i criteri da seguire per fissarlo.

Causa C-31/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Attività di assistenza a titolo non professionale – Contratto di assicurazione privata – Regime previdenziale di assistenza pubblica – Status di lavoratore – Articolo 39 TCE – Regolamento 71/1408/CEE – Ordinanza del Sozialgericht Aachen (Germania) – Emessa il 18 gennaio 2002 – Notificata il 21 marzo 2002.

IL FATTO

Si discute nella specie se la ricorrente possa vantare il diritto, per effetto di attività di assistente svolta in Germania, al versamento dei contributi obbligatori di assicurazione sulla vecchiaia da parte degli enti chiamati in causa. A tal fine rileva la questione se la ricorrente, in quanto persona svolgente attività di assistenza, sia soggetta ad obbligo contributivo ai sensi del paragrafo 3, primo comma, n. 1, lettera *a*), SGB VI. Il resistente nonché gli enti chiamati in causa negano la sussistenza di tale obbligo sulla base del rilievo che la ricorrente non è residente in Germania, bensì in Belgio.

Più precisamente, la ricorrente è cittadina tedesca e risiede in Belgio. Dal giugno del 1988 assiste un pensionato residente in Aquisgrana. L'assistito, in quanto funzionario pubblico in pensione, vanta diritto all'assistenza nei confronti dell'ente chiamato in causa ed è assicurato contro i rischi di necessità di assistenza presso un istituto assicurativo anch'esso chiamato in causa, nella misura in cui le spese di assistenza non risultino coperte dal permanente. L'assistito è inquadrato nella categoria di assistenza II (necessità grave di assistenza ai sensi del paragrafo 15, primo comma, n. 2, SGB XI). La ricorrente riceve dall'assistito la somma di DEM 800 mensili per l'attività di assistenza svolta, consistente in 18 ore settimanali; la ricorrente non svolge altre attività di assistenza né altro rapporto di lavoro dipendente.

Gli enti chiamati in causa avevano inizialmente provveduto al versamento dei contributi assicurativi di vecchiaia a favore della ricorrente, successivamente il resistente rilevava, con il provvedimento ora impugnato — provvedimento confermato da decisione sull'opposizione — che la ricorrente, in quanto persona svolgente attività di assistenza, non sarebbe soggetta agli obblighi contributivi di legge, ragion per cui gli enti chiamati in causa sospendevano il versamento dei contributi obbligatori dell'assicurazione di vecchiaia.

I QUESITI

1. — Se le disposizioni del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, si applichino anche al regime previdenziale tedesco di assistenza, quando la protezione contro il rischio di necessità di assistenza derivi (eventualmente e in parte), a termini del paragrafo 23 nel combinato disposto con il successivo paragrafo 110 del Sozialgesetzbuch (codice in materia previdenziale) — regime previdenziale pubblico di assistenza — (SGB XI), dalla conclusione di un relativo contratto di assicurazione privata.

2. — Se i contributi previdenziali previsti, ai sensi del paragrafo 44 SGB XI nel combinato disposto con il paragrafo 3, primo comma, n. 1, nel combinato disposto con il successivo paragrafo 166, secondo comma, del Sozialgesetzbuch — regime legale di assicurazione di vecchiaia (SGB VI) — a carico degli enti previdenziali di assistenza ed a favore di persone che svolgano attività di assistenza a titolo non professionale, costituiscano «prestazioni di malattia» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lettera *a*), del regolamento (CEE) n. 1408/1971. In caso di soluzione affermativa, se prestazioni di tal genere possano essere erogate anche a favore di persone che svolgano attività di assistenza nel paese del competente ente previdenziale, pur essendo residenti in altro Stato membro.

3. — Se le persone che svolgano attività di assistenza ai sensi del paragrafo 19 SGB XI costituiscano lavoratori ai sensi dell'art. 39 CE. In caso di soluzione affermativa, se sia pertanto vietato negare loro prestazioni consistenti nel «versamento di contributi previdenziali ai fini dell'assicurazione di vecchiaia», in quanto persone non residenti o non aventi abituale dimora nel territorio dello Stato competente.

Causa C-32/02 – Ricorso per inadempimento – Licenziamenti collettivi – Datori di lavoro che nel quadro delle loro attività non perseguono scopo di lucro – Applicazione scorretta della direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 – Ricorso della Commissione delle Comunità Europee – Iscritto il 5 febbraio 2002 – Notificato il 27 febbraio 2002.

IL FATTO

Oggetto della controversia in esame è se la Repubblica italiana, non adottando le disposizioni relative ai datori di lavoro che nel quadro delle loro attività non perseguono fini lucrativi, sia venuta meno agli obblighi derivanti dalla direttiva 98/59/CE concernente il riavvicinamento della legislazione degli stati membri in materia di licenziamento collettivo. L'Italia, secondo quanto comunicato dal Governo, avrebbe recepito nell'ordinamento nazionale attraverso gli articoli 4,15-*bis* e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 233 recante «norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro» la direttiva, ritenuta contrariamente non recepita dalla Commissione.

I QUESITI

Se sussista o meno un diverso ambito applicativo della direttiva sotto il profilo soggettivo; infatti, la direttiva citata riguarda i licenziamenti collettivi effettuati da qualunque datore di lavoro, mentre le disposizioni della legge n. 223/1991 fanno riferimento ai licenziamenti collettivi effettuati dalle imprese, ossia dai soggetti economici qualificabili come imprenditori in base all'art. 2082 del codice civile. Poiché secondo il diritto italiano le persone, gli organismi, gli enti pubblici o privati che non perseguono scopo di lucro non possono essere inquadrati nella nozione di imprenditori, dal momento che la predetta nozione richiede specificamente la ricerca del profitto come corrispettivo del rischio d'impresa, si chiede se la normativa italiana di recepimento della direttiva 98/59 crei un'estensione *ope legis* per tutti datori di lavoro che nel quadro delle loro attività non perseguono fini lucrativi, anche se occupano centinaia di persone e posseggono grande rilevanza economica (associazioni sindacali, fondazioni, partiti).

Causa C-34/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Regimi di sicurezza sociale – Pensioni di vecchiaia – Costituzione indebito previdenziale – Termine per la ripetizione dell'indebito – Ordinanza del Tribunale di Roma (Italia) – Emessa il 24 gennaio 2002 – Notificata il 21 marzo 2002.

IL FATTO

La questione sorge da un contenzioso tra un pensionato italiano e l'Istituto nazionale di previdenza sociale. Il primo, dopo avere ottenuto dal secondo il riconoscimento di un trattamento pensionistico conforme al regolamento comunitario 1408/1971, cumulando i vari periodi lavorativi trascorsi in Francia, Italia e Lussemburgo; dopo ben tredici anni dalla data di decorrenza del trattamento in questione riceveva tuttavia dall'INPS una rettifica e, conseguentemente a tale rettifica, la richiesta della ripetizione di somme presuntivamente indebitamente percepite in virtù dell'errato calcolo.

In buona sintesi, il ricorrente nella causa *a quo* contesta l'irripetibilità di quanto conseguito nel periodo nel frattempo trascorso invocando i principi di legittimo affidamento e certezza del diritto.

I QUESITI

1. – Se sia compatibile con gli obiettivi dei regolamenti del Consiglio n. 1408/1971 e 574/1972 la norma nazionale che, in presenza della costituzione di un indebitato che scaturisce dall'applicazione della regolamentazione comunitaria, preveda la ripetizione dell'indebitato senza limiti di tempo, facendo così venire meno il principio della certezza del diritto;

2. – Se le disposizioni comunitarie citate non debbano essere interpretate nel senso che ostano all'applicazione di una norma nazionale che non prevede limiti di tempo per la ripetizione degli indebiti che si formano a causa di un'applicazione intempestiva o non corretta delle disposizioni comunitarie pertinenti;

3. – Se, così come le norme transitorie per l'applicazione dei regolamenti di sicurezza sociale prevedono un termine di due anni per far valere con effetto retroattivo i diritti conferiti da tali regolamenti, non sia possibile applicare a contrario lo stesso termine di due anni, dalla notifica della ripetizione dell'indebitato, nei casi di diminuzione di diritti precedentemente riconosciuti, salvo termini più favorevoli previsti dall'ordinamento nazionale e sempre che l'interessato non si sia reso colpevole di comportamenti dolosi.

Causa C-35/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Esercizio della attività di dentista – Direttive del Consiglio del 25 luglio 1978 numeri. 686 e 687 – Ordinanza del Bundersverwaltungsgericht – Emessa l'8 novembre 2002 – Notificata il 18 aprile 2002.

IL FATTO

Il caso riguarda un cittadino tedesco che, laureatosi in medicina nel 1994, pretende di esercitare la professione di dentista senza aver seguito una formazione specifica ed aver acquisito la necessaria abilitazione.

Secondo il giudice del rinvio una valutazione basata unicamente su criteri di diritto nazionale permetterebbe al medico in questione l'esercizio dell'odontoiatria ma è dubbioso che il diritto tedesco sia compatibile con l'art. 1 della direttiva 78/687/CEE.

I QUESITI

1. — Se sia compatibile con l'art. 1 della direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/687/CEE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative per le attività di dentista (*Gazzetta Ufficiale* L 233, pag. 10), il fatto che una disciplina nazionale consenta ai medici di esercitare stabilmente l'odontoiatria in via generale, senza che i beneficiari abbiano acquisito la formazione odontoiatrica prescritta dalla direttiva, comprovata da un relativo diploma.

2. — Se la risposta sia subordinata alla questione, se l'attività possa essere esercitata col titolo di «*Zahnarzt*» (odontoiatra).

Causa C-42/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Vincite di lotterie – Esenzioni di imposta – Reddito imponibile – Art. 49 del Trattato CE – Ordinanza dell'«Alandsforvaltningsdomstol» (Tribunale Amministrativo Isole Aland-Finlandia).

IL FATTO

Oggetto della controversia in esame è la vincita ad una lotteria svedese realizzata da una cittadina finlandese. Tale vincita, in Finlandia, è stata calcolata nel reddito imponibile di lavoro ai fini dell'imposta sul reddito e non è stata ritenuta esente da imposta ai sensi dell'art. 85 della legge finlandese relativa all'imposizione sul reddito, poiché l'esenzione, ai sensi dell'art. 2 della legge finlandese sulla tassazione delle vincite alla lotteria, è prevista solo per le lotterie realizzate in Finlandia.

La vincita in oggetto non è stata considerata reddito da capitale, poiché si ritiene tale il reddito che si considera prodotto da beni di proprietà e la vincita alla lotteria non rientra nell'ambito di tale fattispecie.

La vincitrice della lotteria ha chiesto alla commissione tributaria di ridurre o cancellare l'imposta sulla sua vincita alla lotteria svedese o, in subordine, di considerarla come reddito da capitale in modo da applicare un'aliquota inferiore. Tale richiesta è stata respinta, anche sulla base di un parere della Direzione Generale delle Imposte, secondo la quale la normativa nazionale finlandese (art. 85 della legge sulla imposizione sul reddito) non impedisce la tassazione in Finlandia di lotterie straniere. A parere della Direzione Generale, inoltre, neanche l'accordo sulla doppia tassazione concluso dai Paesi nordici impedisce che la vincita sia tassata in Finlandia.

I QUESITI

Se l'art. 49 del Trattato istitutivo della Comunità europea osti ad una normativa di uno Stato membro che contenga disposizioni secondo cui le vincite di lotterie organizzate in altri Stati membri vengono considerate, in sede di tassazione del reddito, reddito imponibile del vincitore, mentre le vincite di lotterie organizzate nello Stato membro in questione sono esenti da tassazione.

Causa C-43/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Garanzia di crediti – Esecuzione forzata di un immobile – Articolo 2 secondo trattino della Direttiva 85/577/CEE – Ordinanza del Landgericht Stuttgart (Germania) – Emessa l'11 febbraio 2002 – Notificata il 24 aprile 2002.

IL FATTO

È stato chiesto alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, in ordine all'art. 2, secondo trattino, della Direttiva del 20 dicembre 1985, n. 85/577/CEE, relativa alla tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali.

L'interpretazione del suddetto articolo è importante in quanto si tratta di tutelare il consumatore del fattore sorpresa che caratterizza i contratti negoziati fuori dai locali commerciali. Nel caso di specie rilevano due elementi. In primo luogo, si è in presenza di un debito fondiario costituito a

favore dell'istituto di credito immobiliare da parte della convenuta, debito che doveva servire come garanzia per tutti i crediti futuri verso il mutuatario, nascenti da rapporti negoziali; in secondo luogo, si è in presenza di un rapporto di convivenza fra la convenuta ed il soggetto che ha stipulato due successivi contratti di mutuo e per entrambi ha richiesto alla convenuta una firma a titolo di coobbligata. Tuttavia, la convenuta non era stata informata sul suo diritto di recesso, né aveva avuto alcuna informazione sulla circostanza che, per il secondo mutuo, era stata costituita un'ipoteca.

Si tratta di capire, se l'istituto di credito immobiliare possa realizzare il debito fondiario sull'immobiliare della convenuta sulla base degli accordi di garanzia ai contratti di mutuo stipulati dal convivente, in quanto non risulta che vi siano crediti insoluti propri della convenuta.

La peculiarità della situazione consiste nel fatto che, ad interpellare la convenuta presso la propria abitazione non era stato un organo o un dipendente dell'Istituto di credito, bensì il suo stesso convivente, che aveva interesse affinché fosse assunta la responsabilità solidale.

I QUESITI

Se l'art. 2, secondo trattino, della direttiva 85/577/CEE, debba essere interpretato nel senso che anche uno stretto congiunto (in questo caso: il convivente) «agisce a nome e per conto di un commerciante», quando egli stesso, come consumatore, contraiga un mutuo presso un commerciante, il commerciante subordini il mutuo ad una garanzia (in questo caso: assunzione di una responsabilità solidale), a tal fine metta a disposizione del mutuatario il modulo necessario e costui presenti tale modulo per la firma al suo stretto congiunto nella comune abitazione.

Causa C 53/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Piani di gestione di rifiuti – Determinazione dei luoghi o impianti per lo smaltimento – Autorizzazione per una discarica in luogo diverso da quello previsto dal piano di gestione – Sindacabilità dell'atto da parte del giudice nazionale – Articoli 7 e 4 della direttiva 75/442/CEE del Consiglio relativa ai rifiuti.

IL FATTO

Il comune di B. ha chiesto di annullare una decisione, non datata, del funzionario delegato della Amministrazione per la pianificazione del territorio e dell'urbanismo per la regione vallone concernente una concessione ad una società privata per l'esecuzione di lavori di riassetto di specifici siti territoriali e una licenza urbanistica per l'interramento mediante rifiuti di classe 3 e intorno ad altri siti. Oltre alle questioni tecniche proprie della causa, la parte ricorrente sostanzialmente rileva la illegittimità della concessione in virtù dell'assenza di una pianificazione specifica sul territorio concernente la gestione di rifiuti ed avente ad oggetto i luoghi e gli impianti adatti allo smaltimento di rifiuti così come prescrive la direttiva 75/442/CEE. In particolare, si sostiene l'illegittimità dell'atto di autorizzazione impugnato in virtù del fatto che il governo vallone fino al giorno del rilascio dell'autorizzazione stessa non aveva ancora adottato alcun piano di previsione spaziale dei siti

destinati all'installazione, e alla gestione di un centro di interrimento tecnico, così come prescrive l'art. 7, n. 1 della direttiva 75/442/CEE. La controparte sostiene, invece, che la pianificazione prevista dall'art. 7, n. 1 della direttiva 75/442/CEE è pienamente, contenuta nel piano vallone «Horizon 2000» e che l'esito controverso è in esso incluso. La società B. interveniente e beneficiaria dell'autorizzazione, inoltre, sostiene che non risulta affatto dimostrato che l'art. 7 della direttiva 74/442/CEE implichi una pianificazione delle discariche e altri tipi di impianti di smaltimento di rifiuti in un senso specifico e che la Commissione europea si accontenta di una pianificazione meno approfondita come quella prevista nel piano «Horizon 2000». D'altra parte, come sostiene la parte ricorrente, il piano è un piano di gestione e non una pianificazione spaziale dei siti di installazione dei centri di interrimento tecnico e non costituisce affatto una «determinazione dei luoghi adatti» conformemente alla direttiva 75/442/CEE.

I QUESITI

1. — Se l'obbligo posto agli Stati membri dall'art. 7 della direttiva 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, nella versione modificata con direttiva 18 marzo 1991, 91/156/CEE, di realizzare uno o più piani di gestione di rifiuti aventi in particolare ad oggetto «i luoghi o gli impianti adatti per lo smaltimento» significa che gli Stati membri destinatari della direttiva sono tenuti a riportare su una carta geografica i siti esatti in cui saranno ubicati i luoghi di smaltimento di rifiuti o a determinare criteri di ubicazione sufficientemente precisi affinché l'autorità competente, incaricata del rilascio di autorizzazione ai sensi dell'art. 9 della direttiva, sia in grado di stabilire se il luogo o l'impianto si iscriva nell'ambito della gestione prevista dal piano.

2. — Se gli articoli 4, 5 e 7 della direttiva 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, modificata con direttiva 18 marzo 1991, 91/156/CEE, letta o no congiuntamente con l'art. 9 della medesima direttiva ostino a che uno Stato membro, che non ha adottato entro il termine prescritto uno o più piani di gestione di rifiuti aventi ad oggetto i «luoghi o impianti adatti per lo smaltimento», rilasci autorizzazioni individuali di sfruttamento di impianti di smaltimento di rifiuti, come le discariche.

Causa C-103/02 – Commissione contro Italia – Rifiuti non pericolosi sottoposti a procedure semplificate di recupero – Articoli 1, 9, 10, 11 della direttiva 75/442/CEE modificata dalla direttiva 91/156/CEE e dell'art. 3 della direttiva 91/689/CEE.

IL FATTO

La Commissione delle Comunità europea chiede di accertare che il decreto 5 febbraio 1998, con il quale, ai sensi degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n.22 sono stati individuati i rifiuti non pericolosi sottoposti alla procedura semplificata di recupero anziché ad autorizzazione espressa è venuta meno agli obblighi che incombono in virtù degli articoli 1, 9, 11 della direttiva 75/442/CEE, modificata dalla direttiva 91/156/CEE e dall'art. 3 della direttiva 91/689/CEE.

LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano nel proprio controricorso ha sostenuto quanto segue.

«(omissis) 2. - Le disposizioni oggetto della procedura avviata dalla Commissione possono essere meglio valutate se correttamente collocate all'interno della disciplina generale sui rifiuti vigente in Italia, costituita dal decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, e dai relativi decreti attuativi.

Detto quadro normativo è conforme alle disposizioni comunitarie di settore rispetto alle quali contiene, anzi, misure più stringenti e severe.

La scelta della rivisitazione organica della materia nasce dalla constatazione che la situazione della gestione dei rifiuti in Italia presenta ancora problemi da affrontare, in un contesto talora caratterizzato da smaltimenti illegali.

L'Italia è, infatti, uno dei Paesi europei che fa più ampio ricorso alle discariche e dove la termovalorizzazione dei rifiuti è del tutto insufficiente alle esigenze del Paese ed è lontanissima dalle medie europee.

Pertanto, il recupero di rifiuti assume in Italia un'importanza, probabilmente, superiore a quella che può avere in altri Paesi europei, enfatizzata anche da una lunga tradizione industriale che ha dovuto sopperire ad una storica carenza di materie prime.

In relazione allo smaltimento dei rifiuti, sono richieste tre autorizzazioni con valenza (anche) ambientale: autorizzazione alla costruzione dell'impianto; autorizzazione all'esercizio dell'impianto; autorizzazione allo smaltimento.

3. - Ogni nuovo impianto di recupero e smaltimento dei rifiuti deve essere autorizzato (art. 27, D.Lgs. n. 22/1997) fin dalla progettazione, con un iter amministrativo che include anche la valutazione di impatto ambientale, laddove prevista, e vede coinvolti gli amministratori di tutti gli enti locali (che garantiscono un controllo a livello dell'esercizio della compatibilità dell'impianto con la situazione ambientale locale) e le competenze dell'amministrazione centrale in materia di sicurezza, di igiene, di urbanistica e di ambiente, ecc.

Alla autorizzazione alla progettazione ex art. 27 D.Lgs. n. 22/1997 si aggiunge l'autorizzazione all'esercizio, che non sostituisce l'autorizzazione in materia di attività di recupero dei rifiuti ex art. 28 D.Lgs. n. 22/1997.

4. - L'articolo 28 D.Lgs. n. 22/1997 prevede, come prescritto dalla Direttiva 91/156/CEE, un obbligo di autorizzazione, rilasciata dalla Regione territorialmente competente o dalla Provincia delegata, ai singoli impianti per tutte le operazioni di smaltimento con prescrizioni su:

tipi e quantitativi di rifiuti;

requisiti tecnici, con particolare riferimento alla compatibilità del sito, ai tipi ed ai quantitativi massimi di rifiuti ed alla conformità dell'impianto al progetto approvato;

precauzioni in materia di sicurezza;

luogo di smaltimento e metodi di trattamento;

e, inoltre, non previsti dalla Direttiva Comunitaria:

limiti di emissione in atmosfera;

prescrizioni in materia di messa in sicurezza;

chiusura degli impianti, ripristini e bonifiche;

requisiti minimi del responsabile e garanzie finanziarie.

Lo Stato italiano ha fissato la durata dell'autorizzazione in 5 anni, laddove la Direttiva lascia liberi gli Stati membri di fissare o meno la durata della stessa. Tutto ciò assicura in modo più congruo il rispetto dell'art. 4 della Direttiva per quanto riguarda lo smaltimento dei rifiuti, in quanto assicura un controllo della gestione dei rifiuti cadenzato nel tempo con carattere di effettività.

Questa disciplina che, come abbiamo rilevato, va oltre le prescrizioni comunitarie, è applicata tal quale alle autorizzazioni per le operazioni di recupero dei rifiuti, per le quali la Direttiva Comunitaria richiede invece la mera autorizzazione, senza indicazioni su condizioni e durata (v. art. 10 della Direttiva 91/156).

Di conseguenza si può concludere che la normativa italiana, quanto ad autorizzazioni:

sottopone il recupero dei rifiuti agli stessi vincoli previsti per lo smaltimento, ben più stringenti di quelli previsti dalla Direttiva Comunitaria;

deputa il rilascio delle autorizzazioni riferite ai singoli impianti, alle regioni competenti o alle province da esse delegate;

attribuisce il controllo del rispetto delle prescrizioni alle province territorialmente competenti.

5. – *Altro istituto tipicamente italiano è quello della disciplina del deposito temporaneo per il quale è previsto che i rifiuti siano asportati periodicamente (2/3 mesi) e che il deposito non possa protrarsi per più di un anno se non supera 10/20 mc.*

Ad esempio, nella legislazione tedesca non ci sono limitazioni né temporali né quantitative. In Finlandia non ci sono regole specifiche: eventuali vincoli sul deposito temporaneo derivano dalla normativa sulle sostanze chimiche. In Austria è necessario un permesso delle Autorità solo per i rifiuti pericolosi.

6. – *Il recepimento nazionale non fa alcuna distinzione tra smaltimento e recupero, andando oltre la Direttiva Comunitaria che, come è stato evidenziato, sottopone le operazioni a condizioni di gran lunga meno vincolanti.*

7. – *Il Governo italiano nell'emanare il decreto ministeriale 5 febbraio 1998 ha inteso perseguire tre importanti finalità:*

agevolare il recupero dei rifiuti;

assicurare un elevato livello di tutela ambientale nelle operazioni di recupero su tutto il territorio nazionale, senza differenze a livello locale;

evitare che fossero stabiliti differenti regimi a livello regionale, con possibili ripercussioni sulla concorrenza.

8. – *Il decreto contiene la normativa tecnica emanata nel rispetto degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 e successive modifiche e integrazioni, il quale — tra le altre — attua anche la direttiva 75/442/CEE (come modificata dalla direttiva 91/156/CEE).*

Tale normativa rappresenta, infatti, la condizione prevista dall'art. 11 della citata direttiva in base alla quale l'Italia ha dispensato dall'autorizzazione gli stabilimenti o le imprese che recuperano rifiuti.

9. – *Il decreto costituisce, dunque, una normativa derivata dal D.lgs. n. 22/1997, il quale è totalmente improntato ai principi comunitari recati dalla direttiva 75/442/CEE (come modificata dalla direttiva 91/156/CEE). Pertanto,*

rappresenta la traduzione in termini reali di quanto disposto dalla direttiva medesima; infatti, il provvedimento normativo ha fatto propri principi e disposizioni presenti nel dettato comunitario e precisamente:

– principi (cfr. preambolo della direttiva 75/442/):

eliminazione della disparità tra le legislazioni degli Stati membri in materia di smaltimento e recupero di rifiuti al fine di non incidere sulla qualità dell'ambiente e il buon funzionamento del mercato interno.

L'applicazione integrale di tale principio presenta alcuni aspetti particolari come (ad esempio) l'eliminazione delle disparità tra le legislazioni degli Stati membri in materia di rifiuti, che non è assolutamente una realtà, come è ben noto alla Corte di giustizia che lo ha rilevato ripetutamente;

promozione del riciclo dei rifiuti e loro «riutilizzazione come materia prima».

È questo il fine del recupero, il quale consente da un lato di non fare ricorso alle materie prime, dall'altro di non offendere ulteriormente il territorio con l'utilizzo delle discariche o altre metodiche di smaltimento. Diversamente non c'è alcuna motivazione né logica né economica per darvi corso.

– disposizioni:

art. 3: gli Stati membri adottano misure appropriate per promuovere in primo luogo la riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti intervenendo «a monte» sul prodotto e «in secondo luogo il recupero dei rifiuti mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo o ogni altra azione intesa a ottenere materie prime secondarie ...».

Come appare evidente dal tenore testuale di tale disposizione agli Stati membri è affidato il compito (non opzionale) di adottare le misure necessarie per l'ottenimento di materie prime secondarie. Essi giungono a tale risultato attraverso alcune strade indicate dalla direttiva 75/442/CEE (riciclo, reimpiego, riutilizzo) oppure attraverso «ogni altra azione» a ciò finalizzata che la direttiva 75/442/CEE non individua con precisione, ma si limita a consentire accordando «ad ogni altra azione» la dignità di percorso legittimo per far sì che da un rifiuto derivi una materia prima secondaria impiegabile ed utilizzabile alla stregua di una materia prima (come peraltro la direttiva medesima cita nel preambolo).

art. 11: È prevista la dispensa dall'autorizzazione per gli stabilimenti o le imprese che effettuano le operazioni di recupero di cui all'all. II B alla direttiva (trasfuso nell'all. C del D.lgs. n. 22/1997) nel caso in cui le autorità competenti fissino i tipi e le quantità di rifiuti e le condizioni alle quali l'attività può essere dispensata dall'autorizzazione. Tale individuazione deve avvenire sulla base del presupposto che i tipi o le quantità di rifiuti e i metodi di recupero siano tali da:

– non creare rischi per acqua, aria, suolo, fauna e flora;

– non creare inconvenienti da rumori o odori;

– non danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse,

come esplicitamente richiesto dall'art. 4 della direttiva 75/442/CEE, che individua tali scopi specifici tra quello più generale del non pregiudicare l'ambiente.

A mente dell'art. 10, direttiva 75/442/CEE, infatti, l'autorizzazione viene richiesta proprio per evitare l'insorgenza di rischi, inconvenienti e danni specifici e generali individuati dal citato art. 4.

9. – Come è evidente, l'autorizzazione assolve alla funzione di garantire l'ecosistema da tutti quegli inconvenienti che l'interazione con i rifiuti potrebbe far insorgere. Tanto che, a norma dell'art. 9 della medesima direttiva 75/442/CEE, l'autorizzazione per lo smaltimento deve contenere una serie di prescrizioni delle quali già il dato normativo comunitario fornisce la soglia minima data da: tipi e quantitativi di rifiuti; requisiti tecnici; precauzioni da prendere in materia di sicurezza; luogo di smaltimento; metodo di trattamento.

Ad analogo principio si ispira l'autorizzazione per il recupero, ma sul punto specifico, al suo articolo 11, la stessa direttiva compie un passo ulteriore: la dispensa dall'autorizzazione sul presupposto di quanto più sopra evidenziato in termini di emanazione da parte delle autorità competenti di specifiche regole.

La ragione di ciò è reperibile nel fatto che il legislatore europeo ha assegnato alle norme tecniche di emanazione nazionale una capacità di tutela generale dell'ecosistema, a prescindere da una valutazione fatta caso per caso (come, invece, è previsto nell'autorizzazione); in guisa da sussumere in tali norme tecniche tutte le condizioni che la direttiva al suo articolo 4 prevede e prescrive a tutela dell'habitat naturale e antropico, nonché delle risorse sia naturali che insediative.

10. – In tal modo le autorità competenti nazionali impongono un regola di condotta di carattere generale e non particolare, ma in ogni caso preliminarmente alla conduzione dell'attività; un giudizio di valore la cui puntuale osservanza è la condizione necessaria e sufficiente che consente l'accesso alle agevolazioni. Non a caso, infatti, il D.lgs. n. 22/1997, come detto, equipara al suo Capo IV (segnatamente articoli 27 e 28) il recupero non agevolato allo smaltimento, prevedendo per il primo le stesse autorizzazioni previste per il secondo (espresse, preventive e caso per caso).

Questo perché prevedere precise regole tecniche per il recupero di tutti i rifiuti che la molteplicità dell'azione umana è in grado di generare non sarebbe stato plausibile, prima, in termini di credibilità tecnica e, dopo, di affidabilità ai fini della tutela dell'ecosistema.

10. – L'assetto normativo vigente oggi in Italia è stato reso possibile in quanto lo strumento giuridico della Direttiva per sua natura fissa gli obiettivi e le condizioni minime, ma lascia agli Stati la facoltà di adottare le misure e gli strumenti più opportuni per raggiungere gli obiettivi prefissati.

Stupisce che la Commissione non rilevi, piuttosto, il mancato raggiungimento degli scopi e degli obiettivi della Direttiva e la disforme applicazione della medesima nei vari Stati membri, come attestato non solo dalle numerose controversie sottoposte alla Corte di Giustizia nel corso degli ultimi anni, ma dalle stesse relazioni redatte dalla Commissione Europea relativamente al settore di cui trattasi e dalla indagine svolta per conto del Parlamento Europeo dall'Istituto di Siviglia. Le risultanze di tali ricerche evidenziano una stridente disarmonia di applicazione ed interpretazione, le cui cause sono da ricercare probabilmente nella poca chiarezza della norma e nelle differenti interpretazioni della medesima suggerite dalla Commissione nel tempo.

11. - *La azione di accertamento di inadempimento promossa dalla Commissione riguarda procedure e modalità che dovrebbero essere di stretta competenza dello Stato membro, per il che il ricorso dovrebbe essere dichiarato inammissibile, prima che respinto nel merito.*

12. - *La prima contestazione si incentra sul fatto che la normativa italiana che fissa la procedura relativa alla dispensa dall'autorizzazione, non stabilisce una quantità massima assoluta per stabilimento e impresa, ma la quantità massima relativa proporzionale alla capacità produttiva dello stabilimento stesso. La Commissione assume che la mancata individuazione a priori della quantità dei rifiuti fa sì che ogni impresa o stabilimento possa richiedere la dispensa, con il che si priverebbe di utilità generale la procedura ordinaria e si impedirebbe la verifica del rispetto dell'art. 4 della Direttiva.*

13. - *La Commissione sostiene che laddove la Direttiva prescrive che la condizione della dispensa sia subordinata all'adozione per ciascun tipo di attività di norme generali che fissino i tipi e le quantità dei rifiuti, si debba intendere per quantità quelle massime ed assolute, valide per tutti gli stabilimenti e le imprese del medesimo settore, ancorché ciò non sia letteralmente precisato nella direttiva, ma venga dedotto in via solo interpretativa dalla Commissione.*

Gli argomenti usati nascono dalla convinzione che il rischio per gli impianti che trattano grandi quantità di rifiuti è certamente maggiore di quello di impianti che trattano quantità limitate.

14. - *Il Governo italiano non condivide questa affermazione. Essa non trova fondamento in nessun atto comunitario, ed in particolare nella direttiva, né figura nel VI programma comunitario, né nella Strategia Comunitaria per lo sviluppo Sostenibile (solo per citare i documenti più importanti); al contrario, nella documentazione citata c'è un richiamo ai maggiori rischi ambientali che si possono riscontrare nelle PMI rispetto alle grandi. Su tale aspetto la Commissione esprime un'opinione del tutto astratta e non precisa l'esatto fondamento giuridico-letterale e sistematico su cui si basa tale sua convinzione.*

A ciò si aggiunga che il richiamo effettuato dalla Commissione, a titolo di esempio, alla materia tributaria è quantomeno improprio. Infatti, il rischio dell'evasione fiscale è rapportato alle dimensioni delle imprese in maniera del tutto differente rispetto al rischio ambientale. Inoltre, queste agevolazioni fiscali hanno l'indubbio effetto di frenare la crescita delle imprese e, pertanto, sono spesso oggetto di dibattito tra le parti sociali (si pensi al tema della flessibilità del lavoro).

Venendo al caso ambientale e, in particolare, a quello rifiuti, appare evidente a tutti che le grandi imprese sono molto più controllabili e sono più controllate delle piccole imprese. È, infatti, ben noto come la pressoché sostanziale invarianza dei costi di investimento della strumentazione di sicurezza e controllo al crescere della potenzialità degli impianti produttivi, determini di fatto una più diffusa adozione di tali sistemi, di indubbia efficacia ed affidabilità, nei grandi impianti piuttosto che nei piccoli, rappresentando spesso per questi ultimi costi di investimento non sopportabili. Ne discende che la affermazione che le piccole e medie imprese determinino dei rischi inferiori sotto il profilo ambientale, oltre ad essere contestabile nella realtà pratica impiantistica, appare un argomento privo di conseguenze sotto il profilo giuridico, in quanto non suppor-

tato da elementi di diritto contenuti nella direttiva o nel quadro più generale dell'ordinamento comunitario. Va anche aggiunto che se fosse stata intenzione del legislatore comunitario riferirsi alla necessità di una soglia da imporre (come sostenuto dalla Commissione) sarebbe estremamente grave la carenza nella direttiva di una precisazione letterale di tal fatta: ciò anche perché tale soglia sarebbe demandata alla sola decisione soggettiva di ogni singolo Stato membro, come riconosciuto dalla stessa Commissione al punto 52.

15. – Non risponde, quindi, al vero che la quantità massima si imponga per rispondere alla disposizione contenuta nell'art. 4, anche perché tale considerazione non trova conferma, anzi è addirittura in contrasto, con il dettato della direttiva. Essa prescrive che il rispetto dell'art. 4 deve essere assicurato definendo i tipi «o» le quantità di rifiuti. Va infatti ricordato che si è in presenza di un'autorizzazione generale ed astratta che recapita in capo ai singoli sulla base dell'affidamento che il sistema statale riconosce agli organi che lo compongono. Le condizioni affinché tale meccanismo virtuoso si inneschi sono dettate dall'art. 11 della stessa disciplina comunitaria e sono date da:

tipi e quantità di rifiuti;

individuazione e conduzione del processo di recupero (si tratta delle «condizioni» di carattere tecnico e tecnologico e non di quelle di sistema che invece risiedono nella emanazione delle norme tecniche «de quo»).

16. – L'art. 11 della direttiva 75/442/CEE prevede una condizione aggiuntiva (e concomitante) per consentire l'agevolazione e precisamente: «qualora i tipi o le quantità di rifiuti ed i metodi ... di recupero siano tali da rispettare le condizioni» imposte dall'art. 4, cioè quelle generali e speciali a tutela dell'ecosistema e più sopra indicate.

Il termine «qualora» (reso in italiano anche da termini e locuzioni come «se», «laddove», «nel caso in cui») introduce sempre ad una situazione condizionale il cui verificarsi è subordinato a qualcosa d'altro che, nel caso di specie, è: il fatto che tipi «o» quantità di rifiuti «e» i relativi metodi di recupero siano tali da rispettare la salute dell'uomo e la tutela dell'ecosistema, come richiesto dall'art. 4, direttiva 75/442/CEE. Capire se tipi, quantità, metodi di recupero sono in grado di assolvere a tale compito, è esclusiva competenza dello Stato membro il quale, per addivenire alla relativa conclusione, deve necessariamente emettere un giudizio di valore e di merito di tali parametri e compendiarlo nella norma tecnica che va ad emanare. Sulla base del risultato di tale giudizio di valore e di merito, l'autorità competente dello Stato membro vince che quel determinato rifiuto, espresso in quelle determinate quantità e recuperato secondo le modalità individuate non incide negativamente né sulla salute dell'uomo né sull'ecosistema.

17. – Tanto costituisce il punto cardine sul quale si è mosso l'Esecutivo italiano nell'esercizio della sua potestà (intesa come diritto/dovere) riconosciutagli dalla direttiva 74/442/CEE di individuare le condizioni alle quali subordinare l'agevolazione del recupero dei rifiuti. Rientra nella competenza esclusiva dello Stato decidere per quali rifiuti il rispetto dell'art. 4 è conseguito dalle tipologie individuate e per quali rifiuti è invece necessario indicare le quantità.

18. – Il Governo italiano ha ritenuto che per i rifiuti individuati nel decreto ministeriale 5 febbraio 1998 il rispetto dell'art. 4 sia assicurato principalmente

dall'individuazione delle tipologie, oltre che dal rispetto di tutti gli altri requisiti richiesti dal decreto ministeriale 5 febbraio 1998. D'altro canto la stessa Commissione conferma (v. punto 48) che la dispensa può essere concessa agli impianti «... che non superano le quantità fissate o trattano tipi di rifiuti esclusi dalle norme generali — definite dallo Stato membro». Peraltro, nessuna contestazione su una particolare tipologia di rifiuto è stata mossa dalla Commissione e il rilievo sulla quantità appare meramente formale e non collegato ad alcun aspetto di reale tutela dell'ambiente.

19. — Secondo la Commissione l'art. 7 del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 relativo alle quantità di rifiuti da recuperare in modo agevolato contrasta con l'art. 11, par. 1, primo trattino, direttiva 75/442/CEE che (ancora secondo la Commissione) fisserebbe le quantità massime assolute di rifiuti da recuperare, come una delle condizioni per l'applicazione del regime della dispensa dall'autorizzazione. Il che risulterebbe coerente con quanto stabilito dall'art. 11 nel suo complesso, che consiste nel prevedere una eccezione (la procedura semplificata) ad una regola (l'autorizzazione) solo qualora siano rispettate pienamente alcune condizioni. La mancata individuazione a priori di quantità di rifiuti soggette a deroga «provoca un ricorso eccessivamente ampio alla procedura semplificata e rende impossibile la verifica del rispetto delle condizioni previste dall'art. 11, par. 1, secondo trattino» della medesima direttiva.

A tale tesi si controdeduce quanto segue:

la direttiva 75/442/CEE rimette in capo alla potestà (intesa come diritto/dovere) dello Stato membro il compito di individuare tipi e le quantità di rifiuti per i quali prevedere la dispensa dall'autorizzazione, nonché le relative modalità;

la dispensa (o deroga) è subordinata proprio a tale condizione: solo se (si legga «qualora») i tipi «o» le quantità e i relativi metodi di (smaltimento o di) recupero siano stati individuati dalle autorità nazionali e tali tipi, quantità e metodi non creino rischi, inconvenienti e danni individuati al solo art. 4 della direttiva medesima, come evidenziato sub par. 1) e non anche in modo da rispettare anche gli artt. 5 e 7 della stessa. Infatti, nell'art. 10 della direttiva 75/442/CEE il legislatore comunitario individua il fine dell'autorizzazione solo nell'applicazione di tale art. 4.

Nella deroga che il legislatore comunitario concede ai sensi del successivo art. 11 (per il recupero) viene espressamente richiamato solo l'art. 10 e non anche gli artt. 5 e 7 come, invece, avviene per lo smaltimento, per il quale l'art. 9 espressamente richiama l'applicazione di tutti e tre gli artt. 4, 5 e 7 della direttiva 75/442/CEE.

20. — Sulla base di tale lettura e tale costruito logico e sistematico, il Governo italiano (all'uopo incaricato di procedere alla individuazione di tipi, quantità, metodi di recupero agevolato) ha esercitato la potestà della quale è stato investito dalla direttiva 75/442/CEE. Ogni altra lettura del dato letterale della direttiva medesima recapita in convincimenti senza corrispondenza, neppure logico-sistematica, nel dato legislativo della direttiva medesima e sono da ritenere arbitrari.

21. — Il Governo italiano ha dunque improntato la individuazione delle quantità al criterio essenziale del requisito fissato dalla direttiva in relazione alle «quan-

tità», di cui all'art. 11, comma 1, che risiede nella fissazione di un criterio certo per la sua determinazione, e non la fissazione di un ammontare predeterminato. Infatti, l'art. 11 della direttiva 75/442/CEE non prescrive agli Stati membri di fissare le quantità «massime assolute», come sostenuto dalla Commissione, ma prescrive invece che gli Stati membri stabiliscano le norme generali che fissino tipi e quantità dei rifiuti. Le parole «massime assolute» non compaiono. Il che è ovvio: infatti, il Legislatore comunitario ha rimesso in capo allo Stato membro la potestà di decidere per i singoli in modo generale e astratto a garanzia della tutela da pericoli, rischi, inconvenienti e danni per l'ecosistema, di cui all'art. 4, direttiva medesima, unico articolo questo richiamato dal dato letterale degli artt. 10 e 11 direttiva 75/442/CEE. Il Legislatore comunitario, infatti, con l'attribuire allo Stato membro tale responsabilità di individuazione generale (che ricade in una metodologia) non chiede altro se non che si eviti il rischio e il pericolo alla salute umana e all'ecosistema, come stabilito dall'art. 4 cit.

22. – È indimostrato l'assunto della Commissione che in ogni caso la fissazione di una quantità massima assoluta a priori costituisca una più efficace protezione dell'ambiente, per il che non sarebbe consentito alle autorità di controllo di verificare la quantità in base al rapporto con la potenzialità del singolo impianto. L'indicazione della quantità massima da parte del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 riferita alla potenzialità dell'impianto stesso risponde pienamente allo scopo di una elevata protezione dell'ambiente evitando che il ricorso alle procedure agevolate diventi elusione delle norme generali.

La questione relativa alle quantità rimane, dunque, quantomeno opinabile. Ad ogni buon fine, il Governo italiano non è contrario ad una definizione della questione, purché questo avvenga con le procedure appropriate e in sede di revisione della Direttiva, previa una valutazione congiunta con tutti i Paesi membri sui vantaggi ambientali delle diverse opzioni.

23. – In merito al decreto in esame sono utili alcune sottolineature a conferma dell'effetto utile che con il medesimo può essere conseguito (ed è stato riscontrato) nella prevenzione ai danni ambientali, che è il dichiarato fine della normativa comunitaria in materia di rifiuti.

Limiti di emissione (Recupero energetico – Operazione R1)

Facendo un raffronto tra le attività di recupero di energia dai rifiuti «autORIZZATE» (art. 27 e 28 del d.lgs. n. 22/1997) e quelle sottoposte a procedura semplificata (art. 33 del d.lgs. n. 22/1997), queste ultime sono tenute al rispetto di limiti di emissione in atmosfera più restrittivi, ai sensi del decreto ministeriale 5 febbraio 1998, per un duplice motivo:

i limiti di emissione per la quota parte «rifiuti» sono mutuati dalla allora vigente direttiva sull'incenerimento dei rifiuti pericolosi (94/67/CEE) e risultano più restrittivi dei valori limite di emissione fissati dalla normativa nazionale (decreto ministeriale n. 503/1997) per l'incenerimento di rifiuti non pericolosi;

i limiti di emissione per la quota parte di combustibile convenzionale prevedono una specifica riduzione percentuale delle emissioni autorizzate dell'impianto (allegato 3), ai sensi del d.P.R. n. 203/1988 e dei suoi decreti attuativi (in particolare, decreto ministeriale 12 luglio 1990).

Ciò va a significare che chiunque intenda effettuare attività di recupero energetico di rifiuti non pericolosi in procedura semplificata (R1), deve ridurre di una percentuale fissa (10%) la propria emissione per il solo fatto di avviare la suddetta attività ed inoltre deve diminuire l'emissione stessa in proporzione al quantitativo percentuale di rifiuti recuperati nell'impianto.

Limiti di emissione (Recupero di materia – Operazioni R3, R4, R5, R10, R13)

Facendo un raffronto tra le attività che comportano il recupero di materia «autorizzate» (artt. 27 e 28 del d.lgs. n. 22/1997) e le medesime attività sottoposte a procedura semplificata (art. 33 del d.lgs. n. 22/1997), queste ultime devono rispettare i valori limite di emissione in atmosfera di agenti inquinanti contenuti nelle disposizioni riferite ai cicli di produzione corrispondenti alle attività di recupero ridotti del 10% ovvero, qualora tali limiti siano più restrittivi, ai valori di cui al d.P.R. n. 203/1988 e suoi decreti attuativi (decreto ministeriale 10 luglio 1990) diminuiti del 10%.

Ciò va a significare che chiunque intenda effettuare attività di recupero di materia da rifiuti non pericolosi in procedura semplificata, deve ridurre di una percentuale fissa (10%) le proprie emissioni in atmosfera rispetto a quelle ammesse nel ciclo di produzione del materiale che si va a recuperare; tale disposizione, non venendo applicata se lo stesso impianto richiede una autorizzazione all'esercizio ai sensi dell'art. 27 del D.lg. n. 22/1997, comporta che una impresa dotata di una autorizzazione ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. n. 22/1997 può esercitare la propria attività con limiti di emissione in atmosfera meno restrittivi della stessa impresa che ha effettuato la comunicazione prevista dalle procedure semplificate (artt. 31 e 33 del d.lgs. n. 22/1997).

Tale dispositivo ha comportato, ad esempio, che alcune imprese hanno preferito percorrere la via dell'«autorizzazione» piuttosto che quella della procedura semplificata, che comporta limiti di emissione più restrittivi.

Informazioni che le aziende devono fornire per accedere alle procedure semplificate

Nell'allegato 4, sono esemplificate le informazioni che le aziende devono fornire per accedere alle procedure semplificate di recupero di rifiuti non pericolosi. Da tale modulistica, si evince che le informazioni che le aziende devono fornire per accedere alle procedure semplificate sono non meno complete di quelle necessarie per la richiesta di autorizzazione ordinaria, ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. n. 22/1997, per l'esercizio del medesimo impianto.

Garanzia fidejussoria

A differenza delle aziende che accedono alle procedure semplificate, quelle che richiedono un'autorizzazione per il recupero di rifiuti non pericolosi (art. 27 d.lgs. n. 22/1997), garantiscono il proprio operato attraverso una polizza fidejussoria che deve essere stipulata all'atto della concessione dell'autorizzazione.

24. – Non si condividono neppure le affermazioni della Commissione circa l'«eccezionalità» delle procedure semplificate, che giustificherebbe le interpretazioni da essa fornite delle norme. Va al riguardo rilevato che «norme generali», come quelle previste e così definite dalla direttiva, non sono conciliabili con la

normativa d'eccezione. Manca inoltre, nella direttiva, qualsiasi riferimento a parametri che giustificerebbero l'eccezionalità della norma, quali la fissazione di un periodo di tempo limitato ovvero l'individuazione di circostanze contingenti e di territori particolari in concomitanza dei quali la norma generale possa essere superata (quindi, derogata) dall'eccezione. Pertanto, il parametro dell'«eccezionalità» non è reperibile nel dato normativo di fonte comunitaria e come tale non può essere fatto valere.

La dispensa di cui all'art. 11 della Direttiva (che si estende a tutti i rifiuti recuperabili, senza vincoli temporali, territoriali o legati a fatti contingenti) non è certamente una norma eccezionale; è semplicemente una norma derogatoria rispetto alla più generale disciplina dell'autorizzazione (art. 10). Ma va anche aggiunta un'altra considerazione di carattere generale, vale a dire che il decreto ministeriale 5 febbraio 1998 prende origine dagli articoli 31 e 33 del D.lgs. n. 22/1997, dal cui contenuto si evince chiaramente — contrariamente a quanto argomentato dalla Commissione — che il Governo Italiano si è ben posto il problema del controllo, in relazione a ciascun tipo di attività, delle quantità massime impiegabili (ancorché il termine «massimo» non sia letteralmente contemplato nella la Direttiva), ma che tale controllo vada riferito, caso per caso, stabilimento per stabilimento, al momento del rilascio della autorizzazione ex art. 28 del citato D.lgs. n. 22/1997 da parte dell'Ente territoriale competente (regione o provincia delegata) che è l'unico soggetto pubblico deputato a rilasciare l'autorizzazione con prescrizioni specifiche ed a controllare l'attività nel corso dell'esercizio.

25. — In tal senso non paiono «confuse» le argomentazioni delle Autorità italiane (v. punto 43) ma estremamente chiare. Verosimilmente si può ipotizzare che la Commissione (v. punto 47, ultime tre righe) non ha ben compreso che il termine «quantità massime» utilizzato all'art. 7 del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 non è stato introdotto ex novo ma trova origine dal combinato disposto di cui agli articoli 28, comma 1 e 33, comma 2 del D.lgs. n. 22/1997 che prevede appunto il rilascio di autorizzazioni ordinarie e l'adozione di procedura semplificata: in entrambe le norme si chiarisce l'iter per determinare le quantità massime e le condizioni ben differenziate in base alle quali è esperibile una procedura anziché un'altra.

In tal senso appare non condivisibile l'asserzione fatta dalla Commissione al punto 54 in base alla quale il punto di discriminazione fra le due procedure sarebbe il superamento o meno delle potenzialità dell'impianto e che l'unico requisito da rispettare da parte dell'impresa per ottenere la dispensa (v. punto 53) sia solo il non superamento della quantità massima «potenziale».

Ciò in quanto il requisito delle quantità indicato dall'art. 7 del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 non è un semplice metodo di calcolo od una ipotesi astratta: al contrario quando si parla di «potenzialità dell'impianto» (v. stesso art. 7 del decreto ministeriale 5 febbraio 1998) si fa preciso riferimento alla cifra, al numero preciso di rifiuti da trattare.

Sotto tale profilo merita di essere sottolineato che la iscrizione» dell'impianto in seguito alla comunicazione ex art. 33 del D.lgs. n. 22/1997 consente di svolgere le operazioni di recupero dei rifiuti individuati in impianti i cui progetti e la cui costruzione devono essere approvati ed autorizzati in modo

espresso dalla competente autorità nel rispetto delle norme ambientali ed urbanistiche che riguardano la costruzione di impianti industriali (come previsto dall'art. 31, comma 6 del D.lgs. n. 22/1997).

26. – *L'interessato che intenda avviare l'esercizio di una attività di recupero anche in procedura agevolata, deve necessariamente avere la disponibilità di un impianto il cui progetto e la cui costruzione siano stati già rispettivamente approvati ed autorizzati dalla competente autorità amministrativa.*

In pratica, l'impianto nel quale possono essere svolte, in conformità ai requisiti ed alle condizioni generali stabiliti ai sensi dell'art. 11 della direttiva 75/442/CEE, le operazioni di recupero dei rifiuti:

– *deve essere localizzato in area che lo strumento urbanistico (Piano Regolatore) destina ad attività produttive;*

– *deve aver ottenuto la prescritta concessione edilizia;*

– *deve aver ottenuto l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera, in accordo a quanto previsto dal D.lgs. n. 203/1988 che ha recepito la pertinente disciplina comunitaria;*

– *deve aver ottenuto l'autorizzazione agli scarichi idrici, ai sensi di quanto previsto dal D.lgs. n. 152/1999 che ha recepito la pertinente disciplina comunitaria;*

– *deve, qualora rientri tra le attività comprese nella pertinente disciplina, rispettare le disposizioni in materia di rischi di incidenti rilevanti (direttiva Seveso);*

– *deve essere sottoposto a valutazione di impatto ambientale secondo la pertinente disciplina comunitaria, qualora l'impianto rientri nelle categorie di impianti industriali soggetti a tale disciplina.*

In sede di approvazione del progetto è inoltre indicata la potenzialità autorizzata dell'impianto e quindi la quantità di sostanze e materie che lo stesso può trattare.

Tale procedimento amministrativo garantisce, come è evidente, anche le esigenze di tutela ambientale e sanitaria di cui all'art. 4 della direttiva 75/442/CEE connesse alla localizzazione ed alla realizzazione dell'impianto.

La comunicazione di inizio attività e la relativa iscrizione consentono di svolgere in tali impianti attività di recupero nel rispetto delle condizioni di esercizio e delle prescrizioni generali dettate dal decreto ministeriale 5 febbraio 1998 a tutela della salute dell'ambiente garantendo anche sotto tale profilo il rispetto dell'art. 4 della Direttiva 75/442/CEE.

In particolare, le quantità che possono essere recuperate nell'impianto, non possono essere mai superiori a quelle che la potenzialità autorizzata in sede di realizzazione dell'impianto consente di trattare, e tali quantità devono essere indicate in modo esplicito nella comunicazione di inizio di attività effettuata ai sensi dell'art. 33 del D.lgs. n. 22/1997.

27. – *L'art. 7 del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 nel dettaglio precisa ulteriormente che:*

– *le quantità massime annue di rifiuti, impiegabili nelle attività di recupero disciplinate dal presente decreto, sono determinate dalla potenzialità annua*

dell'impianto in cui si effettua l'attività al netto della materia prima eventualmente impiegata e senza creare rischi per la salute dell'uomo e dell'ambiente (comma 1);

– «per le attività di recupero energetico, la quantità massima di rifiuti è definita in funzione del potere calorifico del rifiuto, della potenza termica nominale dell'impianto in cui avviene il recupero energetico e del tempo di funzionamento stimato per ogni singolo impianto di recupero» (comma 4);

– le quantità annue di rifiuti avviati al recupero devono essere indicate nella comunicazione di inizio attività, precisando il rispetto delle condizioni di cui all'art. 7.

28. – Va inoltre ricordato che, una volta assicurato il rispetto delle condizioni di cui all'art. 4 della Direttiva 75/442 con le procedure sopra indicate, non si vede come si possa limitare la possibilità di massimizzare ed ottimizzare il recupero dai rifiuti della materia prima o di energia. L'alternativa sarebbe il ricorso allo smaltimento in discarica in piena contraddizione con i principi generali della stessa Direttiva 75/442.

29. – Non appare neppure condivisibile la deduzione esposta dalla Commissione al punto 54 secondo la quale l'unico punto di discriminazione fra procedura ordinaria (ex artt. 27 e 28 D.lg. n. 22/1997) e procedura semplificata (ex artt. 31 e 33 D.lg. n. 22/1997) sarebbe il superamento o meno della potenzialità massima dell'impianto. I punti di discriminazione fra autorizzazione ordinaria e procedura semplificata (nel rispetto uniforme nelle due fattispecie dei requisiti di quantitativo di rifiuti da trattare che è quello «autorizzato» nei confronti dello stabilimento) sono ben altri e sono puntualmente indicati all'art. 33 comma 2, lettera a) del D.lg. n. 22/1997 che prevede congiuntamente:

– al punto 1 l'indicazione delle quantità massime di rifiuti impiegabili;

– al punto 2 l'indicazione, fattispecie per fattispecie, della provenienza, dei tipi, delle caratteristiche dei rifiuti utilizzabili nonché le condizioni specifiche alle quali le attività medesime sono sottoposte alla disciplina prevista dal presente articolo;

– ed inoltre al punto 3 «le prescrizioni necessarie per assicurare che, in relazione ai tipi, alle quantità dei rifiuti ed ai metodi di recupero, i rifiuti stessi siano recuperati senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente».

Non solo ma alla comunicazione di inizio attività inviata alla Provincia (ente territoriale delegato al controllo dalla normativa nazionale) deve essere allegata una relazione dalla quale deve risultare in dettaglio (v. comma 3 dell'art. 33 D.lgs. n. 22/1997):

a) il rispetto delle norme tecniche e delle condizioni specifiche di cui al comma 1 dell'art. 33;

b) il possesso dei requisiti soggettivi richiesti per la gestione dei rifiuti;

c) le attività di recupero che si intendono svolgere;

d) stabilimento, capacità di recupero e ciclo di trattamento o di combustione nel quale i rifiuti stessi sono destinati ad essere recuperati;

e) le caratteristiche merceologiche dei prodotti derivanti dai cicli di recupero.

La Provincia poi, ai sensi del successivo comma 4 dell'art. 33 D.lgs. n. 22/1997, può intervenire in merito sospendendo l'attività quando accerti dalla relazione, il mancato rispetto di tutte le prescrizioni di cui al comma 3 dell'art. 33 D.lgs. n. 22/1997.

Va anzi detto che l'art. 1, comma 4, del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 precisa che «le procedure semplificate disciplinate dal presente decreto si applicano esclusivamente alle operazioni di recupero specificate ed ai rifiuti individuati dai rispettivi codici e descritti negli allegati».

In mancanza del rispetto integrale di tutti tali numerosi requisiti (di cui le quantità sono solo uno dei parametri), allora non è più possibile fruire della procedura semplificata ma si ricade nella procedura ordinaria.

30. - Porre l'accento (come fa il parere motivato) sulle sole «quantità», facendole diventare «massime» (senza che, peraltro, sia specificamente previsto dalla Direttiva) significa non considerare tutti gli altri requisiti previsti dall'art. 11 della Direttiva — ugualmente importanti — e non valutare le condizioni e le prescrizioni poste sia dagli artt. 5, 6, 7, 9 (l'art. 10 del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 introduce addirittura dei requisiti soggettivi) sia dagli allegati (ad esempio l'allegato III sul test di cessione), proprio per non «creare rischi per la salute dell'uomo e dell'ambiente» (artt. 4 e 11 della Direttiva).

Con riferimento alle emissioni vanno segnalate le condizioni assai restrittive fissate dal decreto ministeriale 5 febbraio 1998, con una serie di obblighi sotto il profilo del monitoraggio. Essi sono in linea con la Direttiva 94/67, ma anche con i valori limite della Direttiva 76/2000. Porre, pertanto, la quantità in diretta correlazione con il rispetto delle condizioni di cui agli artt. 4 e 11 della Direttiva appare del tutto fuorviante e del tutto illogico sotto un profilo di tutela dell'ambiente, come se solo la «quantità» fosse in grado di garantire la salute dell'uomo e dell'ambiente.

31. - La Commissione non pare inoltre avere in alcun modo esaminato la dettagliata struttura degli allegati del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 che disciplina in ogni suo aspetto tutte le attività di recupero da sottoporre a procedura semplificata: gli allegati fanno parte integrante del decreto stesso, anche e soprattutto alla luce del già citato art. 1 comma 4, del decreto ministeriale 5 febbraio 1998.

Per ognuna delle attività di recupero sono parimenti previste le seguenti sezioni:

- 1) tipologia con la descrizione del rifiuto ed il relativo codice CER;*
- 2) la provenienza del rifiuto dalle varie attività;*
- 3) le caratteristiche merceologiche e commerciali del rifiuto;*
- 4) la descrizione delle attività di recupero;*
- 5) le caratteristiche merceologiche delle materie prime e/o dei prodotti ottenuti.*

Tutte le indicazioni delle sezioni sopra citate sono «tipizzate» il che significa che la procedura semplificata è possibile solo per i rifiuti così descritti, classificati e per quelle «tipiche» attività di recupero.

32. - Quanto alla conseguente affermazione che «il sistema non assicura neanche che le quantità di rifiuti trattati dagli stabilimenti esentati dall'autorizzazione rispettino l'articolo 4 grazie ad un controllo caso per caso», significa

ignorare che il meccanismo del Decreto non è quello della dispensa «tout court», ma quello della comunicazione (con una serie di informazioni richieste per legge, oltre ad una relazione tecnica) dell'inizio dell'attività all'autorità competente. L'attività può iniziare solo se l'autorità (entro 90 giorni) non muove eccezioni/osservazioni e, in ogni caso, l'attività viene inserita in un apposito registro, per il quale il soggetto che svolge l'attività paga un diritto annuale correlato alla quantità di rifiuti recuperata.

33. – Sul punto si evidenzia inoltre che è fatta in ogni caso salva la competenza degli organi preposti al controllo, nella fattispecie le Province, ad effettuare i controlli, anche « caso per caso », finalizzati a verificare il rispetto delle condizioni e delle prescrizioni fissate dal decreto ministeriale 5 febbraio 1998.

Il meccanismo, pertanto, può essere definito una vera e propria autorizzazione che utilizza delle procedure semplificate per l'avvio dell'attività di recupero.

Non è pertanto rispondente al vero che il meccanismo non consenta neanche un «controllo caso per caso»: anzi il sistema lo consente e lo prevede quale condizione per un corretto svolgimento delle attività e per avere un costante monitoraggio della situazione.

34. – In conclusione, il sistema vigente in Italia:

fa correttamente riferimento alle «quantità», così come previsto dalla Direttiva, e alle altre condizioni che devono essere rispettate;

garantisce il rispetto di dette condizioni e delle prescrizioni del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 ed è una premessa fondamentale per avvalersi di dette procedure che garantiscono la tutela della salute e dell'ambiente;

detta una disciplina compiuta che assicura un adeguato sistema di controlli per un corretto svolgimento delle attività e per avere un costante monitoraggio della situazione.

35. – La Commissione europea contesta altresì la mancata o erronea indicazione dei tipi di rifiuti coperti dalla dispensa dell'autorizzazione. La procedura di infrazione, avviata dalla Commissione europea con la lettera di messa in mora SG(2000)D/101843 del 28 febbraio 2000, individua gli elementi del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 che risulterebbero in contrasto con le direttive europee 75/442/CEE e 91/689/CEE.

Nel secondo punto della citata lettera la Commissione precisa che il decreto ministeriale 5 febbraio 1998 non definisce sempre in modo preciso i rifiuti che possono essere sottoposti alle procedure semplificate di recupero, e, conseguentemente, in alcuni casi, risulterebbero inseriti in tale decreto anche rifiuti pericolosi sottoposti al regime della direttiva 91/689/CEE. Il Governo italiano, nel dare risposta a tale osservazione, ha evidenziato che i rifiuti individuati nel decreto ministeriale 5 febbraio 1998 sono caratterizzati non solo con l'attribuzione del codice CER ma anche specificandone la tipologia, la provenienza e le caratteristiche chimico-fisiche.

Nel merito delle tre tipologie di rifiuti individuate nell'allegato 1, suballegato 1, oggetto delle osservazioni della Commissione, che rappresentano peraltro casi singoli non esemplari, e sulla base dei quali si ritiene che la Commis-

sione abbia ingiustificatamente dedotta la presunzione generalizzata di una mancata o erronea indicazione dei tipi di rifiuti coperti dalla dispensa dell'autorizzazione, si specifica quanto segue:

1) il punto 5.9 (spezzoni di cavo in fibra ottica ricoperta di tipo dielettrico, semidielettrico e metallico) è carente dei codici CER. I codici identificativi di tali rifiuti (170411 e 160216) sono già stati inseriti nell'allegato C alla direttiva 9 aprile 2002 che ricodifica i rifiuti individuati nel decreto ministeriale 5 febbraio 1998, ai sensi della decisione 2000/532/CE e successive modifiche e integrazioni;

2) nel punto 7.8 (rifiuti di refrattari, rifiuti di refrattari da forni per processi ad alta temperatura) sono presenti il codice CER 060401 (ossidi metallici), ricodificato, nella decisione 2000/532/CE, come 060315 (pericoloso) e 060316 (speculare, non pericoloso), ed il codice 070199 (rifiuti non specificati altrimenti — da PFFU di prodotti chimici organici di base). Per tali codici non pertinenti con la tipologia di rifiuti in questione, il Governo italiano, nella risposta alla Commissione, aveva comunicato la relativa soppressione in sede di revisione generale del decreto. La modifica di tali codici avverrà al più presto in sede di aggiornamento della citata direttiva 9 aprile 2002;

3) il punto 3.10 (pile all'ossido di argento esauste) contraddistinto dal codice 160605 (altre pile ed accumulatori), non pericoloso anche nella decisione 2000/532/CE. La Commissione contestava l'inserimento di tale tipologia tra i rifiuti individuati dal decreto in quanto contenente mercurio e, pertanto, pericolosa. È stato osservato, al riguardo, che le «pile a secco contenenti mercurio», ora definite «batterie contenenti mercurio», sono escluse dal punto 3.10 in quanto esplicitamente individuate dal codice specifico 160603 (pericoloso). Occorre, inoltre, evidenziare che la lettura della definizione e del codice CER attribuito a tali rifiuti, come affermato nella risposta del Governo italiano alle contestazioni della Commissione, dovrebbe essere contestuale all'esame della provenienza e delle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti stessi. Nel caso particolare, si evidenzia che l'attribuzione del codice non pericoloso al rifiuto in questione, è esattamente pertinente con le caratteristiche chimico fisiche indicate nel decreto (involucro in acciaio contenente ossidi e/o sali di argento oltre l'1%, Zn < 9% e Ni > 55%).

36. – Per quanto concerne poi i rilievi mossi dalla Commissione in ordine alle operazioni di recupero ambientale si precisa quanto segue. Il Governo italiano aveva offerto la propria disponibilità a verificare le singole operazioni di ripristino ambientale al fine di accertare con la Commissione la corretta imputazione della qualifica di recupero attribuita dal Governo italiano. Tale disponibilità viene ribadita ma per porla in essere occorre che preliminarmente la Commissione fornisca risposta alle controdeduzioni mosse sin dalla apertura della procedura di infrazione Governo italiano. Proprio nella lettera di ITALRAP del 3 maggio 2000 (citata dalla Commissione come allegato 2) si precisava che: «... il fatto di aver attribuito nel decreto ministeriale 5 febbraio 1998 ai “recuperi ambientali” il codice “R 10” (“Spandimento al suolo a beneficio dell'agricoltura o dell'ecologia”)) di cui all'all. II B alla direttiva 75/442/CEE è corretto: il recupero ambientale costituisce l'esplicitazione dell'operazione di recupero «R 10». Diversamente, si invita sin da ora la Commissione a chiarire cosa questo significhi in via generale e preliminare.

Quanto alla «copertura discariche» va evidenziato che essa non è fatta rientrare nel codice «R 10» e che essa è operazione di recupero affatto diversa; infatti, viene sempre individuata come «R 5» («Riciclo/recupero di altre sostanze inorganiche» — cfr. punti 4.4.3 lettera g), 7.14.3 lettera c), 7.15.3 lettera e), 11.2.3 lettera d), 12.1.3 lettera g), 12.3.3 lettera i) e 12.4.3 lettera g), dell'All. 1, sub all. 1, decreto ministeriale 5 febbraio 1998).

In ogni caso, poiché a mente dell'art. 3, comma 1, lett. b), punto i), direttiva 75/442/CEE, «gli Stati membri adottano le misure appropriate per promuovere ... il recupero dei rifiuti mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo ...», si è dell'opinione che il recupero ambientale non debba essere confuso con una operazione di smaltimento (DI — deposito sul suolo o nel suolo, es. messa in discarica, ecc. — dell'all. IIA alla direttiva 75/442/CEE — ma si configuri altresì come una forma di reimpiego di alcuni rifiuti.

A tali controdeduzioni la Commissione non ha opposto argomentazioni né giuridiche, né tantomeno tecniche.

37. — Si può aggiungere, per quanto riguarda le operazioni di «recupero ambientale», che ben diverso è il «deposito nel suolo o sul suolo» dal recupero di rifiuti utilizzati per il «recupero ambientale». Mentre nel primo caso si tratta di «confinare» un rifiuto sul suolo o nel suolo, evitando che esso «contamini» il suolo o la falda, nel secondo caso — valutata la compatibilità sotto il profilo ambientale — l'utilizzo del rifiuto, per caratteristiche proprie di quest'ultimo, ha l'obiettivo di recuperare una area, oltre che evitare l'utilizzo di materie prime vergini. Infatti, non tutti i rifiuti vengono ammessi a questo tipo di attività, ma solo quelli che hanno caratteristiche chimico-fisiche ben individuate e che comunque rispettino il test di cessione (allegato 3 al decreto ministeriale 5 febbraio 1998), prescritto e previsto proprio con questa specifica finalità.

La Commissione vuole ignorare quanto prescritto dal comma 2 dell'art. 5 del decreto ministeriale 5 febbraio 1998 e cioè che l'utilizzo dei rifiuti nelle attività di recupero ambientale deve, tra l'altro, essere «previsto e disciplinato da apposito progetto approvato dall'autorità competente» (lettera b).

Esiste quindi una autorizzazione preliminare al progetto rispetto alla quale la procedura semplificata costituisce una fase conforme e successiva. Sotto il profilo tecnico, che deve trovare necessaria accoglienza in questo ambito considerata la ampia (e necessaria) valenza tecnica della normativa ambientale e di quella in materia di rifiuti, devono essere considerati i documenti BAT Reference (BREF) dell'IPTS di Siviglia, elaborati in attuazione dell'art. 16 della Direttiva IPPC che prevedono uno scambio di informazioni fra gli Stati membri dell'Unione europea.

Ebbene, questo scambio di informazioni con riferimento al BREF relativo al settore cartario (Pulp & Paper), prevede che i fanghi possano essere utilizzati in agricoltura sui terreni («Land spreading») o per la bonifica («Land reclamation»), con dei benefici per i suoli così «trattati».

A parte la corretta indicazione dell'attività di recupero sotto un profilo squisitamente formale, non può essere ignorato che nella sostanza il «recupero ambientale» e la «copertura discariche» non sono operazioni di smaltimento per il deposito sul suolo o nel suolo, ma attività di recupero in senso proprio finalizzate a utilizzare dei rifiuti (con caratteristiche precipe) per restituire al

territorio alcune qualità, senza utilizzare materiali vergini. D'altro canto nel caso di specie, l'utilizzo dei rifiuti per «recupero ambientale» deve essere «previsto e disciplinato da apposito progetto approvato dall'autorità competente» (art. 5, comma 2, lettera b, del decreto ministeriale 5 febbraio 1998), per cui è comunque necessaria una autorizzazione nominativa.

Anche l'uso di rifiuti per la «copertura discariche» deve essere esplicitamente previsto e consentito dall'autorizzazione che consente la «coltivazione dell'invaso».

Su tali presupposti, si chiede che il ricorso sia respinto. (f.to Avv. Maurizio Fiorilli)»

IL CONTENZIOSO NAZIONALE

Dossier

Il termine ragionevole del processo e l'equa riparazione

Si dà notizia delle prime sentenze rese dalla Corte di Cassazione in tema di equa riparazione del danno provocato dal mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848: come è noto, l'istituto dell'equa riparazione di quel danno è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto). Le sentenze in rassegna sono state rese a seguito delle prime due udienze monotematiche, tenutesi il 10 e il 18 giugno 2001.

1 — LE SENTENZE

Corte di cassazione, Sez. I, 26 luglio 2002, n. 11046

Presidente Saggio, Relatore Criscuolo, R. (Avv. Sivieri)

c/ Ministero della Giustizia e Presidenza del Consiglio dei Ministri

(Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. AGS 28650/00)

Il ricorso per cassazione previsto dall'art. 3, comma sesto, della legge n. 89 del 2001 va ricondotto nell'ambito dell'art. 360 c.p.c., e non in quello dell'art. 111 Cost., sicché è ammissibile l'impugnazione nella parte in cui articola censure diverse dalla violazione di legge.

L'equa riparazione per i danni derivati dal mancato rispetto del termine ragionevole del processo è data anche con riguardo alle procedure esecutive e, segnatamente, ai procedimenti di rilascio di immobili.

L'obbligazione avente ad oggetto l'equa riparazione per la non ragionevole durata del processo non si configura come obbligazione ex delicto, ma come obbligazione ex lege riconducibile, in base all'art. 1173 cod. civ., ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico.

L'oggettività del fatto preso in considerazione conduce ad affermare che, nell'accertare la durata del procedimento al fine di verificarne la ragionevolezza, il giudice debba considerare anche il ritardo conseguente alla doverosa applicazione di atti legislativi o, comunque, a contenuto normativo.

«(omissis) 2. — Deve essere trattata con priorità, per ragioni di ordine logico, la questione sollevata dalle amministrazioni resistenti con la memoria in data 7 giugno 2002, secondo cui il ricorso per cassazione previsto dall'art. 3, comma sesto, della legge n. 89 del 2001 andrebbe ricondotto nell'ambito dell'art. 111 Cost. e non dell'art. 360 cod. proc. civ., con conseguente inammissibilità dell'impugnazione nella parte in cui articola censure diverse dalla violazione di legge.

Ancorché sollevata in memoria, la questione concerne un profilo rilevabile anche d'ufficio. Essa, pertanto, deve essere esaminata ma si rivela priva di fondamento.

L'art. 3 della legge n. 89 del 2001, recante disposizioni sul procedimento diretto ad azionare il diritto all'equa riparazione di cui all'art. 2, dopo aver dettato le modalità per la proposizione della domanda modella il procedimento stesso su quello previsto in via generale dagli artt. 737 e ss. cod. proc. civ. e stabilisce che, all'esito di esso, la Corte di merito pronunzia con decreto "impugnabile per cassazione".

L'adozione del modello camerale per il procedimento *de quo* è determinata dal carattere di celerità che ispira quel modello, ritenuto dal legislatore più agile e rapido rispetto al processo di cognizione ordinaria. La scelta in tal senso, dunque, è stata operata come misura acceleratoria, perseguita mediante procedura definibile in tempi brevi. Ma il provvedimento che la conclude è senza dubbio definitivo (non essendo previsti altri rimedi, a parte il ricorso per cassazione) ed ha natura decisoria, essendo idoneo ad incidere con efficacia di giudicato sull'interesse della parte all'equa riparazione, avente consistenza di diritto soggettivo e tale espressamente qualificato dalla legge (art. 2, primo comma, legge n. 89 del 2001). Pertanto esso, pur in assenza di previsione normativa, sarebbe stato senz'altro suscettibile di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, in base alla costante giurisprudenza di questa Corte (tra le più recenti, Cass., 21 maggio 2001, n. 6919; 21 febbraio 2001, n. 2517; 14 febbraio 2001, n. 2099).

Ne deriva che, se si interpretasse l'art. 3, comma sesto, della legge n. 89 del 2001 come riferito al detto ricorso straordinario, il dettato normativo *in parte qua* sarebbe pleonastico, essendo tale mezzo d'impugnazione già esperibile in relazione alla natura dell'atto. Invece l'espressa previsione della norma, che consente il ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte territoriale senza alcuna limitazione in ordine ai motivi proponibili, impone di ritenere che il legislatore abbia inteso riferirsi al ricorso ordinario per cassazione (ex art. 360 cod. proc. civ.), in ragione del contenuto sostanziale di sentenza che al provvedimento in questione va riconosciuto, al di là della forma adottata.

Di qui l'infondatezza della tesi propugnata dalle amministrazioni resistenti.

3. — Sempre per ragioni di ordine logico va ora esaminato il primo motivo del ricorso incidentale delle amministrazioni resistenti. Ancorché proposto in forma condizionata all'accoglimento del ricorso principale, esso concerne una questione preliminare che, se accolta, comporterebbe l'assorbimento del detto ricorso principale. E poiché, come si dirà più avanti, questo è fondato, deve farsi luogo in via prioritaria all'esame della questione preliminare.

Col primo motivo del ricorso incidentale il Ministero della giustizia e la Presidenza del Consiglio denunciano violazione dell'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, e dell'art. 2043 cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civile.

Sostengono che i giudici del merito avrebbero dovuto dichiarare inammissibile, o comunque rigettare, il ricorso introduttivo perché la legge n. 89 del 2001 non sarebbe applicabile al procedimento di esecuzione forzata di un provvedimento di rilascio d'immobile adibito ad uso di abitazione.

In primo luogo andrebbe contestata l'applicabilità della detta legge al procedimento di esecuzione in generale che — essendo finalizzato non già alla formazione di un giudicato bensì alla soddisfazione coattiva di un diritto — sarebbe condizionato da circostanze tali da non consentire di configurare in astratto una durata ragionevole, come avviene per il processo di cognizione, o comunque d'imputare all'Amministrazione della giustizia la sua eventuale durata irragionevole.

In secondo luogo il rilascio coattivo d'immobili adibiti ad uso abitativo sarebbe soggetto ad una disciplina speciale in cui sarebbe previsto che la concessione della forza pubblica sia sottratta alla disponibilità dell'organo giurisdizionale e rimessa alla valutazione discrezionale di altri organi amministrativi.

Pertanto, il tempo occorrente per ottenere la forza pubblica non potrebbe essere sindacato ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, in quanto non costituirebbe un ritardo della giustizia sia in senso soggettivo, sia in senso oggettivo, essendo giustificato per legge da ragioni di ordine pubblico.

Questa tesi non può essere condivisa.

Ai sensi dell'art. 6, paragrafo primo, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata dal Presidente della Repubblica italiana in seguito ad autorizzazione conferitagli dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, entrata in vigore per l'Italia il 26 ottobre 1955 (d'ora in avanti, Convenzione), ogni persona ha diritto alla trattazione della sua causa equamente, pubblicamente ed entro un *termine ragionevole*, davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge, che deciderà sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa in materia penale che gli venga rivolta.

L'art. 13 stabilisce che ogni persona, i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale. E l'art. 35, paragrafo 1, enuncia la regola che la Corte europea dei diritti dell'uomo (C.E.D.U.) non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne.

L'art. 41, infine, stabilisce che, se la C.E.D.U. dichiara che vi è stata violazione della Convenzione, e se il diritto interno della parte contraente non permette che in modo incompleto di eliminare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione ("*une satisfaction equitable*") alla parte lesa.

È così chiarito che il meccanismo di tutela convenzionale riveste un carattere sussidiario rispetto ai sistemi nazionali di garanzia dei diritti fondamentali. Spetta in primo luogo agli Stati contraenti prevedere, nei rispettivi diritti interni, meccanismi di ricorso *effettivo* (cioè concreto ed efficace), che consentano di avvalersi dei diritti e delle libertà della Convenzione.

In questo quadro va interpretata la legge 24 marzo 2001, n. 89, che ha introdotto nell'ordinamento italiano l'istituto dell'equa riparazione a favore di chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione sopra indicata, "sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1» della Convenzione medesima.

Tale normativa, come anche le amministrazioni resistenti affermano (memoria illustrativa, pag. 9), persegue i seguenti obiettivi: *a)* dare concreta attuazione all'impegno assunto con la Convenzione; *b)* approntare una riparazione in caso di mancato rispetto dei termini ragionevoli del processo; *c)* apprestare un'efficace tutela dell'ordinamento giuridico italiano, perché spetta in primo luogo ai singoli Stati garantire i diritti e le libertà sottoscritti con la Convenzione. D'altro canto il dovere *legale* di assicurare la ragionevole durata del processo è oggi, nell'ordinamento italiano, espresso in Costituzione (art. 111, comma 2°, nel testo novellato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2).

Ai sensi dell'art. 2, comma secondo, della legge n. 89 del 2001 spetta al giudice italiano accertare la violazione della Convenzione «sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole», restando ovviamente soggetto ai principi delle leggi italiane. Tra le quali, però, c'è per l'appunto la legge ora citata che richiama non un'astratta nozione di termine ragionevole o di ragionevole durata, bensì il "mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione". Ciò significa che, se i principi elaborati dalla Corte di Strasburgo non possono avere Carattere direttamente vincolante per il giudice interno, essi tuttavia vanno tenuti ben presenti ai fini dell'interpretazione della legge n. 89 del 2001, proprio in forza del rinvio da tale legge operato all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione. Invero, un'operazione ermeneutica che si risolvesse in un'interpretazione elusiva dei principi affermati in sede europea non soltanto si porrebbe in contrasto con le finalità perseguite dalla legge n. 89 del 2001 (e, segnatamente, con l'esigenza di dare *concreta* attuazione all'impegno assunto con la Convenzione), ma renderebbe vano lo scopo pratico di tale legge, costituito dall'introduzione di un meccanismo riparatorio interno, idoneo a porre rimedio alle conseguenze delle violazioni contemplate dalla legge medesima ed ai riflessi che quelle violazioni hanno avuto in sede europea.

In altre parole, se può convenirsi con la tesi secondo cui la legge n. 89 del 2001 non ha determinato il "recepimento in blocco" nel nostro ordinamento della giurisprudenza europea, si deve anche affermare che principi elaborati da quella giurisprudenza vanno considerati nell'interpretazione della citata legge la quale, per assicurare *concreta* attuazione agli impegni assunti con la Convenzione, va interpretata in modo da garantire una tutela *effettiva* sia del termine ragionevole di durata dei procedimenti (secondo la nozione di questi elaborata dalla Corte di Strasburgo), sia del diritto all'equa riparazione in caso di sua violazione.

Se così è, l'assunto propugnato dalle resistenti, secondo cui la legge n. 89/2001 non si applicherebbe al procedimento esecutivo, deve essere respinto, dovendosi infine affermare che anche quel procedimento rientra nell'ambito applicativo della legge medesima.

Scopo della tutela giurisdizionale e del processo è rendere concreto il comando astratto di legge, "dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire" alla stregua della legge sostanziale (come posto in luce in dottrina). Pertanto un sistema di tutela giurisdizionale deve provvedere non soltanto all'accertamento di chi ha ragione e di chi ha torto, ma anche alla soddisfazione concreta dei diritti. A tale risultato sono finalizzati i processi di esecuzione forzata (artt. 474 e ss. cod. proc. civ. e, quanto all'esecuzione per consegna o rilascio, artt. 605 e ss. detto codice), che anch'essi appartengono alla giurisdizione e sono condotti sotto la direzione o la vigilanza del giudice a garanzia della legittimità del loro svolgimento. E in detta prospettiva, proprio in tema di esecuzione degli sfratti, questa Corte ha già chiarito che la concessione della forza pubblica da parte del prefetto, su richiesta dell'ufficiale giudiziario, va intesa come di ausilio al provvedimento esecutivo dell'autorità giudiziaria ordinaria, vale a dire di prestazione di mezzi per l'attuazione in concreto del diritto sancito dal titolo esecutivo, allo scopo di dare attuazione alla funzione giurisdizionale (Cass., sez. un., 26 giugno 1996, n. 5894), restando così ribadito il collegamento tra procedimento esecutivo e momento realizzativo del diritto.

Il solo processo di cognizione, in difetto della successiva spontanea cooperazione dell'obbligato, sarebbe insufficiente a garantire al titolare del diritto il godimento del bene o dell'utilità prevista dalla legge sostanziale.

In tal senso, del resto, anche la giurisprudenza europea si è già espressa, affermando che, ai fini della determinazione della ragionevole durata, si deve accertare quando il diritto azionato ha trovato effettiva realizzazione (D.P. c. Italia, 26 settembre 1996; S. c. Italia, 28 settembre 1995).

I contrari argomenti addotti dalle resistenti non sono persuasivi. Infatti:

a) che nel processo esecutivo il debitore abbia la possibilità di sottrarsi all'esecuzione forzata e quindi di prolungare la durata del processo, o addirittura d'impedire che esso vada a buon fine, è circostanza inesatta nei termini generali in cui è proposta, perché il processo esecutivo è diretto appunto a vincere le resistenze del debitore. Il comportamento di questo, quindi, se è valutabile ai sensi dell'art. 2 (comma secondo) legge n. 89/2001, non può certo assumere rilievo fino ad escludere l'applicabilità di tale legge al processo esecutivo, esclusione che renderebbe in parte consistente *non effettiva* la tutela prevista dalla legge medesima;

b) che il rilascio coattivo d'immobili adibiti ad uso abitativo sia soggetto ad una disciplina speciale, che lo renderebbe non sindacabile ai sensi dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, è questione che sarà trattata nell'esame del ricorso principale, perché non riguarda il processo esecutivo in sé, bensì i limiti delle violazioni accertabili nel quadro delle violazioni contemplate dall'art. 2 della legge n. 89;

c) il richiamo all'art. 4 di tale legge non è pertinente. È vero che la norma ora citata stabilisce che la domanda di riparazione va proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione, che conclude il procedimento, è divenuta definitiva. Ma il concetto di "decisione definitiva" (espressione non a caso analoga a quella di "decisioni interne definitive", che si trova nell'art. 35, paragrafo 1, della Convenzione) non coincide con quello di sentenza passata in giudicato (ben noto al nostro ordinamento, sicché il legislatore l'avrebbe adottato se ad esso avesse inteso riferirsi), bensì indica il momento in cui il

diritto azionato ha trovato effettiva realizzazione. E tale momento, nell'esecuzione per il rilascio di un immobile, è quello della riconsegna del bene all'avente diritto, quando cioè la controversia rilevante ai fini della durata ragionevole del procedimento perviene a definizione.

Conclusivamente, alla stregua delle considerazioni che precedono, il primo motivo del ricorso incidentale deve essere respinto.

4. — Con il primo mezzo di cassazione la ricorrente principale denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 2°, della legge 24 marzo 2001, n. 89, in rel. all'art. 360, n. 3, cod. civ. e all'art. 6, par. primo, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché violazione degli artt. 474, 475 e 513 cod. proc. civ. e delle disposizioni dei decreti-legge n. 551 del 1988 e n. 172 del 1997.

Richiamato il tenore dell'art. 2 della citata legge n. 89/2001, ella sostiene che, stante l'ampia formula adottata dal legislatore, il caso in esame rientrerebbe nell'ambito applicativo di detta norma, sia perché la legge *de qua* appresterebbe uno strumento per accertare la responsabilità dello Stato italiano in ordine alla violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole del processo, sia perché il prefetto andrebbe annoverato tra le altre autorità che concorrono, o comunque contribuiscono, alla definizione del procedimento esecutivo, il cui comportamento andrebbe valutato allo scopo di accertare la violazione della norma di diritto internazionale.

La ricorrente pone quindi l'accento sulle finalità perseguite dalla legge n. 89/2001, sul contesto nel quale essa fu approvata e sulle decisioni assunte dalla C.E.D.U., ed afferma che l'interpretazione della nuova normativa dovrebbe garantire l'effettività del rimedio previsto, assicurando che esso fornisca in concreto un'adeguata natura sussidiaria che, in base alla Convenzione, il reclamo alla Corte europea riveste rispetto ai sistemi nazionali di protezione dei diritti umani (artt. 13 e 35, par. 1, della Convenzione).

La ricorrente rileva, poi, che, ai sensi degli artt. 474 e 475 cod. proc. civ., l'esecuzione forzata potrebbe aver luogo soltanto in virtù di un titolo esecutivo, alla cui attuazione dovrebbero concorrere gli organi previsti dalla legge, tra cui i prefetti, rientranti nella previsione normativa quali autorità che concorrono o collaborano all'esecuzione mediante i poteri loro conferiti in tema di graduazione degli sfratti e concessione della forza pubblica.

Richiamate la legislazione in materia e la sentenza della Corte costituzionale 24 luglio 1998, n. 321, la ricorrente sostiene che l'adesione ai suddetti orientamenti dovrebbe far concludere per la fondatezza della proposta impugnazione.

Con il secondo mezzo di cassazione la ricorrente censura il provvedimento impugnato nella parte in cui ha ritenuto che ella avrebbe addebitato l'abnorme lunghezza della procedura esclusivamente agli interventi legislativi. Afferma di avere insistito sui menzionati interventi perché essi, nel disporre le sospensioni, dettavano anche la disciplina dei poteri prefettizi, e pone in rilievo di aver criticato il comportamento inerte del prefetto di Roma che, nell'esercizio del potere di graduare gli sfratti decidendo sulla concessione della forza pubblica, non avrebbe posto in essere gli atti dovuti, nell'ambito delle "finestre" che la legislazione richiamata avrebbe aperto per consentire che alcuni sfratti, comunque, fossero eseguiti.

Sul punto la Corte territoriale avrebbe motivato in modo del tutto insufficiente, omettendo ogni riferimento alle specifiche doglianze formulate.

Le suddette censure, da esaminare congiuntamente perché tra loro connesse, sono fondate nei sensi in prosieguo indicati.

Richiamate le considerazioni svolte nel precedente punto tre, si deve in primo luogo osservare che l'art. 2 della legge n. 89 del 2001 (costituente il parametro normativo di riferimento) prevede non un diritto al risarcimento del danno bensì un diritto all'equa riparazione, in coerenza del resto con il disposto dell'art. 41 della Convenzione. Si tratta, cioè, di un diritto a contenuto indennitario e non risarcitorio, come si evince, già sul piano testuale, dai richiami all'equità e al limite delle risorse disponibili, dall'assenza di riferimenti all'elemento soggettivo della responsabilità, dall'adozione del termine "indennizzo" (art. 3, comma 7°, legge n. 89/2001).

Questo orientamento trova conferma, sul piano logico-sistematico, nel rilievo che la violazione della Convenzione sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole non richiede l'accertamento di un illecito secondo la nozione contemplata dall'art. 2043 cod. civile. È ben possibile che la durata irragionevole del procedimento sia imputabile a

colpa di un soggetto individuato o individuabile (comportamento del giudice) del procedimento e di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a contribuire alla sua definizione), ed a tal fine è previsto (art. 5 della legge) che il decreto di accoglimento della domanda sia comunicato, a cura della cancelleria, anche al procuratore generale della Corte dei conti ed ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati al procedimento. Ma nello schema normativo *de quo* il riconoscimento dell'equa riparazione non presuppone necessariamente la verifica dell'elemento soggettivo a carico di un agente, essendo invece ancorato all'accertamento di una violazione della Convenzione, cioè di un evento *ex se* lesivo del diritto della persona alla definizione del suo procedimento in una durata ragionevole.

In altre parole, quella avente ad oggetto l'equa riparazione per la ragionevole durata del processo non si configura come obbligazione *ex delicto*, ma come obbligazione *ex lege*, riconducibile, in base all'art. 173 cod. civ., ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico.

A diversa conclusione non può condurre il rinvio, contenuto nell'art. 2, comma 3°, della legge n. 89, all'art. 2056 cod. civ., perché tale rinvio rileva soltanto ai fini della determinazione del *quantum* della riparazione, ma non incide sulla natura indennitaria di questa.

Fatto costitutivo del diritto all'equa riparazione è il "mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione". Il termine è riferito, dunque, in modo specifico a quello contemplato dall'art. 6, par. 1 della Convenzione, sicché detta norma, e il diritto vivente che intorno ad essa si è formato attraverso la giurisprudenza della Corte europea, necessariamente vanno considerati ai fini dell'interpretazione della legge n. 89 del 2001.

In questo quadro, dunque, deve essere letto l'art. 2, secondo comma, della legge n. 89 del 2001, alla stregua del quale il giudice, nell'accertare la violazione, considera la complessità del caso e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento, "nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla sua definizione".

Fermo il punto che il richiamo è al comportamento, cioè ad un dato oggettivo, si deve subito notare che già il dettato letterale della norma, nella sua ampia formulazione, non consente di attribuire ad essa il significato restrittivo identificato dalla Corte trentina, secondo la quale il legislatore avrebbe inteso riferirsi agli ausiliari del giudice o ad altre autorità amministrative.

Ma, al di là del dato testuale, non si può ignorare il contesto nel quale la legge n. 89 del 2001 è stata emanata. Questa è stata introdotta nell'ordinamento interno per dotare l'Italia di un rimedio contro la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, secondo gli orientamenti emersi in sede europea (non altro significato potendosi attribuire all'univoco richiamo all'art. 6, par. 1, della Convenzione). Pertanto, un'interpretazione della norma che escludesse dal suo ambito applicativo tutte le violazioni «di sistema», cioè le violazioni conseguenti anche a scelte legislative che provochino una durata non ragionevole dei procedimenti (nel caso di specie la stessa Corte di merito ipotizza gli estremi per un ricorso "presso l'alta Corte di Strasburgo"), finirebbe non soltanto per porsi, a sua volta, in contrasto con la Convenzione, ma sarebbe altresì elusiva delle stesse finalità perseguite dal legislatore.

Non si tratta d'introdurre nel nostro ordinamento la responsabilità civile del legislatore, perché, come sopra si è notato, la legge n. 89 del 2001 non contempla una fattispecie d'illecito aquiliano bensì un'ipotesi di natura indennitaria. E neppure si tratta di mettere in discussione la soggezione del giudice alla legge, essendo ovvio che il giudice deve applicare in ogni caso la legge, ancorché ciò conduca a risultati non compatibili con la ragionevole durata del procedimento (salvo il potere di chiedere al giudice delle leggi lo scrutinio di costituzionalità, ai sensi dell'art. 111, comma secondo, Cost., nel testo novellato). Il giudice nazionale resta vincolato al quadro normativo del proprio ordinamento, che non può disapplicare né censurare. Ma proprio in ossequio a tali principi ha il dovere d'interpretare la legge n. 89 del 2001 (che è legge dello Stato) in base al senso «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore» (art. 12, primo comma, disp. sulla legge in generale). E tale interpretazione, alla stregua dei precedenti rilievi, conduce ad affermare che, nell'accertare la durata del procedimento al fine di verificarne la ragionevolezza, il giudice debba considerare anche il ritardo conseguente

alla (doverosa) applicazione di atti legislativi o, comunque, a contenuto normativo. Il detto accertamento, infatti, non è diretto a sindacare tali atti, e le scelte ad essi sottese (e men che mai a disapplicarli), bensì a controllare se la durata del singolo procedimento (come conformato in base a quegli atti) si riveli compatibile con i principi della legge n. 89 del 2001, segnatamente con il precetto di cui all'art. 2 di tale legge e, tramite questo, con il precetto di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione.

Il provvedimento impugnato, dunque, ha errato nell'affermare che dall'ambito applicativo della legge n. 89 del 2001 andasse esclusa l'incidenza sulla durata del procedimento riferibile ad atti normativi o applicativi di questi.

Esso, pertanto, in accoglimento del ricorso principale deve essere cassato (restando assorbita in tale pronuncia la doglianza relativa al comportamento asseritamente omissivo del prefetto, da verificare nella successiva fase di merito) e la causa va rinviata alla Corte di appello di Perugia — funzionalmente competente *ex art. 3, comma 1°, legge n. 89 del 2001* — in diversa composizione, che procederà al nuovo esame della controversia, uniformandosi ai principi sopra enunciati, e provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

Infatti, non ricorrono gli estremi per far luogo alla pronuncia nel merito richiesta dalla ricorrente (capi 7 e ss. del ricorso per cassazione), essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto non compatibili con la presente sede di legittimità (art. 384, primo comma, cod. proc. civ.).

Occorre ora procedere all'esame del secondo motivo del ricorso incidentale.

Con esso le resistenti, denunciando violazione dell'art. 3 (terzo comma) della legge n. 89 del 2001 in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., censurano il decreto impugnato nella parte in cui è stato reso anche nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Sostengono che la Presidenza del Consiglio sarebbe estranea alla vicenda in esame, in quanto avrebbe una legittimazione residuale, circoscritta dal citato art. 3 agli "altri casi", diversi da quelli concernenti giudizi ordinari, militari o tributari. Secondo le resistenti la norma sarebbe da riferire ai giudizi contabili o amministrativi, mentre nella fattispecie si discuterebbe di un ordinario processo di esecuzione forzata, per il quale risponderebbe il solo Ministero della giustizia.

Il motivo non ha fondamento.

L'art. 3, comma 3°, della legge n. 89 del 2001 dispone che il ricorso è proposto nei confronti del Ministro della giustizia quando si tratta di procedimenti del giudice ordinario, del Ministro della difesa quando si tratta di procedimenti del giudice militare, del Ministro delle finanze quando si tratta di procedimenti del giudice tributario. Aggiunge poi che "negli altri casi è proposto nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri".

Essendo questo il tenore normativo, la tesi restrittiva delle amministrazioni resistenti (che vorrebbero circoscrivere la legittimazione della Presidenza ai casi di giudizi contabili o amministrativi) non può essere condivisa perché non trova alcuna base nella legge che, se avesse voluto una simile limitazione, l'avrebbe prevista in modo espresso. Invece la disposizione recata dal citato art. 3 va collegata all'ampia formula dell'art. 2, comma 2°, della legge n. 89 del 2001, secondo cui il giudice, nell'accertare la violazione, considera (tra l'altro) il comportamento di ogni altra autorità chiamata a concorrere o a contribuire alla definizione del procedimento. Nel caso in esame sono addotte (anche) violazioni «di sistema», nel significato sopra indicato, in relazione alle quali la legittimazione va riconosciuta alla Presidenza del Consiglio proprio in forza della previsione c.d. "residuale" recata dall'art. 3, 3° comma, della legge n. 89/2001».

Corte di cassazione. Sez. I, 2 agosto 2002, n. 11592

Presidente Delli Priscoli, Relatore Graziadei, Soc. S. (Avv. Ferrara) c/Ministero della Giustizia (Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. AGS 34080/01).

Il giudice italiano, chiamato ad attribuire l'equa riparazione ex art. 2 della legge n. 89/2001, non è vincolato alle pronunce della Corte Europea, diversamente da quanto stabilito dal Trattato istitutivo della CEE per le sentenze della Corte di Giustizia.

Il danno non patrimoniale include tanto il danno morale consistente in turbamento, sofferenza, menomazioni dell'equilibrio psichico, quanto quello che si evidenzia come compromissione di posizioni soggettive parimenti tutelate, quali sono i diritti immateriali della personalità.

Anche la persona giuridica è dunque destinataria dell'equa riparazione perché anch'essa è portatrice dei diritti della personalità compatibili con l'assenza della fisicità, quali il diritto all'esistenza, all'identità, al nome, all'immagine ed alla reputazione.

La violazione del termine ragionevole della durata del processo non dà luogo al c.d. "danno evento" perché il diritto alla durata ragionevole del processo è assicurato dalla legge ordinaria e non dalla Costituzione: dunque non può essere concessa l'equa riparazione in mancanza di prova dell'effettiva esistenza del danno (1).

«(omissis) In via pregiudiziale si rileva che l'impugnazione per cassazione, contro il provvedimento emesso dalla corte d'appello sulla domanda di equa riparazione, deve essere qualificata come ricorso ordinario, e dunque deve essere ammessa per tutti i motivi contemplati dall'art. 360 cod. proc. civ., non soltanto per la violazione di legge denunciabile con il ricorso straordinario ex art. 1 della Costituzione.

Il principio discende dall'espressa previsione del ricorso per cassazione da parte dell'art. 3 sesto comma della legge n. 89 del 2001, senza delimitazioni circa le censure formulabili, e dalla natura di quel provvedimento di atto giurisdizionale decisorio del giudice ordinario, come tale da includersi fra le "sentenze" rese in grado d'appello od in unico grado, cui si riferisce il citato art. 360 cod. proc. civ. indipendentemente dall'adozione della forma del decreto (coerente con la scelta del rito camerale).

Il ricorso è infondato.

A confutazione delle deduzioni della ricorrente inerenti al valore delle pronunce della Corte di Strasburgo, va osservato che l'art. 41 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali contempla, in caso d'inosservanza dei principi posti dalla Convenzione stessa e dai suoi Protocolli aggiuntivi, e quindi anche in caso di violazione dell'art. 6 paragrafo 1 sulla durata ragionevole del processo, la facoltà della parte lesa di adire detta Corte europea, istituita ai sensi dell'art. 19 per assicurare il rispetto degli impegni assunti dagli Stati contraenti, al fine di ottenere "un'equa soddisfazione se il diritto interno non permette che in modo incompleto di ripararne le conseguenze".

Tali previsioni evidenziano che l'accordo internazionale, anche per l'ipotesi della durata irragionevole del processo, non introduce norme di diritto interno, cogenti per i giudici nazionali, ma accorda alla parte lesa, a mezzo del proprio organo giurisdizionale, una tutela diretta di tipo suppletivo o sussidiario, invocabile al posto di quella mancante o ad integrazione di quella inadeguata offerta dai singoli ordinamenti.

L'ordinamento italiano, con la riformulazione dell'art. 111 della Costituzione ad opera dell'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, ha recepito in via programmatica il canone della durata ragionevole del processo, demandando alla legge il compito di assicurarla.

L'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, occupandosi delle inosservanze di detto canone, con l'obiettivo di apprestare una tutela interna tendenzialmente pari a quella con-

(1) Negli stessi sensi sono le coeve sentenze n. 11573 e n. 11600, rese tra le stesse parti. Per completezza va ricordata anche la sentenza 2 agosto 2002, n. 11579, resa a seguito della prima udienza monotematica del 10 giugno 2002, dove si conferma il non contestato principio della necessità della procura speciale per la proposizione della domanda, ex art. 3, comma 2, della legge n. 89/2001.

cessa dalla Convenzione, fa esplicito riferimento alle violazioni del citato art. 6, paragrafo 1, e per il loro verificarsi stabilisce il diritto ad una equa riparazione, ove si sia prodotto un danno patrimoniale o non patrimoniale in dipendenza del perdurare della causa oltre il tempo ragionevole, fissando poi le regole che devono presiedere all'identificazione nella concreta vicenda di detto tempo ragionevole (la complessità della controversia, e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti, del giudice e autorità chiamate a concorrere o contribuire alla sua definizione).

Detto esplicito richiamo della Convenzione, per l'individuazione della violazione influente al fine dell'equa riparazione, non può far trascurare la presenza nella norma in esame di una propria disciplina circa i parametri cui correlare la durata ragionevole del processo, ed anche dell'espressa previsione del danno, patrimoniale o non patrimoniale, quale elemento costitutivo del diritto all'equa riparazione.

Questi rilievi, unitamente all'assenza di disposizioni che conferiscano carattere cogente alle decisioni della Corte europea (diversamente da quanto stabilito dal Trattato istitutivo della Cee per le sentenze della Corte di giustizia), portano a ritenere che il giudice italiano, chiamato ad attribuire un'equa riparazione, non sia vincolato alle pronunce di detta Corte europea, anche se debba tenerne conto quali autorevoli orientamenti giurisprudenziali e linee direttive per la definizione della ragionevole durata del processo, come recepita in base al predetto richiamo della Convenzione da parte della legge n. 89 del 2001, e sia poi tenuto a riscontrare esclusivamente sulla scorta dell'ordinamento interno il verificarsi dell'evento dannoso, quale concorrente requisito della nascita del diritto esercitato in giudizio.

Quanto alle altre deduzioni della ricorrente, va ricordato che la Corte d'appello ha reputato nel caso in esame non ragionevole la durata della causa per il periodo di sei anni e cinque mesi, ma ha negato l'equa riparazione, per difetto di detto concorrente requisito, ritenendo non provato che l'ingiustificato prolungamento della contesa avesse arrecato un pregiudizio patrimoniale od altro pregiudizio configurabile come danno patrimoniale.

In mancanza di contestazioni avverso l'esclusione del danno patrimoniale, sono prioritarie e potenzialmente assorbenti le censure sulla configurabilità e sussistenza del danno non patrimoniale; solo in ipotesi d'adesione sul punto alle tesi propugnate dalla società ricorrente sarebbe infatti rilevante il controllo sui criteri adottati dalla Corte d'appello per fissare la durata ragionevole della controversia, atteso che la problematica sull'entità dell'irragionevole protrarsi della causa, influente per la quantificazione dell'equa riparazione, trova antecedente logico nell'accertamento del danno, quale concorrente requisito del diritto azionato.

La soluzione data dalla Corte d'appello all'indicata questione decisiva deve essere condivisa, con le precisazioni di cui alle considerazioni che seguono.

La previsione del danno (patrimoniale o non patrimoniale) come elemento generatore del diritto all'equa riparazione non altera la consistenza di quest'ultimo di credito per fatto lecito.

Significativi in tal senso sono i dati testuali, e segnatamente, le disposizioni dell'art. 3 settimo comma della legge n. 89 del 2001, ove qualificano l'equa riparazione come indennità e ne limitano l'erogazione alle risorse disponibili, e, inoltre, la mancanza di riferimenti all'elemento soggettivo proprio dell'illecito aquiliano, l'intrinseca liceità dell'attività giudiziaria, anche quando affetta da disfunzioni organizzative o normative che implicino l'eccessivo protrarsi della contesa, e la separata valenza dell'eventuale illecito che venga commesso nel processo con dolo o colpa (implicante responsabilità "piena" dell'autore).

Con particolare riguardo al danno non patrimoniale, va osservato che lo stesso non trova definizione nella legge n. 89 del 2001, e nemmeno nel codice civile, il quale si limita a contemplarne la risarcibilità nei casi espressamente previsti (art. 2059), e, pertanto, va identificato con stretta aderenza al valore letterale della relativa espressione, comprendendo tutti gli effetti pregiudizievoli che non tocchino il patrimonio e che non siano suscettibili di un appezamento di mercato.

Il danno non patrimoniale include dunque tanto il danno morale, consistente in sofferenze, turbamenti, menomazioni dell'equilibrio psichico, quanto il danno che, pur non coinvolgendo la sfera dei sentimenti, degli affetti e della psiche, né comportando un nocumento riscontrabile in termini monetari, si evidenzia come compromissione di posizioni soggettive, parimenti tutelate, quali sono i diritti immateriali della personalità.

La persona giuridica, per sua natura, non può subire dolori, turbamenti od altre similari alterazioni, ma è portatrice di quei diritti della personalità, ove compatibili con l'assenza della fisicità, e, quindi, dei diritti all'esistenza, all'identità, al nome, all'immagine ed alla reputazione.

Alla luce di tali principi, con cui si dà continuità a consolidato indirizzo di questa Corte (v. sentt. 5 dicembre 1992 n. 12951, 3 marzo 2000 n. 2367), si deve affermare che l'irragionevole durata del processo può produrre un danno non patrimoniale alla persona giuridica alla condizione che il tema del dibattito coinvolga, direttamente od indirettamente, gli indicati diritti della personalità, pregiudicandoli per effetto del perdurare della situazione d'incertezza connessa alla pendenza della causa.

Ciò comporta, rispetto alle controversie con oggetto esclusivamente economico, che il danno non patrimoniale per irragionevole durata del processo, mentre è configurabile rispetto alla persona fisica anche sulla base della mera tensione o preoccupazione che comunque detta durata sia in grado di provocare, può essere ravvisato per la persona giuridica solo se risulti un effettivo rifluire del fattore tempo a scapito dei menzionati diritti della personalità di cui anch'essa è portatrice.

L'esclusione nella specie di tale presupposto per il determinarsi del danno non patrimoniale nei riguardi di persona giuridica si appalesa corretta.

La società ricorrente, parte attrice con domande di consistenza soltanto patrimoniale, non ha allegato e nemmeno indicato alcun riflesso pregiudizievole per i predetti diritti della personalità, limitandosi a far valere il disagio provocato dai tempi della lite, e cioè uno stato dell'animo, si ripete, esclusivamente riferibile alla persona fisica.

L'ipotizzabilità del determinarsi di quel disagio per la persona fisica che amministra l'ente dotato di personalità giuridica non è conferente, dato che l'eventuale turbamento psichico dell'una, non essendo riconducibile alla rappresentanza organica, non può essere titolo costitutivo di una posizione creditoria dell'altro.

Alla conclusione non è opponibile il richiamo, al danno *in re ipsa*, vale a dire al "danno-evento" in sé risarcibile, in quanto la relativa nozione è riferibile ai diritti fondamentali, contemplati in via direttamente precettiva da norme costituzionali (come ad esempio il diritto alla salute, la cui lesione è intrinsecamente e necessariamente foriera di danno), e, quindi, non è suscettibile di estensione al diritto all'equa riparazione per irragionevole durata del processo, il quale è assicurato dalla legge ordinaria, non dalla Costituzione (né in particolare dall'art. 111, nuovo testo, che, come già osservatosi, affida alla legge il compito di dare attuazione al principio della ragionevole durata) (*omissis*)».

Corte di cassazione, Sez. I, 8 agosto 2002, n. 11987

Presidente Delli Priscoli, Relatore Morelli, A.A. ed altri

(Avv. S. Ferrara e B. Del Vecchio) c/Ministero della Giustizia e Presidenza del Consiglio dei ministri (Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. AGS 31072/01)

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha valore di precedente ai fini dell'interpretazione dell'art. 2 della legge n. 89/01, ma è da escludersi qualsiasi vincolo diretto delle sentenze CEDU per il giudice italiano, diversamente da quanto avviene per le sentenze della Corte di Giustizia ex art. 189 del Trattato CEE.

Il danno derivato dalla violazione del diritto alla ragionevole durata del processo non è in re ipsa, pur trattandosi di obbligazione ex lege: il danno è infatti correlato al solo periodo eccedente la durata ragionevole della procedura, e non riguarda uno dei diritti fondamentali della persona.

L'art. 111 Cost. novellato prefigura un canone oggettivo di disciplina della funzione giurisdizionale e non direttamente una garanzia del singolo strutturata in termini di diritto soggettivo.

«(omissis) 3. — Nel merito, viene in discussione il complessivo *decisum* della Corte romana. La quale — pur ritenuta, in premessa, “una concreta violazione del termine di ragionevole durata del processo, attesa la natura esclusivamente documentale e la relativa complessità della controversia” — ha poi, comunque, respinto le domande dei sessanta istanti per insussistenza del danno lamentato, con condanna dei medesimi alla rifusione delle spese di lite in favore del Ministro della Giustizia.

Con i quattro motivi dell’odierna impugnazione, la difesa dei ricorrenti, nel criticare le riferite statuizioni (di rigetto e di condanna), rispettivamente, ora denuncia:

4.1. — Irritualità della pronuncia nel suo complesso — o “quantomeno relativamente alla condanna alle spese” ulteriormente (questa in particolare) viziata per violazione dell’art. 92 c.p.c. — per avere il Collegio di Appello individuato «*sua sponte*» il loro contraddittore nel Ministero della Giustizia, in luogo del Presidente del Consiglio evocato in causa;

4.2. — Violazione del giudicato esterno costituito dalla sentenza della Corte di Strasburgo (dell’8 febbraio 2000 in causa Z. c/Italia) di condanna dello Stato a risarcire altri dipendenti della stessa Ferrovia per l’eccessiva durata dei giudizi innanzi al TAR in cui questi avevano proposto, con analogo esito negativo, l’identica questione giuridica trattata, con tempi del pari non ragionevoli, nei successivi processi da cui ora deriverebbe il rivendicato diritto a riparazione;

4.3. — Carezza di motivazione in ordine ai profili della “complessità” della controversia (apoditticamente ritenuta “relativa” mentre sarebbe stata *insussistente*) e del termine di “ragionevole durata” (del pari immotivatamente fissato in misura superiore a quella individuata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo);

4.4. — Violazione, infine, dell’art. 2, legge n. 89/2001 *cit.* e dell’art. 111 Costituzione, per il denegato (a torto) *automatismo del danno non patrimoniale* a fronte di rilevante (come nella specie) violazioni del diritto alla ragionevole durata del processo.

5. — La prima complessa doglianza è, per ogni aspetto, inammissibile.

I riferimenti in decreto al Ministro della Giustizia — invece che al Presidente del Consiglio (effettivo legittimato passivo *ex art. 3, n. 3, legge n. 89/2001*) concretamente chiamato in causa e in questa costituitosi con il ministero dell’Avvocatura dello Stato — si risolvono, infatti, all’evidenza, in un mero errore materiale o in un errore comunque di fatto *percettivo*, suscettibile come tale di correzione, *ex art. 287*, ovvero di revocazione, *ex art. 395 n. 4 c.p.c.*, davanti allo stesso Giudice che lo ha pronunziato, ma non di sindacato in questa sede di legittimità (cfr. *ex plurimis*, Cass. nn. 6319, 8256/2000).

Mentre — per il profilo in particolare della statuizione sulle spese — la mancata (integrale o parziale) compensazione delle stesse, in considerazione della “non soccombenza” degli attori sulla questione della durata non ragionevole dei giudizi, quale sostanzialmente si lamenta, esprime un giudizio di fatto riservato alla discrezionalità del giudice del merito ed è in quanto tale, a sua volta non denunciabile in Cassazione.

6. — Non fondata è, poi, la successiva seconda censura, di asserita violazione di “giudicato” della Corte di Strasburgo.

E ciò per l’erroneità, in radice, della premessa, da cui quella critica muove, del carattere “direttamente vincolante per il giudice interno” della decisione della predetta Corte Europea.

Ancorché debba riconoscersi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quanto ai criteri da essa elaborati per la valutazione della ragionevole durata del processo, valore di precedente, di cui non si può non tener conto, ai fini della interpretazione del contenuto dell’art. 2, legge n. 89/2001 — nella misura in cui questo richiama l’art. 6 della Convenzione EDU, cui quella giurisprudenza propriamente si riferisce — ciò però che deve escludersi è, infatti, l’asserito vincolo diretto che dalla sentenza CEDU deriverebbe per il Giudice italiano.

Diversamente dalle sentenze della Corte di Giustizia Europea di Lussemburgo — che al pari dei regolamenti del Consiglio CE, hanno (per i profili dell’interpretazione della normativa comunitaria) diretta efficacia nell’ordinamento interno ai sensi dell’art. 189 del Trattato CEE (cfr. Corte Cost. n. 113/1985 in relazione a n. 170/1984) e, se pronunciate in sede di rinvio pregiudiziale, vincolano espressamente il giudice rimettente — per le sentenze della Corte EDU non sussistono, nel quadro delle fonti, analoghi meccanismi normativi che ne prevedano la diretta vincolatività per il giudice interno.

Dal che, quindi, a maggior ragione, l'impossibilità di attribuire, nel nostro ordinamento, a dette sentenze l'efficacia del "giudicato" di cui all'art. 2909 cc., come preteso dai ricorrenti.

7. — Va esaminato, a questo punto, l'ultimo motivo del ricorso, che reca censure — alla denegata esistenza di prova dell'*an* del danno — le quali involgono questioni logicamente e giuridicamente preliminari rispetto a quelle (sostanzialmente) attinenti al *quantum*, di cui al precedente terzo motivo.

Sostengono, dunque, con il riferito quarto mezzo, i ricorrenti che abbia errato il Collegio Romano nel postulare in via di principio — e nel ritenere di fatto nella specie insussistente la prova del danno, mentre avrebbe dovuto, viceversa, riconoscere che, nel quadro della fattispecie di responsabilità introdotta dal legislatore del 2001, una volta accertata la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, il danno sarebbe *in re ipsa*, quantomeno per il profilo dell'*an*.

La prospettazione dei ricorrenti, seppure suggestiva, non può, però, condividersi.

7.1. — Il problema va risolto, per altro, fuori dello schema dell'illecito aquiliano, nel quale la dimostrazione del danno sarebbe *de plano* a carico di chi ne pretende il risarcimento (art. 2043 c.c.).

E ciò perché, ad avviso del Collegio all'*equa riparazione*, di cui all'art. 2, legge n. 89/2001, va riconosciuta più propriamente natura indennitaria e non risarcitoria.

Orientano in questo senso, infatti, già sul piano testuale, i significativi richiami all'*equità* e al *limite delle risorse disponibili*, la totale assenza di riferimenti, invece, all'elemento soggettivo della responsabilità (al presupposto indefettibile, cioè, dell'illecito aquiliano) e l'uso stesso del termine *indennizzo* (sub art. 3, co. 7, legge 89/2001).

Molteplici argomenti di carattere logico — sistematico confortano poi ulteriormente l'interpretazione indennitaria.

Tra questi, la considerazione, in primo luogo, che l'*equa riparazione* deriva, nello schema configurato dalla citata legge n. 89, da una attività *lecita* dell'Amministrazione, quale innegabilmente è l'attività giudiziaria. La quale non diviene illecita per il solo fatto del suo, sia pure eccessivo, protrarsi e rileva, comunque, in funzione esclusiva del suo porsi in contrasto con il "termine ragionevole di cui all'art. 6 della CEDU", indipendentemente — come detto — da qualsiasi (non richiesto) connotato di colpa di organi giudiziari o di ogni altra autorità dello Stato (che può essere, in tesi, anche quella legislativa o amministrativa per i profili, rispettivamente, disciplinatori del processo o di organizzazione delle strutture), la cui attività possa avere inciso sulla durata della procedura (vedi art. 2, punto 2, legge 89 *cit.*).

La constatazione, inoltre, che l'endiadi "equa riparazione", nei contesti normativi in cui si trova già adoperata (artt. 314 e 643 cpp, in materia di ingiusta detenzione e di errore giudiziario), è stata già del pari qualificata in termini di *indennizzo* (cfr. Cass n. 2760/1997).

La considerazione, infine, che, nei casi di vero e proprio *illecito* connesso alla durata eccessiva del processo, già prima della legge Pinto — ed ora indipendentemente da questa — è attribuita al danneggiato una specifica azione risarcitoria dalla legge n. 117 del 1988 sulla responsabilità civile dei magistrati.

Dal che, quindi, la conclusione che quella avente ad oggetto l'"*equa riparazione*" per la non ragionevole durata del processo non è obbligazione *ex delicto*, ma obbligazione *ex lege*, riconducibile, nel quadro delle fonti di cui all'art. 1173 c.c., agli "atti o fatti idonei a produrla secondo l'ordinamento giuridico".

7.2. — La ritenuta natura indennitaria dell'*equa riparazione* non conduce, però, di per sé al preteso automatismo della sua attribuzione in favore del soggetto che lamenti violazione del suo diritto alla ragionevole durata del processo.

A siffatta violazione — accertabile in base ai criteri che l'art. 2, legge n. 89/2001 mutua dall'art. 6 della CEDU e che rileva, si ripete, nella sua oggettività — la predetta legge n. 89 non ricollega, infatti, l'applicazione di una *pena privata*, multa o sanzione *nei confronti dell'apparato*, ma, appunto, una *equa riparazione* in favore del soggetto che «*per effetto*» della eccessiva durata del giudizio, violativa del riconosciuto suo diritto ad una durata ragionevole dello stesso, abbia *subito un danno*, patrimoniale o non patrimoniale.

Tale danno — che, sul piano diacronico, è correlato al solo periodo eccedente la durata della procedura — va dunque dimostrato dalla parte legittimata a chiederne il ristoro.

Ancorché, per quanto in particolare attiene al danno non patrimoniale o c.d. morale, tale prova possa essere in concreto agevolata dal ricorso a presunzioni e a ragionamenti inferenziali, che trovano fondamento nella conoscenza, in base ad elementari e comuni nozioni di psicologia, degli effetti che la pendenza di un processo civile, penale e amministrativo provoca nell'uomo medio.

7.3. — Né è sostenibile in contrario che nella lesione del diritto alla ragionevole durata del processo [*l'an de*] il danno sia *in re ipsa*, costituendo la violazione di quel diritto, all'un tempo, sia il fatto *causam dans* del danno, sia l'evento in sé di danno (danno evento), così come ritenuto nelle sentenze nn. 7713/2000 e 6507/2001 di questa Corte.

Dette pronunce si riferiscono ben vero, ed unicamente, ad ipotesi di “*diritti fondamentali della persona*” la cui *inviolabilità* sia garantita da norme costituzionali immediatamente prelettive e la cui *violazione* “non può rimanere senza la sanzione minima risarcitoria costituendo perciò *danno evento* di per sé risarcibile (Così Corte Cost. 1986 n. 184, a proposito del diritto alla salute e del danno biologico).

Ma tale non è il caso del diritto alla ragionevole durata del processo, che trova, invece la sua fonte al livello di legge ordinaria (n. 89/2001 *cit.*). E che — contrariamente a quanto pur da taluni affermato non è direttamente riconducibile alla previsione dell'art. 111 della Costituzione.

Disposizione, quest'ultima, che — per il profilo della ragionevole durata, che assume come connotato del giusto processo — prefigura un *canone oggettivo* di disciplina della funzione giurisdizionale e non direttamente una *garanzia del singolo* strutturata in termini di diritto soggettivo; contiene cioè una norma meramente programmatica, non utilizzabile come strumento di controllo della durata del singolo processo (a ciò appunto ora provvedendo la legge n. 89/2001) e che rileva, invece, unicamente come parametro di *controllo della legge* che sia in tesi in contrasto con gli obiettivi della ragionevole durata dei processi. Spettando, dunque, in tale contesto, al legislatore bilanciare le istanze di ragionevolezza della durata del processo con *il quantum* delle garanzie concedibili, al suo interno, alle parti. [Nel che, poi, è il vero nodo, non più eludibile, del “caso Italia”. Atteso che, in particolare per quel che attiene al settore civile, la consentita esperibilità del ricorso alla Corte di legittimità, sostanzialmente senza filtri, senza significativi limiti di materia e di valore e senza il limite stesso di reiterabilità della impugnazione — da cui consegue, in ogni caso di accoglimento con rinvio, il ritorno del processo alla fase precedente — definisce un complessivo modello di giudizio per il quale non esiste un momento predefinibile di arresto, che potrebbe virtualmente durare all'infinito e, con tale latitudine può essere utilizzato anche per controversie di minimo valore economico (L. 5.000 nel caso deciso da Cass. n. 2670/1996). Con la conseguenza, in un sistema così conformato, che l'afflusso delle nuove controversie non è bilanciato dallo smaltimento di quelle pregresse, per notevole parte delle quali si verifica un effetto di stagnazione, con un complessivo sovraccarico, in progressivo incremento, delle strutture giudiziarie, tale da rendere ardua la sollecita definizione dei processi].

7.4. — Non ha errato, quindi, la Corte territoriale nel presupporre la necessità della prova della sussistenza di un danno in concreto ai fini della correlativa equa riparazione *ex art. 2, legge n. 89/2001*.

Nè è censurabile, in questa sede di legittimità, il giudizio di fatto, congruamente per altro motivato, con cui la stessa Corte ha, nella specie, escluso la ricorrenza di un danno morale (quello materiale non essendo stato neppure richiesto): in considerazione, tra l'altro, della gestione non individuale, ma collettiva della lite e della sua inerenza a rivendicazioni non personali ma di categoria, sulla cui fondatezza per di più nessuno dei ricorrenti aveva creduto al punto di proporre appello avverso la decisione negativa di 1° grado.

Da ciò, conclusivamente, l'infondatezza della censura in esame.

8. — Restano assorbite le doglianze attinenti, come detto, al *quantum* del preteso danno, di cui al residuo terzo mezzo dell'impugnazione.

9. — Il ricorso va integralmente, pertanto, respinto. (*omissis*)».

Corte di cassazione, Sez. I, 13 settembre 2002, n. 13422

*Presidente Delli Priscoli, Relatore Morelli, Ministero della Giustizia
(Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. AGS 4763/02) c/M.U.*

L'art. 6 della legge n. 89/2001 consente una limitata applicazione retroattiva della fattispecie sostanziale, nel caso della precedente tempestiva proposizione di ricorso alla CEDU ove non sia ancora intervenuta la decisione sulla ricevibilità.

La prova della tempestiva proposizione va data dal richiedente; il fatto della non ancora intervenuta decisione sulla ricevibilità si presume, con possibilità di prova contraria ad onere dell'Amministrazione.

Il termine di cui all'art. 35 della Convenzione (sei mesi dalla sentenza interna) decorre non dal deposito, ma dal passaggio in giudicato (2).

«(omissis) 2. Vanno esaminate preliminarmente, per il loro carattere pregiudiziale, le censure formulate nel secondo complesso mezzo del ricorso per violazione, sotto duplice profilo, della “norma transitoria” di cui all'art. 6, legge n. 89/2001.

Detta disposizione — nel consentire, anche con riguardo a fatti causativi di danno antecedenti alla sua entrata in vigore, una limitata applicazione retroattiva della fattispecie sostanziale, di responsabilità dello Stato per l'eccessiva durata del processo, introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 2 della menzionata legge n. 89 [fattispecie prima insussistente, anche nel quadro del novellato articolo 111 Costituzione che, per il profilo della ragionevole durata del processo, è norma programmatica rivolta al legislatore] — testualmente, infatti, all'uopo stabilisce che “*nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, coloro i quali abbiano già tempestivamente presentato ricorso alla CEDU... possono presentare la domanda di cui all'art. 3 della presente legge, qualora non sia intervenuta una decisione sulla ricevibilità da parte della Corte Europea*”.

Ora, appunto, secondo il Ministero ricorrente, sarebbero difettati nella specie — e si addebita alla Corte perugina di non averlo rilevato — due dei “presupposti processuali” per la proposizione del ricorso *ex art. 6 cit.*, in quanto, per un verso, il ricorso del M. alla Commissione europea non sarebbe stato presentato tempestivamente nel termine di sei mesi di cui all'art. 35 della Convenzione e, per altro verso, egli non avrebbe fornito la prova della mancanza di una attuale pronuncia di quella Corte sulla ricevibilità del suo ricorso.

Nessuna di tali censure è però fondata.

Quanto alla prima, perché il termine *sub art. 35 CEDU* decorrendo non dal *deposito* della sentenza interna, come presupposto dal Ministero, ma dalla “sentenza definitiva” e cioè dal successivo passaggio *in giudicato* della stessa — risulta in concreto ampiamente rispettato.

Quanto alla seconda doglianza, perché, ai sensi della richiamata disposizione transitoria della legge Pinto, rettammente interpretata, il *presupposto processuale*, per la presentazione della domanda davanti il Giudice interno nei sei mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, che come tale va provato dalla parte ed è rilevabile d'ufficio, è unicamente costituito dalla previa tempestiva proposizione del ricorso innanzi alla Commissione europea. Mentre l'esistenza di un'eventuale già intervenuta pronuncia di detta Commissione sulla ricevibilità del ricorso costituisce circostanza ostativa alla proponibilità dell'istanza innanzi alla Corte nazionale, da dimostrarsi dall'amministrazione che l'eccepisce.

Ciò, infatti, desumendosi chiaramente dalla stessa lettera dell'art. 6 in esame — che, con riguardo alla fattispecie intertemporale considerata, stabilisce che “*il ricorso alla Corte di Appello deve contenere l'indicazione della data di presentazione del ricorso alla Corte europea*”

(2) La sentenza tratta anche del tema della natura dell'obbligazione indennitaria (*ex lege*, e non per fatto illecito) e della prova del danno (che non è *in re ipsa*) confermando le considerazioni svolte dalle altre sentenze in rassegna.

e non anche la pretesa certificazione di non intervenuta ricevibilità — oltre che dalla *ratio* e dalle finalità della legge n. 89, cui non sarebbe coerente l'accollo di un tale ulteriore gravoso adempimento alla parte ricorrente (*omissis*)».

Corte di Cassazione, Sez. I, 20 settembre 2002, n. 13768

Presidente Saggio, Relatore Morelli, N.M. (avv. Natale)

c/ Ministero della Giustizia (Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. AGS 5680/02)

Il termine ragionevole di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo va valutato con riguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale costituisce diritto vivente dell'effettivo contenuto della disposizione pattizia richiamata dal nostro legislatore: dunque è ineludibile l'inclusione delle procedure di esecuzione e in particolare di quelle di rilascio coattivo di immobili nel quadro della tutela del diritto alla ragionevole durata della procedura.

Il concetto di «decisione definitiva» dettata dal legislatore italiano non coincide con quello di «sentenza passata in giudicato» bensì indica il momento in cui il diritto azionato ha trovato effettiva realizzazione, il che si determina, nella procedura di escomio, con la riconsegna del bene.

Anche il ritardo conseguente alla pur doverosa applicazione di atti legislativi o comunque normativi va considerato come tale ai fini dell'equa riparazione.

«(*omissis*) 1. — M.N. ha impugnato per Cassazione il decreto in data 14 gennaio 2002 della Corte di appello di Perugia, che ha dichiarato inammissibile il ricorso da lui proposto per ottenere l'«equa riparazione», ex art. 2, legge 2001, n. 89, del danno non patrimoniale (quantificato in L. 36.000.000) conseguente alla irragionevole durata (circa 12 anni) di una procedura esecutiva di sfratto.

Si è costituito il Ministro della Giustizia per resistere al ricorso, anche con memoria.

2. — Con i quattro motivi del ricorso, che per la loro connessione (e, in parte, sovrapposizione) possono congiuntamente esaminarsi, il Natale sostiene che — nel ritenere, in premessa, limitato l'indennizzo in questione al danno da irragionevole durata del “processo” addebitabile agli organi dello stesso e nell'escludere, conseguentemente, l'ammissibilità della correlativa domanda — in presenza di ritardi dipendenti, come nella specie, da provvedimenti legislativi (di proroga e graduazione degli sfratti) e prefettizi (di denegata autorizzazione all'assistenza della forza pubblica) — abbia errato la Corte territoriale, con ciò violando l'art. 2 della legge 2001, n. 89, sull'equa riparazione per inosservanza del termine di ragionevole durata del processo, sia gli artt. 1, 6, 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo [CEDU], ratificata con legge 1955 n. 848.

3. — Con riguardo alla citata legge n. 89/2001 (cosiddetta legge Pinto) — del cui art. 2 viene, per i riferiti profili, qui denunciata la violazione e falsa applicazione — questa Corte ha già avuto di recente occasione di precisare che l'«equa riparazione», con essa introdotta, del danno, patrimoniale o non patrimoniale, derivato alle parti dalla eccessiva durata di un processo, forma oggetto di una obbligazione dello Stato *ex lege*, e non *ex delicto*, riconducibile, nel quadro delle fonti di cui all'art. 1173 c.c., agli “altri atti o fatti idonei a produrla secondo l'ordinamento giuridico” ed avente natura propriamente indennitaria, come si evince già sul piano testuale, dall'assenza di riferimento all'elemento soggettivo (dolo o colpa) della responsabilità (che non è dunque qui richiesto) e dai richiami, invece, all'equità, al limite delle risorse disponibili e dalla stessa adozione del termine indennizzo (cfr. sentenza n. 11987 del 2002).

4. — Si pone ora, con attinenza alla portata ed all'ambito di operatività dell'esaminata fattispecie indennitaria il quesito se essa sia, o non, riferibile anche al *processo di esecuzione* [che, essendo finalizzato non alla formazione di un giudicato ma alla soddisfazione coattiva di un diritto, sarebbe, secondo taluna dottrina, condizionato da circostanze tali da non consentire di configurare in astratto una durata ragionevole, come avviene per il processo di

cognizione o, comunque, di imputare alla Amministrazione della giustizia la sua durata eccessiva]; e se, con riferimento in particolare al *procedimento esecutivo per rilascio coattivo di immobili adibiti ad uso abitativo* [soggetto a normative di proroga e a disciplina speciale, per cui la concessione della forza pubblica è rimessa alla valutazione discrezionale di organi amministrativi], possa (come in tesi del ricorrente) o non (come affermato dalla Corte di appello) tenersi conto anche del ritardo derivante, come nella specie, da sequenze di leggi di proroga e di provvedimenti prefettizi di denegato uso della forza pubblica, per l'esecuzione della decisione di sfratto.

5. — L'esegesi del parametro normativo di riferimento (costituito dal menzionato art. 2 della legge n. 85/2001), condotta alla stregua dei canoni di ermeneutica della legge, sia letterale, che sistematico e teologico, conduce, ad avviso del Collegio, ad accogliere la soluzione affermativa del quesito come sopra posto.

5.1. — Nel disporre che, ai fini dell'accertamento del mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo debba tenersi conto anche del comportamento di ogni "altra autorità" chiamata a concorrervi o "comunque a contribuire alla sua definizione", il comma secondo dell'art. 2 in esame evidenzia, infatti, già sul piano testuale, la possibile rilevanza, agli effetti del danno da tardiva definizione del processo suscettibile di riparazione, di comportamenti, oltretutto del giudice del procedimento, di soggetti ulteriori.

I quali non possono essere — come da taluno pur sostenuto — unicamente collaboratori od organi ausiliari del giudice stesso, essendo l'espressione "altra autorità" chiaramente riferita a soggetti od organi diversi ("altri") rispetto all'organo giudiziario, ma connotati, al pari di questo, come "autorità"; dunque, in tesi, anche ad "autorità legislativa od amministrativa, la cui attività abbia in concreto inciso sulla procedura" in contestazione come, sia pur *per obiter*, già affermato nella citata sentenza n. 11987 del 2002.

5.2. — Questa indicazione testuale è ulteriormente poi, rafforzata, sul piano della lettura sistematica, dal collegamento, da cui non può prescindere, tra l'esaminato comma secondo ed il comma primo dell'art. 2, legge n. 89/2001, contenente la *norma chiave* per gli aspetti istitutivi definitivi e disciplinatori del "diritto all'equa riparazione: rispetto alla quale la disposizione successiva ha contenuto esplicativo e integrativo e non certo portata riduttiva".

Orbene, nel suo *incipit*, il menzionato art. 2 non richiama, nel sanzionarne il mancato rispetto, una astratta nozione di termine ragionevole o di ragionevole durata del processo, ma espressamente si riferisce proprio al "*termine ragionevole di cui all'art. 6, b 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*". Il che comporta che delle sentenze della Corte di Strasburgo, che di quel termine convenzionale hanno già fissato i criteri individuativi e l'ambito di riferimento, non possa non tenersi conto per l'individuazione in termini di "diritto vivente" dell'effettivo contenuto della disposizione pattizia richiamata dal legislatore italiano.

E — poiché alla giurisprudenza di quella Corte di Giustizia risulta già saldamente acquisita la riferibilità della ragionevole durata anche alla fase della esecuzione ed, in particolare, anche a procedure di sfratto, ai fini di *effettività* e non di mera apparenza della tutela del soggetto che ponga una domanda di giustizia (cfr. sentenze 28 settembre 1995, in causa S. c. Italia) 28 luglio 1999, in causa S. c. Italia) — si conferma, anche sotto tal profilo, l'ineludibilità della inclusione delle procedure di esecuzione, in generale, e di rilascio coattivo di immobili ad uso abitativo in particolare, nel quadro di tutela, del diritto della parte istante alla ragionevole durata della procedura, disegnato dal legislatore nazionale del 2001.

5.3. — D'altra parte — poiché l'obiettivo manifestamente perseguito dalla legge n. 89 era proprio quello di dare concreta attuazione all'impegno, assunto dall'Italia con la Convenzione, di apprestare una efficace tutela interna del diritto alla ragionevole durata del processo, sia per la ragione contingente di evitare la reiterazione di procedure di infrazione sia in coerenza, comunque, alle finalità della stessa Convenzione, che assegna ai meccanismi di tutela convenzionale carattere *sussidiario* rispetto ai sistemi nazionali di garanzia dei diritti fondamentali (cfr. art. 35, b1, CEDU) — resta ancora una volta così confermato, in ragione della *ratio legis* e delle sue finalità (criterio teologico), la presupposta estensione del canone di ragionevole durata del processo anche alle fasi di esecuzione, ivi compresa quella che ha dato luogo alla presente controversia.

6. — Né vale addurre, contro la soluzione interpretativa accolta, l'argomento testuale (particolarmente valorizzato dall'Avvocatura per il resistente Ministro) per cui l'individuazione, *sub* art. 4, legge n. 89/2001, del *dies a quo* di decorrenza del termine per la proposizione del ricorso, in correlazione al momento in cui la decisione che conclude il provvedimento è divenuta "definitiva", implicherebbe la riferibilità della ragionevole durata ai soli processi di cognizione che si concludono con sentenza.

Atteso che nella richiamata cornice convenzionale di riferimento [l'art. 35, b 1, della Convenzione europea usa proprio il termine "*decisioni interne definitive*"], il concetto di "decisione definitiva", adottato dal legislatore italiano, non coincide (come si vorrebbe) con quello di "sentenza passata in giudicato" (alla cui definizione, di preciso contenuto tecnico, lo stesso legislatore avrebbe fatto altrimenti riferimento), bensì indica il momento in cui il diritto azionato ha trovato effettiva realizzazione [l'art. 13 della Convenzione impegna, appunto, gli Stati aderenti a garantire, a presidio dei diritti dell'uomo in essa riconosciuti, "*un recours effectif devant une instance nationale*"]. Ed è innegabile che il momento della effettiva realizzazione della domanda azionata, nella esecuzione per rilascio di un immobile, è, appunto, solo quello della riconsegna del bene all'avente diritto, quando cioè la controversia, rilevante ai fini della durata ragionevole del procedimento, perviene a definizione.

7. — Né parimenti, infine, rileva l'obiezione che l'accertamento del giudice dovrebbe arrestarsi di fronte a comportamenti del legislatore o della P.A. in ragione della insindacabilità delle rispettive scelte politiche e discrezionali.

Nel quadro della descritta fattispecie "indennitaria" — che prescinde, come detto, da ogni indagine in termini soggettivi di responsabilità — l'accertamento del giudice della riparazione non comporta, infatti, il paventato sindacato sulle scelte riservate agli organi di altri poteri dello Stato, ma solo la rilevazione in termini oggettivi, sul piano fattuale, delle correlate ricadute sulla durata di un determinato processo.

Per cui, in altre parole, quel giudice — nel valutare le conseguenze negative che sulla definizione del processo per cui v'è domanda di equa riparazione, siano eventualmente derivate da determinate leggi di proroga — non presuppone né postula una responsabilità civile del legislatore (estranea, si ripete, ai meccanismi della legge n. 89/2001), né *disapplica* (cioè che non gli sarebbe consentito) quelle leggi, e neppure pone infine, in alcun modo, in discussione la sua soggezione nei confronti della legge *ex* art. 101 della Costituzione.

Poiché, viceversa, proprio nella doverosa applicazione della legge — in questo caso della legge 2001 n. 89 — che, lo impone, egli provvede ad una siffatta ricognizione dell'incidenza che sulla durata di un dato processo possano, in concreto, avere avuto anche atti normativi: non sindacati, con ciò, *ex se*, nella loro portata, cioè, di atti generali (il che potrebbe semmai avvenire, in altro "contesto", per eventuali profili di contrasto della legge con il parametro dell'art. 111 Costituzione, unicamente attraverso il prescritto meccanismo dell'incidente di costituzionalità, *ex* art. 134 Cost.).

8. — Va conclusivamente, quindi, affermata l'applicabilità della legge n. 89/2001, sull'equa riparazione per mancato rispetto del termine ragionevole di durata, anche al procedimento di esecuzione in generale ed a quello esecutivo di sfratto, in particolare. Con riguardo al quale ultimo il giudice è facultato, ed anzi tenuto, a considerare anche il ritardo conseguente alla (doverosa) applicazione di atti legislativi o comunque normativi, ovvero di provvedimenti discrezionali dell'autorità amministrativa (*omissis*)».

IL TERMINE RAGIONEVOLE DEL PROCESSO E L'EQUA RIPARAZIONE:2 — LA POSIZIONE ERARIALE*Memoria (*)*

«(omissis) I ricorsi sopraindicati offrono a codesta Ecc.ma Corte l'occasione di occuparsi delle prime applicazioni della legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto), che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'«equa riparazione» in favore di «chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione» (art. 2).

Tra i molti problemi interpretativi ed applicativi che la legge ha subito posto (non tanto per la novità dell'istituto dell'equa riparazione quanto per il richiamo a certi principi europei non sempre del tutto familiari al giurista italiano), i ricorsi oggi all'esame propongono all'attenzione della Ecc.ma Corte i seguenti:

- 1) natura e struttura dell'equa riparazione;
- 2) natura e contenuti minimi della motivazione del decreto della Corte d'appello che decide sulla spettanza o meno dell'equa riparazione, con particolare riguardo:
 - alla durata del procedimento;
 - all'elemento psicologico della violazione;
 - alla prova del danno;
- 3) vincolatività, per il giudice italiano, della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo;
- 4) operatività della legge Pinto nell'ambito della procedura esecutiva.

Ma prima di tutto si pone il *problema dell'ammissibilità degli odierni ricorsi*.

L'art. 3 della legge in esame dispone che la domanda di equa riparazione si propone davanti alla Corte d'appello secondo il procedimento «degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile»; aggiunge la norma che il decreto è immediatamente esecutivo ed è impugnabile per cassazione.

È nota l'evoluzione di pensiero che sui procedimenti in camera di consiglio si è avuta dalla originaria formulazione del codice di procedura: riservati, all'origine, alla volontaria giurisdizione, i decreti emessi all'esito di quei procedimenti erano inidonei a passare in cosa giudicata (art. 742 c.p.c.) e quindi, esaurito l'*iter* ordinario della serie dei reclami, non erano suscettibili di ricorso per cassazione, né ordinario *ex* art. 360 c.p.c., né straordinario, *ex* art. 111 Cost. Con l'introduzione dell'art. 742-*bis* c.p.c., che estese le disposizioni di cui agli artt.737-742 c.p.c. «a tutti i procedimenti in camera

(*) Si riportano le difese svolte dall'Avv. Antonio Palatiello nella memoria difensiva innanzi alla Corte di Cassazione.

di consiglio, ancorché non regolati dai capi precedenti o che non riguardino materia di famiglia o di stato delle persone”, il problema del ricorso per cassazione tornò all’attenzione: entravano, ormai, nel rito camerale anche molti casi di giurisdizione contenziosa, aventi cioè ad oggetto ordinarie controversie su diritti. Ed allora fu unanime coro nel senso che in queste ipotesi di rito camerale in controversia su diritti il decreto definitivo avesse natura di sentenza e dunque (non potendo operare il rimedio del ricorso ordinario riservato alle sentenze tipiche *ex art. 360 c.p.c.*, dato che sentenza tipica quel decreto non è) risultò pacifico che si potesse proporre il ricorso di cui all’art. 111 c.p.c. Restava l’ambiguità dell’art. 742, escludente l’idoneità al giudicato, ma certo non era possibile negare carattere decisorio al decreto; e sembrò che la contraddizione potesse superarsi con un distinguo: l’art. 742 c.p.c. non vale per la giurisdizione camerale contenziosa; per questa operano, esauritasi la serie dei reclami, le regole del giudicato e del ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.*

La giurisprudenza, peraltro artefice principale di questa equilibrata soluzione, si consolidò ben presto in tali sensi; ed è oggi abituale leggere che il decreto reso a seguito di procedimento camerale *ex art. 737* segg. ed all’esito dei reclami ove ammessi può ben avere contenuto decisorio e carattere definitivo: in tali ipotesi è ammesso il ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.*, ma non *ex art. 360 c.p.c.*, che vale per le sentenze, mentre “la diversa struttura formale e sostanziale del provvedimento giustifica la diversa modalità di tutela giurisdizionale, in armonia con le esigenze di rapidità e la libertà di forma del procedimento camerale e con le diverse caratteristiche del decreto reso in esito a tale procedimento, rispetto alla sentenza resa nel giudizio ordinario” (così, ad es., Cass. 14 gennaio 1995, n. 116; si vedano, tra le più recenti, con particolare riguardo ai decreti — ma lo stesso discorso si fa per le ordinanze — Cass. 27 giugno 2000, n. 8703; *id.* 14 gennaio 2000, n. 11; *id.* 28 maggio 1999, n. 5201). Sarebbe, invero, illogico sottoporre a controllo di legittimità *secondo il metro dell’art. 360 c.p.c.* un provvedimento che la legge ha pensato in termini formali strutturalmente diversi. Il problema rileva, in particolare, per il n. 5 dell’art. 360 c.p.c.: il vizio di motivazione, sotto il profilo dell’omessa, contraddittoria, insufficiente motivazione del punto decisivo prospettato dalla parte o rilevabile d’ufficio, ha senso quando si tratti di sentenza ordinaria; non ha più senso per i decreti (e neppure per le sentenze vere e proprie, rese al di fuori dell’*ordo indiciorum*): si pensi alle decisioni della CTC: queste sono sicuramente sentenze, e sicuramente per esse il decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972 prevede il ricorso per cassazione; ma codesta Corte ha già insegnato che il ricorso è quello dell’art. 111 Cost., non quello dell’art. 360 c.p.c.). Nella struttura dell’art. 3, peraltro, il richiamo al ricorso per cassazione è meramente ricognitivo, come lo è quello, nello stesso contesto, alla necessità di citare l’Amministrazione, all’obbligo di notifica presso l’Avvocatura dello Stato, alla esecutività del decreto: forse che in mancanza di tali richiami non si sarebbe dovuto citare l’Amministrazione, notificare presso l’Avvocatura o forse non sarebbe stato esecutivo il decreto? Dunque, come la citazione, la notifica, l’esecutività di cui parla la norma sono quelli “preesistenti”, così è preesistente il ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.*, appunto.

In conclusione gli odierni ricorsi sono inammissibili per la parte in cui articolano motivi diversi dalla “violazione di legge”.

Altri profili di inammissibilità degli odierni ricorso sono quelli, per così dire, ordinari: manca in molti il rispetto del requisito dell'autosufficienza, e spesso debordano nel merito. Se ne accennerà, occorrendo, in sede di discussione orale.

I cennati temi sostanziali di fondo, cui è dedicata la presente memoria, postulano necessariamente una premessa metodologica, rivolta ad individuare le “coordinate” di lettura e di interpretazione della legge in esame, la quale per genesi, *ratio* e testuali richiami sembra introdurre nozioni non del tutto riconducibili a quelle tradizionali della responsabilità civile.

La legge 24 marzo 2001, n. 89, trova le sue premesse storiche e le sue radici logiche nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, e ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848. Tra i molti diritti o libertà che la Convenzione tutela è quello di cui all'art. 6, prg. 1, secondo cui “ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed *entro un termine ragionevole* ...”. In caso di violazione di quel diritto, viene accordata, dalla Corte Europea, “se del caso un'equa soddisfazione alla parte lesa” (art. 41 Convenzione).

Non furono molti i ricorsi presentati alla CEDU fino agli anni Novanta, né tutti ebbero il riconoscimento di equa soddisfazione monetaria; fino a quell'epoca, infatti, era relativamente frequente che l'equa soddisfazione consistesse in una condanna morale dello Stato di appartenenza, che veniva dichiarato inadempiente con qualche forma di pubblicità.

Il numero delle domande di riparazione contro l'Italia per l'irragionevole durata del processo aumentò a dismisura agli inizi degli anni Novanta; le ragioni dell'esponentiale incremento appartengono ancora alla cronaca, e poco importano nella odierna sede; fatto sta che la Corte Europea manifestò la propria preoccupazione (anche per il paradosso nel quale rischiava di restare coinvolta: ritardo irragionevole nelle cause di equa soddisfazione per il ritardo irragionevole); ed in vario modo, anche attraverso la Commissione, furono fatte pressioni sull'Italia per il superamento del problema della durata dei processi. Ed il nostro legislatore, aderendo alla giusta indicazione della Commissione, operò in due direzioni: adottò una lunga teoria di misure acceleratorie interne (ad esempio la legge 21 novembre 1991, n. 374, dl. 18 ottobre 1995, n. 432, conv. in legge 20 dicembre 1995, n. 534, d.lgvo 19 febbraio 1998, n. 51) e contemporaneamente mise allo studio un “rimedio interno” che nei meccanismi della Convenzione, avrebbe permesso di alleggerire il giudice europeo (cfr. art. 35 Conv.) e al contempo di dare soddisfazione reale e rapida alla parte danneggiata. Ma volle, opportunamente e con saggia lungimiranza, che il rimedio interno fosse preceduto da una solenne affermazione di principio, che oggi leggiamo nell'art. 111 Cost., novellato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, secondo cui, per quanto ora interessa “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. *La legge ne assicura la ragionevole durata*”.

E dunque la legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto) trova, per così dire, “radici domestiche”: non sfuggì alla sensibilità del nostro legislatore — che già nel 1950 con la firma della Convenzione non aveva avuto difficoltà a riconoscere gli altissimi valori di libertà e di civiltà che in quel documento erano contenuti — l’esigenza che l’introduzione di un rimedio riparatorio del singolo caso di durata irragionevole fosse preceduta da un’affermazione di principio che rendesse per così dire “nostro” e “voluto” il rimedio, che in tal modo si radicava nel quadro ordinamentale italiano. Ed infatti, nella relazione al disegno di legge comunicato alla Presidenza del Senato il 16 febbraio 1999, n. 3813, si dichiara che triplice è l’obiettivo perseguito: *a)* dare concreta attuazione all’impegno assunto con la Convenzione; *b)* approntare una riparazione in caso di mancato rispetto dei tempi ragionevoli del processo; *c)* apprestare “un’efficace tutela dell’ordinamento giuridico italiano ... (giacché) spetta in primo luogo ai singoli Stati garantire i diritti e la libertà da essi sottoscritti con la Convenzione”, con il chiarimento che “il meccanismo di controllo europeo riveste al riguardo solo carattere sussidiario”. Ed è interessante notare che il relatore, dopo aver dato conto delle soluzioni adottate dagli altri Paesi firmatari della Convenzione, sottolineava che la soluzione proposta era stata elaborata “in linea con la nostra tradizione giuridica”. Forse appartiene alla cronaca o alla sociologia giuridica rilevare quello che emerse, sul punto, nel dibattito parlamentare; certamente è un fatto di grande interesse che tutti gli interventori critici ed in specie quelli dell’opposizione ebbero da muovere riserve proprio sulle parti del provvedimento che sembravano loro non in linea con la tradizione giuridica della nostra Nazione (si vedano, in particolare, gli interventi critici di Caruso e Buccino al Senato e di Marotta alla Camera, A.C. 7327, pag. 10 e segg.).

È dunque l’art. 111 Cost. novellato che costituisce il punto di riferimento principale della legge oggi all’esame. Ed è abbastanza facile osservare che delle due affermazioni di principio che rappresentano l’*incipit* della riforma (“la giurisdizione si attua mediante il giusto processo” e “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”) nessuna è “sostanziale” o “nuova”: un “processo non giusto” e “un giudice non terzo o non imparziale” cessano di essere “processo” e “giudice” e diventano tragici ossimori; ed a vietare qualunque tentazione di atroci connubi già bastavano altre norme della nostra Costituzione (gli artt. 24 e 101, ad esempio).

La novità della Novella sta, invece, proprio nel riferire l’elemento della ragionevole durata all’in sé del processo: come dire che una giustizia amministrata senza prontezza è un po’ meno “giusta”; un processo per essere giusto non soltanto deve svolgersi ad armi pari, davanti al giudice terzo ed imparziale, ma deve anche essere di ragionevole durata.

Il problema che si pose al legislatore fu dunque, insieme, di tecnica normativa e di valenza politica; occorre infatti stabilire in che modo ed eventualmente con quali adattamenti la giuridica possibilità finora concessa al cittadino di dolersi davanti alla Commissione europea per il comportamento dello Stato di appartenenza al fine di ottenere “*s’il y a lieu ... une satisfaction équitable*” (art. 50 della Convenzione originaria), dovesse farsi vero e proprio

diritto, direttamente azionabile davanti al giudice nazionale. Si è già accennato che, fino a quel momento, la posizione del cittadino italiano in ordine alla tutela dei diritti riconosciuti dalla Convenzione era stata, sostanzialmente, quella del terzo a favore del quale è stipulato un contratto: è lo Stato che risponde dell'inadempimento nei confronti delle altre parti contraenti, sul piano del diritto internazionale; ma quegli obblighi il singolo soggetto può far valere in proprio favore al fine di ottenere, oltre alla condanna dello Stato sul piano internazionale, anche, "se del caso", un'equa riparazione.

Il problema della rilevanza dell'inadempimento statutale alla Convenzione, dal punto di vista del soggetto che da tale inadempimento riportava un "danno", si poneva, in concreto, forse *soltanto* per il "*délai raisonable*": tutti gli altri diritti o libertà che la Convenzione salvaguarda erano ben noti al nostro sistema ordinamentale per consolidata tradizione; e quasi tutti quei diritti o libertà avevano già ricevuto la diretta protezione della Costituzione repubblicana e delle leggi ordinarie. Mancava, nel novero dei diritti direttamente tutelati dalla Costituzione o della legge, il diritto al "termine ragionevole" di durata del processo; ed una volta colmata la lacuna, come si è visto, con la Novella costituzionale dell'art. 111, occorreva ora dargli disciplina sul piano della effettività e, in particolare, su quello delle conseguenze della sua violazione.

Potevano essere seguite due vie: la prima era quella di disporre direttamente che la lesione del diritto al termine ragionevole di cui all'art. 111 Cost. desse titolo ad un'equa riparazione; la seconda era quella di operare un rinvio alla "violazione della Convenzione", fatto giuridico di rilevanza internazionale sua propria, che diventasse fatto giuridico rilevante sul piano interno.

La scelta della seconda delle possibili soluzioni fu probabilmente suggerita dalla volontà di semplificazione, che sembrò garantita dal riferimento ad esperienza ritenuta di ormai collaudata verifica. Ma restava da sciogliere il nodo dell'apparente contraddizione tra l'esigenza di accertare la violazione della Convenzione (fatto determinativo dell'eventuale danno da riparare) e l'esclusione di qualsiasi previa deliberazione del giudice naturale di quella violazione, che restava la Corte Europea.

La soluzione fu trovata con la norma che oggi leggiamo al *comma 2 dell'art. 2*: è il nostro giudice che accerta la violazione, e lo fa considerando alcuni elementi espressamente indicati (complessità del caso e comportamento delle parti e dell'autorità); lo fa, *si badi*, non come procede la Corte Europea, abilitata, con logica propria del sistema internazionale, a considerare irrilevanti giustificazioni l'esistenza di atti normativi primari o l'eventuale inerzia del Parlamento o del Governo, ma lo fa con la logica propria del nostro sistema interno, come chi è soggetto alla legge che non può displicare.

L'espresso richiamo al percorso logico che il giudice deve compiere nell'accertare la violazione è la cerniera che raccorda i due piani (internazionale e interno) e che garantisce quell'innesto del "nuovo" sull'"antico", di cui si è fatto cenno.

Già da quella indicazione legislativa è possibile trarre chiari spunti per individuare, da un lato, la nozione stessa di termine ragionevole e, dall'altro,

la certezza della necessità della colpa pur nella dimensione non necessariamente soggettiva o individuale o psicologica; *il tempo ragionevole* è quello adeguato alla complessità del caso per operatori di giustizia di responsabile disponibilità; *la colpa* rilevante ai fini della violazione è quella della persona o della struttura che dovendo (oggettivamente) concorrere alla definizione del processo nel tempo suo proprio richiesto dalla complessità del caso, non può, non vuole, non sa, non riesce ad attivarsi: e infatti la violazione, è *sostanzialmente, prima di tutto, violazione della Convenzione*, ossia di un obbligo di natura pattizia ed internazionale, e tutti sanno che per simili violazioni occorre la colpa, *che si presume, ma con la possibilità di prova contraria*.

Scelta la strada della rivendicazione dell'autonomia e dell'autosufficienza del nostro ordinamento che non ha bisogno di eteronormazione, sia pure essa europea, per garantire ai suoi cittadini un processo degno e per intervenire con strumenti di riparazione in caso di dannosa violazione di quella garanzia, è stato inevitabile costruire il sistema dell'equa riparazione attraverso l'adattamento di istituti già noti; e l'innesto tra il "nuovo" (la nozione costituzionale della ragionevole durata quale elemento coesistente al processo, ovvero aspetto irrinunciabile della giustizia) ed il "consueto" (le norme codicistiche, sostanziali e processuali) è avvenuto, per la disciplina sostanziale, attraverso i canali dell'art. 2056 cod. civ., che a sua volta richiama gli artt. 1223, 1226 e 1227, nonché della struttura della fattispecie in termini di fatto, causalità, evento (giusta gli schemi dell'art. 2043 cod. civ.), e, per la disciplina procedimentale, attraverso l'utilizzo del procedimento camerale di per sé assai rapido. Vi è, certamente, un ampio riferimento alla Convenzione: è esplicito, in tal senso, l'art. 2, comma 1, della legge, dove si chiarisce che il termine ragionevole di cui si parla è quello di cui all'art. 6, § 1, della Convenzione; e c'è la norma di raccordo per quella sorta di passaggio della domanda, dalla CEDU alla Corte d'appello italiana, di cui parla l'art. 6. Ma quello che sicuramente *non c'è* nella legge in esame — né poteva esserci, date le premesse cui si è fatto cenno ed il voluto innesto del "nuovo" nel solido "antico" dello Stato di diritto — è il trascinamento o recepimento in blocco, nel nostro ordinamento, della giurisprudenza europea, delle scelte della CEDU, delle sue regole di sostanza e di forma.

Si è, invece, e ben diversamente, operato con il sistema del rinvio materiale, quando si è voluto recepire qualche elemento della giurisprudenza della CEDU; lo si è fatto, ad esempio, nel comma 2° dell'art. 2, quando si indicano gli aspetti che il giudice deve considerare nell'accertare la violazione (complessità del caso, comportamento delle parti e del giudice etc.), o nell'art. 4, che ricalca analoga norma della Convenzione: ma in tal modo *la regola legale di sostanza e di forma è tutta e solo italiana*, e va applicata secondo gli schemi logici e gli strumenti interpretativi che il *nostro ordinamento* conosce.

È dunque possibile, sulla base delle "coordinate" così individuate, affrontare e risolvere i problemi interpretativi ed applicativi che gli odierni ricorsi propongono.

La prima questione ha ad oggetto *la natura e la struttura dell'equa riparazione*. È una delle questioni che maggiormente ha attirato l'attenzione dei primi commentatori, molti dei quali hanno osservato che il quesito non è

privo di rilevanza sia teorica che pratica perché diversi sarebbero i presupposti delle due figure e diverso sarebbe l'onere della prova circa *l'an debeatur*. Vi sono pregevoli trattazioni dell'argomento; e chi ha tentato una prima ricognizione delle decisioni di merito ha dovuto prendere atto di almeno tre orientamenti (*illicito aquiliano*, C.A. Torino 5 settembre 2001; *natura indennitaria*, C.A. Brescia 29 giugno 2001; *natura di per sé compensativa della lesione di un autonomo diritto*, C.A. Genova 28 agosto 2001). È probabile che la questione, così impostata, sia mal posta: si è già osservato che l'innesto del nuovo nell'antico non necessariamente impone che il primo sia assorbito nel secondo, in una sorta di trasunzionale metamorfosi; vuol dire soltanto che il nuovo si alimenta della linfa vitale del preesistente, ed a questo si appoggia.

Ora, tutti sanno che il nostro ordinamento conosce — non certo da ora — l'istituto della responsabilità senza illecito ed accorda il ristoro del danno non patrimoniale “solo nei casi determinati dalla legge”. Dunque vi può essere una responsabilità anche al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 2043 cod. civ., ed un ristoro non patrimoniale per un fatto che procuri danno pur non essendo reato. A questo punto il problema si fa di stretto diritto positivo, e non va certamente enfatizzato: in altre parole, non occorre necessariamente ascrivere l'istituto ad una delle categorie note per ricavarne la disciplina positiva. Lo schema legale dell'equa riparazione richiede, come qualsiasi fattispecie generatrice di debito risarcitorio o indennitario, un fatto, un danno, un rapporto causale tra fatto e danno: il “fatto” — la cui *esistenza va sempre dimostrata da chi lo invoca* — è la violazione della Convenzione sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole, e il danno patrimoniale o non patrimoniale rilevante è quello subito per effetto (nesso causale, appunto) di quella violazione. La colpa individuale vi può ben essere: è chiara indicazione di tale possibilità l'art. 5, il quale parla di eventuale avvio del procedimento di responsabilità davanti alla Corte dei Conti e del procedimento disciplinare; ma non è affatto necessario che vi sia. Ciò che non può mancare è, piuttosto, *l'attribuibilità* (ciò che i penalisti d'un tempo chiamavano *suitas*) *dell'omissione* (mancato rispetto del termine ragionevole) *ai difetti delle strutture o alla disorganizzazione*: a fatti, cioè, prevenibili ed emendabili da parte del sistema organizzativo; serve, cioè, una “violazione”, ed il concetto necessariamente postula una responsabilità che non sia *soltanto oggettiva*.

Si può parlare, come è stato fatto, di “colpa ambientale” per indicare la situazione di difetto non attribuibile al singolo operatore, ma al “sistema” e per segnare i confini del ragionevolmente prevedibile, prevenibile ed emendabile. Tale tipo di colpa si presume sia per la natura convenzionale del patto della cui violazione si tratta, sia perché, con la codificazione costituzionale della solenne “promessa” di assicurazione di ragionevole durata, si è creata un'aspettativa legittima da parte del soggetto processuale a quel “bene della vita” — processo rapido - che gli è stato promesso. Ed è noto che nel nostro sistema tanto gli impegni pattizi quanto le aspettative legali impongono a chi non ha potuto mantenerle l'onere di provare d'aver fatto il possibile per ottemperare (arg. anche *ex art.* 1218 cod. civ.). A questo proposito è necessa-

rio chiarire che intanto si può individuare il “possibile” la cui prova d’aver “fatto” discrimina, in quanto si individui il debitore, destinatario dell’aspettativa del mantenimento della “promessa”.

Qui *bisogna distinguere tra Convenzione e legge*: la Convenzione lega gli Stati, e dunque l’Italia, parte contraente, è titolare dei relativi diritti ed obblighi nella sua unitarietà, quale soggetto dell’ordinamento internazionale; e su tale piano, come tutti sanno, non è lecito distinguere tra legge, regolamento o comportamento; il soggetto ha diritti ed obblighi che vanno soddisfatti ed adempiuti anche se occorre, all’uopo, modificare la norma primaria. La legge n. 89/2001, invece, è una legge dello Stato, che dunque va rispettata sul piano interno come qualsiasi altra; ed infatti il soggetto tenuto alla prestazione non è l’Italia, ma, a seconda dei casi, il Ministro o il Presidente del Consiglio, come testualmente dispone il 3° comma dell’art. 3: soggetti, questi, tenuti al rispetto della legge esattamente come le parti in causa ed il giudice. E dunque sul piano interno, in applicazione della legge Pinto, l’“aver fatto il possibile” quale scriminante della violazione deve essere compatibile con i comportamenti imposti dalla norma primaria: così, ad esempio, se la legge del processo impone il rispetto di certi termini dilatori (poniamo, per le difese conclusive, per la notifica di un atto di resistenza etc.) mai potrà considerarsi colpevole il non aver pronunciato sentenza calpestando quei termini: mai, neppure quando l’Italia, sul piano internazionale, dovesse essere chiamata inadempiente per non aver accorciato o eliminato quei tempi: la violazione della Convenzione, elemento costitutivo della fattispecie riparatoria della legge interna, è in conclusione solo quella compatibile con l’ordine pubblico interno ed in particolare con l’art. 111 Cost. novellato: il che, nella specie, è esattamente come dire che la violazione rilevante è solo quella della norma pattizia direttamente disposta in favore del terzo (*non* l’impegno a cambiare la legge, cioè, ma quello di amministrare giustizia secondo le norme vigenti, senza perdere tempo).

La parte che si assume danneggiata deve provare il fatto costitutivo del proprio diritto, e cioè la violazione della Convenzione sul termine ragionevole.

L’art. 2 non dà la definizione della nozione di termine ragionevole e tanto meno fa richiamo a quella sorta di “cronografo” che la CEDU applica di regola (tre anni per il primo grado, due per l’appello, uno per il giudizio di legittimità), in una con il proprio “tariffario” (L. 2.000.000 e L. 1.000.000 per il danno non patrimoniale dovuto al ritardo, rispettivamente, del primo o dei successivi gradi). La norma dice soltanto che il giudice considera la complessità del caso, e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti, del giudice e delle altre autorità. C’è ampia discrezionalità, dunque, nella valutazione; ed è giusto, probabilmente, che, stante l’art. 111 Cost., non si sia fatta una specie di media della durata dei processi italiani; lo stesso 1° comma dell’art. 2, peraltro, attraverso l’esplicito richiamo alla Convenzione, indica che occorre fare riferimento ad una durata per così dire “europea” di un processo di media difficoltà.

Quale è dunque tale durata ragionevole, il cui superamento parte deve provare per avere diritto all’equa riparazione? Molti, tra i primi commenta-

tori, dicono che il concetto non è determinabile a priori, né può farsi una sorta di media tra le esperienze processuali dei vari Paesi firmatari della Convenzione, perché non è possibile tracciare un iter processuale tipico, valido in assoluto, e meccanicamente trasponibile all'interno di ciascun sistema che sia vincolato al rispetto della Convenzione: il termine ragionevole è principio di relazione, che va ricollegato al complesso di garanzie processuali che ogni Stato assicura, e dev'essere quindi verificato alla luce di esse, in concorso con tutti gli altri elementi strutturali che connotano la singola disciplina processuale.

È chiaro, infatti, che quanto maggiore sarà la libertà di accesso alla giurisdizione ordinaria e più ampia la gamma dei mezzi di impugnazione accordata, tanto più tutelato contro rischi di una decisione ingiusta sarà il cittadino; specialmente se restino contenuti i costi dell'accesso alla giustizia. Da questo contesto generale, non si può quindi prescindere per accertare sperimentalmente se la durata del processo sia, o no, legata a fattori patologici che menomino il diritto del singolo utente; o non sia l'inevitabile riflesso di una maggiore ricchezza di strumenti posti a sua disposizione, che può compensare la maggiore attesa della parola definitiva dell'ordinamento. Entro questa cornice di principi, sarebbe dunque contrario alla *ratio* del termine ragionevole sanzionare la durata, "*prima facie*" eccessiva rispetto alla media europea, di un processo di appello o di cassazione, senza previamente considerare, in chiave comparatistica, se tale mezzo processuale sia riconosciuto in pari misura nei vari ordinamenti cui si applica la Convenzione.

È stato ricordato dai primi commentatori che non in tutti gli ordinamenti la parte può liberamente ricorrere in appello. In Inghilterra e Galles occorre, in molti casi, ottenerne l'autorizzazione (*leave to appeal*), con evidenti ed efficaci effetti deflattivi.

Analoghe restrizioni sono ravvisabili in Germania per il terzo grado di giudizio (Revisione), dinanzi alla Corte Suprema federale contro le sentenze definitive del tribunale superiore regionale: oltre ad essere consentita solo quando il valore della controversia superi l'importo di 60.000 decreto ministeriale (paragrafo 546 Z.P.O) la revisione è soggetta ad un ulteriore filtro di ammissibilità, da parte del giudice "*a quo*" (tribunale regionale superiore) e anche del giudice "*ad quem*" (corte suprema federale con la maggioranza dei due terzi: paragrafo 554 Z.P.O.), il cui esito è legato alla rilevanza giuridica della causa e alle sue prospettive di successo.

Limiti di accesso alle impugnazioni si ravvisano anche nell'ordinamento finlandese e svedese, in forma di autorizzazioni: che, per il ricorso alla Corte suprema, sono concesse solo in casi eccezionali.

Per contro, l'ordinamento italiano assicura piena libertà alle parti di appellare la sentenza di primo grado, anche per controversie di modesto ammontare, e poi di ricorrere per cassazione; non appare dunque irragionevole, nella logica funzionale del sistema, un termine di durata finale maggiore di quello che, a parità di esigenze istruttorie, si avrebbe in altro ordinamento giuridico.

Esclusa la legittimità del ricorso ad una impossibile media europea, va osservato che il dato positivo fornisce la nozione che interessa in modo indi-

retto: siccome il giudice deve considerare la “complessità del caso” e, in relazione alla stessa, “il comportamento delle parti e del giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla sua definizione”, occorre procedere dapprima calcolando il lasso cronologico complessivo compreso fra la data di inizio e la data di conclusione del processo nelle varie fasi, scorporare da quello i periodi imputabili al comportamento delle parti o alle disposizioni della legge processuale, e quindi, come si è osservato in dottrina, valutare ciò che resta in modo globale e sintetico, in relazione alla complessità o meno del giudizio.

È evidente il prudente arbitrio di questa finale valutazione. Si può immaginare la durata ordinaria di un processo seguito da un magistrato di media operosità e da avvocati deontologicamente corretti, in condizioni di medio “carico”.

Per quanto ora interessa, occorre sottolineare l'esigenza che la Corte d'appello motivi puntualmente le ragioni del proprio convincimento. E tali ragioni, ove scovre da vizi logici o giuridici, sono nella odierna sede insindacabili.

La prova del danno occorre sia nell'*an* che nel *quantum*, e deve essere rigorosa.

L'equa riparazione non è una pena privata, né una sorta di premio di consolazione; è un'erogazione determinata a norma dell'art. 2056 codice civile, che a sua volta richiama gli artt. 1225, 1226 e 1227 cod. civ.: un sistema, dunque, che vuole la rigorosa prova del danno e del suo collegamento causale con il “fatto”: e ciò non solo per il nocumento patrimoniale, ma anche per quello non patrimoniale, sia esso morale, esistenziale o addirittura biologico. Ed è ovvio che il “danno” non ha a che vedere con il mero fastidio o disagio quale costo ordinario di qualsiasi processo, sia pur di durata minima; né il superamento del termine ragionevole ha natura di “danno evento” (o di danno esistenziale in senso stretto, di cui alla più recente giurisprudenza di codesta Corte Ecc.ma). E non hanno ragione coloro — tra i quali alcune delle odierni parti private — che affermano che il fatto della durata irragionevole del processo costituisce l'illecito che dà titolo all'equa riparazione; non vi sarebbe altro da dimostrare, nell'*an*, se non il fatto della durata irragionevole; ed ogni diversa interpretazione sarebbe impedita dalla Convenzione.

Tale lettura delle norme non può assolutamente essere condivisa.

L'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, adottata, come si è ricordato, in perfetta sintonia con l'art. 111, 2° comma, Cost. novellato, dove è stabilito che “la legge” “assicura la ragionevole durata” del processo (e dunque dispone per le ipotesi di durata irragionevole), attribuisce il diritto ad una equa riparazione a “*chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazioni della Convenzione ... sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6 § 1 della Convenzione*”: il diritto all'equa riparazione non è dato a *chi* non abbia avuto un processo

dai termini ragionevoli, ma, ben diversamente, e *soltanto*, a chi dalla durata irragionevole abbia subito un danno; va dunque provata l'*esistenza* del danno, dato il chiarissimo tenore della norma. Né hanno ragione i ricorrenti quando dubitano della coerenza della soluzione italiana rispetto a quella europea: non hanno ragione, perché la Convenzione non assegna un ristoro per il mero fatto della durata irragionevole del processo, ma, ben diversamente, rimette al diritto interno di "rimuovere le conseguenze" della violazione (art. 41); se il diritto interno è manchevole "la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa". Non esiste, dunque, né nel diritto internazionale convenzionale, né nel diritto interno la regola, postulata da alcuni degli odierni contraddittori, della riparazione pecuniaria per il sol fatto della durata irragionevole del processo.

All'udienza dello scorso 10 giugno sono stati esaminati i primi ricorsi in materia di equa riparazione per l'irragionevole durata del processo; ed in quella occasione tanto la difesa di alcune parti private quanto il P.M. hanno ricondotto il diritto alla ragionevole durata del processo nel novero dei "diritti inviolabili dell'uomo" di cui all'art. 2 Cost.

Si tratta di un grave equivoco logico e culturale, dal quale occorre prendere le distanze con ogni fermezza.

I diritti inviolabili dell'uomo, di cui all'art. 2 Cost., sono quelli che preesistono alla legge, e che ad essa resistono: nessuna legge potrebbe mai limitare il diritto alla vita, o alla libertà sessuale, o alla scelta religiosa; tali diritti sono l'in sé dell'ordinamento giuridico, ne rappresentano il riferimento indispensabile, sono intangibili; rappresentano, insomma, quella "supercostituzione" che neppure il procedimento di revisione potrebbe toccare.

Tra questi diritti inviolabili c'è il diritto al giusto processo, inteso come possibilità, piena e reale, di adire un giudice terzo ed imparziale, che proceda secondo regole predefinite. Senza un "processo giusto" così inteso il nostro ordinamento non sarebbe più tale. Vi sono poi dei diritti pur fondamentali, importantissimi, assoluti che tuttavia non rientrano nel novero di quelli "inviolabili" ex art. 2; si tratta delle molte situazioni soggettive, pur direttamente tutelate dalla Costituzione, delle quali la legge (e solo la legge) può determinare il sacrificio o la limitazione o comunque la disciplina: si pensi alla libertà personale (art. 13) o al domicilio (art. 14) o alla proprietà (art. 42): diritti assoluti, fondamentali, certo, ma è la legge che ne determina i limiti, i contenuti, le deroghe.

Mentre è "inviolabile" — quale aspetto dell'in sé dell'ordinamento, e non certo da oggi — il diritto all'accesso ad un giudice terzo ed imparziale, che proceda secondo regole predefinite, non è "inviolabile", perché non preesiste alla legge, il diritto alla durata ragionevole del processo; ed infatti l'art. 111 Cost. dice che è la legge che "assicura la ragionevole durata del processo", e dunque è la legge che stabilisce la misura di quella durata.

Né diversa lettura è suggerita dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, o dalla giurisprudenza della Corte Europea; *non dalla Convenzione*, che *conosce diritti inviolabili* alla vita,

alla sicurezza, etc.) e diritti fondamentali ai quali la legge dei singoli Stati può dare disciplina (si veda, ad es., l'art. 10 per la libertà di espressione); e non dalla giurisprudenza CEDU, che ha escluso dall'obbligo della durata ragionevole ex art. 6 il processo tributario (causa F. c/ Italia, sent. 12 luglio 2001) così chiarissimamente dimostrando che mentre *qualunque* processo (anche quello tributario) postula un giudice imparziale e regole predefinite (art. 13 e prima parte dell'art. 6) non ogni processo è sottoposto alla sanzione del tempo ragionevole (bensì solo il processo penale e quello civile): il che è esattamente come dire che il "tempo ragionevole del processo" non è oggetto di un diritto inviolabile.

Ne è corollario, tra gli altri, l'inapplicabilità dei principi elaborati per il ristoro del danno da lesione di diritto inviolabile (cd. danno evento): per la legge Pinto il danno "derivante" dalla violazione è disciplinato dall'art. 2056 cod.civ., può *non* esservi, e va provato da chi lo allega, nell'*an* e nel *quantum*.

Della vincolatività, per il giudice italiano, della giurisprudenza della CEDU si è già detto: non solo non è traccia di simili indicazioni nella legge in esame ma ci sono, di contrario e risolutivo segno, l'art. 101 Cost., che vuole i giudici "soggetti soltanto alla legge" (e non alla giurisprudenza di una Corte sia pure europea o alle esigenze della politica internazionale) e il principio supremo del nostro ordinamento che vuole tipiche le fonti di produzione normativa (tra le quali non è certo inclusa la giurisprudenza della CEDU). Non è ovviamente vietato che il giudice si ispiri, nell'assumere le determinazioni a lui rimesse, anche a quella giurisprudenza, la cui esistenza va comunque allegata e documentata dalle parti quale mero fatto (senza valenza normativa e senza onere o presunzione di conoscenza).

Si pone poi il problema dell'operatività dell'art. 2 della legge in esame con riguardo ai procedimenti esecutivi, per tali dovendosi intendere quelli che l'ordinamento prevede per la concreta soddisfazione del diritto affermato nel titolo. A volte questi procedimenti sono lunghissimi (si pensi all'esecuzione degli sfratti per finita locazione o alle espropriazioni immobiliari o alle procedure concorsuali); vi sono poi dei casi in cui il procedimento esecutivo non è preceduto da sentenza (si pensi all'atto notarile come titolo esecutivo; o alla cambiale; o all'assegno).

La giurisprudenza della CEDU soltanto ad una prima e sommaria lettura risulta favorevole alla risposta affermativa; ma se si vanno a leggere con attenzione gli "arresti" in argomento ci si avvede che:

a) il problema è affrontato per i soli casi in cui il processo esecutivo è fondato su titolo giustiziale;

b) l'Italia è condannata (anzi, si parla addirittura di un "caso Italia" per le esecuzioni degli escomi) a prescindere dal solo art. 6 della Convenzione: le condanne si fondano, a ben vedere, sull'incapacità dello Stato di garantire ai suoi cittadini i diritti sostanziali di indubbia e incontestata esistenza (diritto di proprietà, di credito; diritto ad un ricorso effettivo): vicende che non hanno a che vedere con l'art. 2 della legge Pinto, limitata alla consi-

derazione della irragionevole durata del processo di cui all'art. 6 della Convenzione (quello relativo a *controversie* su diritti e doveri di carattere civile ed al processo penale).

Ma nella legge Pinto il procedimento esecutivo (neppure quello di natura giurisdizionale: non tutti i procedimenti di realizzazione di un titolo sono, come è noto, sempre giurisdizionali) non è riguardato dall'art. 2; e la riprova si ha nell'art. 4 quando è stabilito il termine finale di proposizione della domanda con riguardo solo al "momento in cui la decisione, che conclude il medesimo procedimento, è divenuta definitiva". Questo, sia ben chiaro, non significa che il cittadino italiano sia senza tutela di fronte all'inerzia di chi, dovendo, omette di adoperarsi per la realizzazione del titolo; significa solo che la tutela non è quella della legge Pinto; è l'altra — generale — del diritto comune: tutela a volte anche più conveniente, che accorda un risarcimento non sottoposto ai limiti di effettività di cui all'art. 3, comma 7. Ed è altresì ovvio che quando nel procedimento esecutivo si innesta un momento giurisdizionale decisivo torna operante l'art. 2 della legge in esame con limitato riguardo alla parentesi dell'intervento giudiziale. L'esistenza del rimedio risarcitorio generale, infine, evita questioni di coerenza tra il nostro sistema e gli impegni di cui alla Convenzione. Quanto accennato vale a maggior ragione per la procedura fallimentare, che in realtà neppure è unitaria: nel suo ambito si inseriscono vari subprocedimenti e perfino giudizi ordinari. Le condanne che l'Italia ha subito da parte della CEDU sono passate attraverso la considerazione dei diritti fondamentali coinvolti; ma la legge Pinto considera solo la durata del processo, e quello fallimentare processo (unico) certo non è (*f.to Antonio Palatiello*)».

IL TERMINE RAGIONEVOLE DEL PROCESSO E L'EQUA RIPARAZIONE:

3 — IL COMMENTO

Brevi osservazioni sulle soluzioni adottate dalla Corte di Cassazione

La questione di procedura: i ricorsi per cassazione avverso i decreti della Corte di appello rientrano nell'ambito dell'art. 360 c.p.c. o in quello dell'art. 111 Cost.? Come si è visto, la Corte ha preferito la prima soluzione; la risposta lascia insoddisfatti perché la spiegazione è fondata su un solo argomento letterale (il richiamo normativo al ricorso per cassazione) che sarebbe pleonastico se riferito al ricorso *ex art. 111 Cost.*; dunque quel richiamo non potrebbe che riguardare il ricorso ordinario *ex art. 360 c.p.c.*. Resta però il fatto che il medesimo art. 3 contiene altre disposizioni che sarebbero in pari odore di pleonasma e che dunque imporrebbero la ricerca di significati ulteriori: quella dell'immediata esecutività del decreto (già contenuta nell'art. 741 c.p.c.) o quella sulla notifica (ovvia esigenza, data la natura contenziosa del procedimento) o quella del destinatario della notifica quando la parte è lo Stato (già contenuta nell'art. 11 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611).

L'ambito di operatività dell'art. 2 della legge n. 89/01: il processo della cui ragionevole durata si parla è anche quello esecutivo? La Corte ha dato risposta affermativa al quesito, ma alcuni passaggi motivazionali lasciano alquanto perplessi: in primo luogo, la nozione di decisione definitiva che «indica il momento in cui il diritto azionato ha trovato effettiva realizzazione (e che) non coincide con quella di sentenza passata in giudicato (sent. n. 11046/02 e n. 13768/02) è in contraddizione con quella fornita dalle coeve sentenze (ad es. la n. 13422/02) secondo cui «sentenza definitiva (significa) passaggio in giudicato»; in secondo luogo preoccupa l'approccio al sistema attraverso la prevalenza assoluta della dimensione per così dire internazionalistica dell'interpretazione della norma, per cui rileverebbero come «fatti» anche le leggi: nel concreto la legge di proroga degli sfratti non impedirebbe di considerare il relativo tempo di protrazione della procedura «a credito» dell'avente diritto; la soluzione, che è esatta nel momento dell'interpretazione della convenzione internazionale in un rapporto tra Stati, non è più logica quando si dice che il nostro art. 111 Cost. novellato è norma programmatica e che la tutela del diritto al processo di ragionevole durata è rimessa al legislatore ordinario (sent. n. 11592/02, 11987/02 etc.; anche nella sentenza n. 11046/02, peraltro, si parla di dovere per il legislatore di assicurare la ragionevole durata del processo, e non di «diritto» direttamente nascente dall'art. 111 Cost. novellato): è sempre il legislatore ordinario a fare delle scelte, in relazione ad interessi che appaiono di volta in volta più meritevoli di tutela (3). Ed il «diritto all'abitazione» di un debitore ben difficilmente può valutarsi, in termini generali, di minore importanza rispetto al diritto di un

(3) A proposito dei rapporti tra la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la legislazione nazionale, con particolare riferimento al problema della durata dei processi, non sembra esatto supporre che il patto internazionale non lasci la possibilità di soluzioni nazionali articolate e difformi. E' bene ricordare, in proposito, l'«antefatto» della legge Pinto.

Il problema dei ricorsi individuali presentati contro l'Italia per la lunghezza del processo era stato, da tempo, segnalato al nostro Governo dagli Organi di Strasburgo, con l'invito a prendere in considerazione la possibilità di promuovere opportuni rimedi legislativi rivolti, da un lato, a rimuovere le cause delle lungaggini processuali e, dall'altro, ad introdurre, nell'ordinamento interno, strumenti «riparatori» dei danni subiti da chi sia vittima di tali lungaggini.

Sensibile alle sollecitazioni della Commissione Europea e consapevole della necessità di adottare opportuni rimedi, il Ministro di Grazia e Giustizia costituì, con D.M. 27 agosto 1993, un'apposita Commissione, con il compito di procedere allo studio ed alla elaborazione di soluzioni concrete «che consentano agli interessati di far valere nell'ordinamento interno l'eventuale violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

I rimedi che la Commissione di studio era chiamata a proporre, «anche attraverso la predisposizione di uno o più schemi di provvedimenti normativi» (art. 1 D.M. *cit.*), erano, in particolare, destinati a completare l'opera legislativa di rimozione delle cause delle lungaggini processuali, già avviata attraverso l'adozione di misure incidenti sull'organizzazione giudiziaria (legge 1 febbraio 1989, n. 30, istitutiva della pretura circondariale e delle sezioni distaccate di pretura), sull'ordinamento giudiziario (legge 27 novembre 1991, n. 374, istitutiva del giudice di pace), sul processo civile stesso (legge 21 novembre 1990, n. 353) nonché sul processo penale (attraverso i noti

creditore ad un rapido procedimento per la tutela della proprietà. È invece da apprezzare la preoccupazione sottostante al ragionamento delle sentenze 11046/02 e 13768/02: è vero che la proprietà immobiliare è stata di fatto gravemente limitata dai provvedimenti legislativi ed amministrativi di proroga e graduazione delle locazioni e delle esecuzioni dei provvedimenti di rilascio. Ma la tematica esula dalla legge Pinto: non tutto può, invero, riferirsi al tema della durata ragionevole dei processi. Il problema, piuttosto, è quello della (temporanea) sostanziale ablazione delle prerogative dominicali senza indennizzo: è un problema semmai di art. 42, e non di art. 111 Cost., e tanto meno di legge Pinto.

Né è del tutto esatto il richiamo alla giurisprudenza di Strasburgo fatto dalla sentenza n. 11046/02, la quale afferma che la Corte Europea ha più volte condannato lo Stato italiano per la irragionevole durata delle procedure di escomio, considerando insignificanti le leggi di proroga o il sistema della graduazione degli sfratti. È invece avvenuto che di regola la condanna è stata pronunciata per violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 (tutela della proprietà), o per violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione ma, si badi, sotto il profilo della privazione del diritto di instaurare una controversia davanti ad un Tribunale (e non per l'irragionevole durata del procedimento): si vedano, al riguardo, la sentenza 3 agosto 2000 (caso G.L. contro Italia, ric. 22671/1993); 1 marzo 2001 (caso P. contro Italia, ric. 15919/1989); 21 febbraio 2002 (caso G. contro Italia, ric. 28272/1995).

istituti del «patteggiamento», del rito abbreviato, ecc.).

I risultati dei lavori della Commissione di studio, la quale propose, da un lato, misure acceleratorie dei vari processi e, dall'altro, l'introduzione di un meccanismo «riparatorio» in favore di chi si fosse visto disconoscere il «diritto al giudizio... in tempo ragionevole», vennero recepiti in apposito disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 29 dicembre 1993: tale disegno di legge, che, secondo la valutazione del Presidente della Commissione Europea dei diritti dell'uomo, «contiene una disciplina precisa ed esauriente in quanto investe i due aspetti, preventivo e ripartorio, dei problemi derivanti da un'eccessiva durata delle procedure di fronte ai tribunali italiani» (lettera 7 luglio 1994 al Ministro di Grazia e Giustizia), non ebbe seguito per l'anticipata fine della legislatura; venne successivamente riproposto, fino a diventare la legge n. 89/01.

La soluzione che la Commissione Europea trovò soddisfacente è molto diversa da quella di altre Nazioni, come la Spagna o la Svezia, che costruiscono il diritto al processo di durata ragionevole come diritto costituzionale (rispettivamente, in art. 24, 2° comma, della costituzione del 27 dicembre 1978, e in art. 9, 1° comma, della costituzione del 27 febbraio 1974) o, per converso, come diritto limitato al caso di privazione delle libertà personali (art. 15, 3° comma, delle costituzioni dei Paesi Bassi) o addirittura come mera aspettativa legittima (così nell'art. 60 della costituzione del Venezuela del 23 gennaio 1961). Ed il giudizio favorevole sulla nostra legge, pur non del tutto coincidente con l'interpretazione che della Convenzione dà la Corte Europea, è stato confermato dalla sentenza della medesima Corte Europea 6 settembre 2001 (caso Brusco c. Stalzi): è stato infatti dichiarato irricevibile il ricorso dell'interessato il quale aveva rifiutato di esperire la via del ricorso *ex lege* n. 89/01, perché da lui ritenuto non soddisfacente; la Corte Europea ha osservato che quel rifiuto era pretestuoso, perché il rimedio interno italiano è "efficace e reale". La sentenza ha avuto ampia eco: si vedano i commenti di BULTRINI, in *Corriere Giuridico* 2001, 1522 segg.; SACCUCCI, *La legge Pinto al vaglio della Corte Europea*, in *Dir. pen. e processo*, 2001, 1301 segg., e TAMIETTI, *La legge Pinto riceve un primo avallo da parte della Corte Europea: il rimedio da essa introdotto è accessibile ed efficace*, in *Cass. Pen.* 2002, 800 e segg.

Le *altre questioni* trattate dalle sentenze in rassegna hanno avuto soluzioni equilibrate e condivisibili: vanno segnalate, in particolare, l'importanza pratica della ritenuta natura indennitaria (e non risarcitoria) della riparazione, da cui deriva la non produttività di interessi legali fin dalla data del decreto di liquidazione (4), e la soluzione offerta per il problema della prova del danno, anche soltanto non patrimoniale, il quale non è mai *in re ipsa* e dunque va in concreto dimostrato dal richiedente (5).

Avv. Antonio Palatiello

(4) Si veda Cass. S.U. 14 giugno 2001, n. 24287, per l'analogo tema della riparazione dell'ingiusta detenzione, in questa *Rassegna* 2002, II, 465, con nota di C. PLUCHINO. Probabilmente ne deriva anche la non azionabilità *in executivis* se non in una sorta di graduazione con riguardo alle risorse disponibili.

(5) La letteratura in tema di legge Pinto è già vastissima. Per approfondimenti vanno segnalati i seguenti studi.

APICELLA, *Il danno da irragionevole durata del processo. Primi problemi applicativi*, in www.giust.it;

BERNABELI, *L'accertamento della violazione*, Relazione all'incontro di studio del CSM 19-20 aprile 2002 su *Violazione del termine ragionevole del processo*;

BERTUZZI, *La legge Pinto*, Relazione a incontro di studi decentrato (CdA di Ancona) del 14 dicembre 2001;

COLONNA, *La liquidazione del danno*, Relazione all'incontro di studio del CSM 19-20 aprile 2002, *cit.*;

CONSOLO, *Legge Pinto: davvero un passo avanti verso il giusto processo in tempi ragionevoli?*, relazione al convegno ANM sez. veneta, 20 ottobre 2001;

DELL'AIRA, *Il diritto al termine ragionevole del processo e la tutela con le procedure interne previste dalla legge n. 89/01 — Processo tributario, processo amministrativo e processo penale*, in www.giust.it;

DIDONE, *L'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo*, in *Quest. Giust.*, 2001, 513 ss.;

ESPOSITO, *Il ruolo del giudice nazionale per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *La durata ragionevole del processo*, in *Quaderni del CSM*, 2000, n. 13, 417 ss.;

GABRIELLI, *Le questioni processuali relative al procedimento per l'accertamento della violazione*, Relazione all'incontro di studio del CSM 19-20 aprile 2002, *cit.*;

MACCHIAROLI, *Eccessiva durata dei processi ad equa riparazione: tra giurisprudenza di Strasburgo e legge Pinto*, in *Giur. It.*, 2002, 2007 e segg.;

MONTELEONE, *Il diritto alla ragionevole durata del processo*, Relazione all'incontro di studio del CSM, Roma 19-20 aprile 2002;

SACCHETTINI, *Più difficili i ricorsi a Strasburgo*, in *Guida al Dir.*, 2001, n. 14;

SACCO, *L'esaurimento dei ricorsi interni come condizione di ricevibilità dei ricorsi alla nuova Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium iuris*, 2000, 439 ss.;

SANTALUCIA, *La tutela giudiziaria «interna» del diritto alla durata ragionevole dei processi: quale ruolo per il giudice ordinario?*, in *Quest. Giust.*, 2001, 528 ss., spec. 534 ss.;

TROCKER, in *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di CIVININI e VERANDI, Milano, 2001.

L'avviso dell'avvio del procedimento: una giurisprudenza non univoca in tema di cittadini non comunitari

Corte di Cassazione, sez. I, 9 aprile 2002 n. 5050. – Consiglio di Stato sez. IV, ordinanza nella Camera di Consiglio dell'8 ottobre 2002, n. 4066

La legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, oltre alla disciplina generale sul procedimento e sull'accesso ai documenti amministrativi, contiene l'enunciazione di alcuni principi generali dell'azione amministrativa tra i quali particolare rilievo assume quello propriamente attinente alla comunicazione dell'avvio del procedimento.

Dall'art. 7 della legge n. 241/1990 si evince l'obbligo gravante sull'autorità amministrativa procedente di comunicare l'avvio del procedimento «ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire», nonché ai soggetti diversi dai diretti destinatari che siano «individuati o facilmente individuabili alla cui sfera soggettiva dal provvedimento finale «possa derivare un pregiudizio».

Tale disposizione, espressione del giusto procedimento, appare fortemente innovativa rispetto alla precedente esperienza nella quale non si richiedeva affatto che i soggetti interessati venissero edotti sulla sussistenza di un procedimento amministrativo a loro carico, venendo così loro preclusa la possibilità di esperire un qualunque intervento a tutela della propria posizione giuridica soggettiva.

La norma in esame sembra infatti introdurre, nell'attività amministrativa, un elemento di indubbia riqualificazione sociale qual è l'inserimento della dialettica processuale nel procedimento amministrativo.

Si è assistito all'affermazione del principio del contraddittorio quale massima espressione del sistema democratico, ammettendosi che tutti i consociati partecipino attivamente al procedimento che li riguarda, eventualmente anche presentando, *ex art. 10* legge n. 241/1990, memorie scritte e documenti che l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.

Dall'art. 7 legge n. 241/1990 si desume peraltro un'espressa eccezione all'obbligo generale di comunicazione laddove «sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento»; in questa eccezione rientra l'esercizio dei c.d. poteri d'urgenza, sia tipici che atipici, che consentono all'autorità amministrativa di intervenire prontamente per evitare «il pericolo di un grave danno».

Proprio in relazione alla deroga testè citata, vanno interpretate ed analizzate due pronunce rispettivamente della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato che, pur valutando sul medesimo oggetto, hanno raggiunto posizioni del tutto contrastanti.

Tale assunto viene a palesarsi come l'indice di una problematica ancora ampiamente sentita che va ravvisata nella discussa obbligatorietà della comunicazione di avvio procedimentale.

La necessità di tale avviso è stata valutata con particolare riguardo ad un decreto prefettizio di espulsione dello straniero dal territorio dello Stato.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 5050/02, ha ritenuto superflua la comunicazione dell'avvio del procedimento argomentando sulla base della natura vincolata del provvedimento che escluderebbe l'obbligo di informazione, *ex art. 7 legge n. 241/1990*, allorché la partecipazione al procedimento, da parte del cittadino, sia del tutto inidonea ad incidere sul contenuto del provvedimento.

Tale orientamento mette in evidenza l'importanza del necessario apporto di utilità della comunicazione che deve quindi ritenersi obbligatoria, solo laddove l'azione amministrativa possa ricevere arricchimento dalla stessa.

In stretto collegamento a tale posizione, si è peraltro sostenuta la non necessarietà della comunicazione tutte le volte in cui la conoscenza del procedimento sia comunque intervenuta così da doversi ritenere comunque raggiunto lo scopo cui tende la comunicazione *de qua*.

Oltre al carattere vincolato dell'atto, la Corte di Cassazione si è soffermata sull'esigenza di celerità del procedimento, riguardando l'espulsione un soggetto che aveva dichiarato un indirizzo inesistente ed era senza una dimora certa per cui poteva facilmente divenire irreperibile.

In netta contrapposizione a tale orientamento, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello con il quale l'Avvocatura dello Stato chiedeva l'annullamento dell'ordinanza del T.A.R. di Napoli che aveva concesso, a favore dello straniero, la sospensione dell'esecuzione dell'annullamento del permesso di soggiorno.

Secondo il Consiglio di Stato, la mancata identificazione degli estremi dell'avviso dell'avvio del procedimento varrebbe, di per sé, ad inficiare la comunicazione medesima, dovendosi considerare *tamquam non esset*.

In generale comunque si può notare come rispetto all'istituto della comunicazione dell'avvio del procedimento ed ai casi in cui si può omettere tale avviso la giurisprudenza non sia univoca, ed anzi spesso contrastante.

Una parte della giurisprudenza, attribuendo valore decisivo al profilo funzionale dell'istituto, ed in particolar modo all'attività partecipativa dell'interessato in vista della formazione del provvedimento finale, non ammette una applicazione meccanica e formalistica dell'istituto e tende ad escludere la necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento nei casi in cui l'apporto partecipativo dell'interessato sia comunque ininfluenza rispetto all'attività amministrativa, come nelle ipotesi qui considerate relative ad atti vincolati, in cui non vi è alcun margine di discrezionalità per la Pubblica Amministrazione.

In tal senso si esprimono: il Consiglio di Stato, sez. IV, nella sentenza n. 1381 del 12 marzo 2001, proprio in un caso riguardante un provvedimento di espulsione di uno straniero dal territorio nazionale, in cui afferma che l'obbligo di inviare l'avviso di avvio del procedimento non trova applicazione nel caso di atti vincolati; la Corte di Cassazione nella sentenza n. 13874 del 9 novembre 2001, riguardo ad un provvedimento di espulsione emesso in seguito alla mancata richiesta nel termine prescritto del permesso di sog-

giorno da parte di uno straniero, provvedimento che si configura come obbligatorio e vincolato; il Consiglio di Stato, sez. VI, nella sentenza n. 555 dell'8 febbraio 2001 ed il Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza n. 1365 del 24 novembre 1997 riguardo ai casi in cui il contenuto del provvedimento sia interamente vincolato, non essendo la partecipazione dell'interessato in grado di influire sul contenuto del provvedimento finale.

Più esplicativo il Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. n. 3954 del 17 luglio 2001 che ritiene necessario l'avviso solo nei casi in cui l'amministrazione debba procedere a valutazioni discrezionali o all'accertamento di circostanze di fatto suscettibili di vari apprezzamenti, e non quindi per i provvedimenti basati su presupposti previsti specificatamente dalla legge e verificabili in modo immediato ed univoco (si veda in tal senso anche Cons. St., sez. IV, sent. n. 1625 del 26 ottobre 1999 dove «il carattere vincolato del provvedimento di espulsione di un cittadino straniero privo di permesso di soggiorno esclude la necessità di avviso», e sent. n. 150 dell'11 febbraio 1999 ed ancora sez. V n. 1223 dell'11 ottobre 1996).

Nell'ambito di questa linea giurisprudenziale troviamo poi una posizione più estrema nel Cons. St., sez. V, sent. del 22 maggio 2001 n. 2823 che sancisce l'obbligo della comunicazione specificatamente quando essa apporti una qualche utilità all'azione amministrativa, ponendo quindi l'attenzione esclusivamente sulla funzione dell'arricchimento che deriva all'azione amministrativa sul piano del merito e della legittimità dalla partecipazione dell'interessato, e deducendo quindi che mancando tale utilità viene meno l'obbligo della comunicazione, come nei casi in cui il provvedimento sia interamente vincolato (dello stesso avviso Cons. St., sez. VI, del 19 dicembre 2000 n. 6838, Cons. St., sez. IV, del 18 maggio 1998 n. 836, Cons. St., sez. VI, del 23 marzo 1998 n. 358 e Cons. St., sez. V, del 19 marzo 1996 n. 283).

Nel contempo abbiamo però anche una giurisprudenza contraria, più garantista del principio del contraddittorio, che afferma la necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento in ogni caso, salvo naturalmente i casi di esclusione dovuti a particolari esigenze di celerità del procedimento, previsti dalla stessa legge, e quelli in cui l'interessato sia altrimenti già venuto a conoscenza dell'avvio del procedimento, in cui la finalità sostanziale viene comunque raggiunta, che sono pacifici in giurisprudenza. Tale corrente giurisprudenziale sostiene quindi che la natura vincolata del provvedimento amministrativo non esclude l'obbligo per l'amministrazione di comunicarne l'avvio perché anche in tali casi «i presupposti del provvedimento da adottare, pur se stabiliti in modo preciso e puntuale dalle norme, richiedono comunque un accertamento nel cui ambito deve essere garantita al privato la possibilità di prospettare fatti e argomenti in suo favore» (sent. Cons. St., sez. V, n. 474 del 23 aprile 1998). Si pone quindi l'attenzione sulla precipua funzione della comunicazione *ex art. 7* legge n. 241/1990 di garantire la partecipazione dell'interessato alla formazione del provvedimento finale mediante la sua collaborazione alla definizione dell'assetto degli interessi, ed in particolar modo di consentirgli «di rappresentare all'Amministrazione fatti, circostanze ed osservazioni di cui essa deve tener conto per adottare un provvedimento concreto, utile e legittimo» (Cons. St., sez. IV,

sent. n. 5718 del 7 novembre 2001), e si ritiene quindi che le esigenze di trasparenza e di garanzia del contraddittorio, che sono alla base della norma, permangano immutate «anche quando i presupposti del provvedimento da adottare siano fissati in modo preciso e puntuale dalla legge, essendo comunque necessario accertare l'esistenza di essi» (Cass., Sez. un., sent. n. 73 del 1° aprile 2000).

La posizione dell'Avvocatura dello Stato è poi chiara nel ritenere l'insistenza della necessità di avviso del procedimento in materia di provvedimenti di permesso di soggiorno e di revoca di esso, in quanto atti vincolati adottati sulla base di presupposti di fatto individuati specificatamente dalla legge, nell'accertamento dei quali non si lascia all'amministrazione procedente alcun apprezzamento discrezionale, in tali casi il destinatario non può apportare alcun elemento volto a modificare la realtà dei fatti su cui si basa l'adozione del provvedimento, e quindi le esigenze di trasparenza e trasparenza recedono e riprendono espansione i principi di economicità e speditezza dai quali è retta l'attività amministrativa.

Dott.ssa Paola Balacco
Dott.ssa Marzia Ciafrino

Corte di Cassazione, sez. I, 9 aprile 2002 n. 5050 – *Presidente A. Saggio - Relatore F. Forte - Prefettura di Roma (Avv. dello Stato A. Scino, cont. 2555/01) c/V.B.M.N.*

La natura vincolata del provvedimento di espulsione esclude la necessità della comunicazione dell'inizio del procedimento, essendo l'avviso necessario solo quando l'atto implichi valutazioni discrezionali e presupponga l'accertamento di circostanze di fatto variamente apprezzabili, e non quando segua automaticamente a presupposti previsti dalla legge.

«(Omissis) La cittadina ecuadoregna V.B.M.N. ha proposto ricorso al Tribunale di Roma contro il decreto del 3 luglio 2000 del locale prefetto, che l'ha espulsa dal territorio dello Stato, per essere entrata in Italia il 1° aprile 1998, come da lei dichiarato, e non avere chiesto al questore il permesso di soggiorno «entro otto giorni lavorativi dal suo ingresso», ex articoli 5, comma 2, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 e 13, comma 2, lett. b, del detto d.lgs., come modificato dal d.lgs. 13 aprile 1999 n. 113, deducendo l'illegittimità del provvedimento prefettizio per essere stata omessa la comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi degli articoli 7 e 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Il tribunale ha accolto il ricorso, ritenendo che fosse illegittima la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, essendo irrilevante in diritto il carattere vincolato dell'atto amministrativo in ordine all'onere di comunicarne l'inizio per la P.A. ed essendo in fatto inesistenti le ragioni di celerità indicate dal prefetto, consistenti nell'essere l'espulsa senza fissa dimora, risultando invece dal foglio notizie esibito dalla stessa Questura che la donna risiedeva in Roma (omissis).

Per la cassazione di questo decreto ha ricorso, con due motivi, la Prefettura di Roma. La V.B. non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione 1. Il ricorso censura il decreto del tribunale in primo luogo per violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., perché la natura vincolata del provvedimento di espulsione esclude la necessità della comunicazione di inizio del procedimento, come affermato più volte dal Consiglio di Stato con riferimento ad atti non discrezionali dell'Amministrazione (Sez. IV, 26 ottobre 1999 n. 1625, Sez. V, 11 ottobre 1996 n. 1223 e Sez. V, 24 novembre 1997 n. 1365), essendo l'avviso necessario solo quando l'atto implichi valutazioni discrezionali e presupponga l'accertamento di circostanze di fatto variamente apprezzabili, e non quando segua automaticamente a presupposti previsti dalla legge, non potendo in tale caso il destinatario dell'atto determinare una decisione

diversa con il suo intervento prima dell'emissione del provvedimento conclusivo, configurando gli articoli 7 e 8 della legge n. 241/1990 una fase partecipativa al procedimento che nel caso non è prevista, perché inutile.

Inoltre sussisteva un caso evidente d'impedimento della comunicazione di avvio del procedimento per le particolari esigenze di celerità di questo, che se non possono presumersi e devono essere accertate di volta in volta, nella specie sussistevano ricorrendo uno dei presupposti del provvedimento di espulsione di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998 lettere *a* e *b*, per essere la donna entrata nel maggio 1998 in Italia, come da lei dichiarato alla Polizia in sede d'identificazione, e non avendo regolarizzato la sua posizione nei termini di legge, dovendosi anche escludere la veridicità dell'indirizzo da lei indicato alla polizia, non risultando riportata nella toponomastica cittadina la strada da lei dichiarata.

Comunque la donna conosceva la irregolarità della sua posizione e il motivo dell'identificazione e dell'accompagnamento per verificare i presupposti legali per rimanere in Italia e con il secondo motivo di ricorso si lamenta omessa e contraddittoria motivazione su questo punto decisivo della controversia, non avendo la sentenza affrontato l'irregolarità della posizione della ricorrente ed avendo escluso la celerità del procedimento sulla presunzione, contraria a quella negata della donna, che esso non dovesse essere urgente, senza rilevare che la via indicata come indirizzo della V.B. era inesistente e che quindi ella era da ritenersi senza fissa dimora.

1.1. Il ricorso è fondato.

Il d.lgs. n. 286/1998, come novellato nel 1999, prevede l'espulsione amministrativa, collegandola all'ingresso e al soggiorno irregolare di cui all'art. 13, 2° comma, lettere *a*, *b* e *c*, per il quale la legge sancisce l'esigenza di motivazione del provvedimento relativo solo per identificare quali delle ipotesi predeterminate di necessaria espulsione dello straniero sia stata applicata dal prefetto, con controllo differito e successivo della validità e legittimità dell'atto dell'A.G.O., a seguito di ricorso dell'interessato.

La stessa norma prevede pure l'espulsione ad opera del Ministro dell'interno per motivi di ordine e sicurezza pubblica, che è disposta con atto discrezionale, impugnabile dinanzi al T.A.R., per il quale deve essere comunicato l'avvio del procedimento se non vi siano particolari ragioni d'urgenza; esistono infine, in sede penale, l'espulsione come misura di sicurezza e come sanzione sostitutiva della detenzione, per la quale il diritto di difesa garantito al destinatario del provvedimento è giurisdizionale.

Nel caso di specie, la natura del provvedimento vincolato e da emettere in presenza di circostanze di fatto predeterminate per legge, esclude l'esigenza del contraddittorio in sede amministrativa, potendo lo stesso differirsi in sede giurisdizionale tra il destinatario del provvedimento amministrativo e chi lo emette, come parti in posizione paritaria rispetto al giudice; nel caso, oltre al carattere vincolato dell'atto, deve anche tenersi presente l'esigenza di celerità del procedimento, riguardando l'espulsione un soggetto che aveva dichiarato un indirizzo inesistente ed era senza una dimora certa, per cui poteva facilmente divenire irripetibile (così Cass. 19 ottobre 2001 n. 12803). (*Omissis*)».

Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza nella Camera di Consiglio dell'8-9 ottobre 2002 n. 4066

– *Presidente* P. Salvatore – *Estensore* Dedi Rulli – Ministero dell'interno (Avv. dello Stato A. Scino) c/ A.U.

È obbligatoria la comunicazione dell'avvio del procedimento in caso di decreto di revoca del permesso di soggiorno e la mancata indicazione degli estremi dell'atto di avviso equivale alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

«Visto l'appello proposto da Ministero dell'interno rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato con domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12, contro A.U. non costituitosi, per l'annullamento dell'ordinanza del T.A.R. Campania - Napoli: Sezione III n. 3351/2002, resa tra le parti, concernente *revoca permesso di soggiorno*;

Visti gli atti e documenti depositati con l'appello;

Vista l'ordinanza di accoglimento della domanda cautelare proposta in primo grado;

Udito il relatore cons. Dedi Rulli e udito, altresì, per la parte l'avv. Ferrante per l'Avvocatura generale dello Stato;

Ritenuto che i principi elaborati della giurisprudenza in materia di procedimento amministrativo (art. 7, legge n. 241/1990) consentono di condividere le argomentazioni di primo grado;

Ritenuto, altresì che le decisioni richiamate dall'Amministrazione nell'atto di appello attengono in fattispecie diverse da quella in esame;

P.Q.M.

Respinge l'appello (Ricorso numero: 7405/2002).».

La responsabilità degli insegnanti delle scuole statali

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 27 giugno 2002 n. 9346

La recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, che qui si ha in rassegna, consente di prendere in esame ed approfondire il delicato tema della responsabilità degli insegnanti delle scuole statali.

Partendo, pertanto, dall'analisi, seppure schematica, del fatto che ha provocato l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione, e dei precedenti giurisprudenziali si passerà ad analizzare la particolare fattispecie dell'art. 2048 del Codice civile in tema di responsabilità dei genitori, maestri, precettori, per il danno cagionato a terzi dai soggetti posti sotto la loro vigilanza, cercando di chiarire ed approfondire le ragioni per cui la norma non sia applicabile al caso del danno arrecato dall'allievo a se stesso, per concludere con la determinazione dei criteri di responsabilità degli insegnanti delle scuole statali.

Il fatto. — Il genitore di una allieva di una scuola media inferiore ha convenuto in giudizio il Ministero della pubblica istruzione per sentirlo condannare al risarcimento dei danni per le lesioni riportate dalla figlia — frattura dei denti incisivi, conseguente a caduta — durante una lezione di educazione fisica svoltasi in classe per inclemenza meteorologica. Il tribunale in primo grado ha ravvisato la natura fortuita del fatto dannoso e pertanto ha rigettato la domanda.

La Corte d'appello ha rigettato la domanda sostenendo che la presunzione di responsabilità *ex art.* 2048, comma 2 Codice civile non è invocabile in quanto la norma in parola disciplina solo il caso di danno cagionato a terzi come conseguenza di un atto del soggetto posto sotto la vigilanza dell'insegnante, e non il caso di danno cagionato dal «vigilato» a se stesso. Avrebbe dovuto, pertanto, l'attore provare la sussistenza di una condotta colposa, commissiva o omissiva, del precettore, in quanto la responsabilità dell'insegnante era riconducibile alla disciplina dell'art. 2043, che prevede a carico di colui che subisce il danno l'onere di addurre le prove della condotta del danneggiante, del nesso di causalità tra la condotta e il danno e della consistenza del danno stesso.

Avverso questa pronuncia è stato proposto ricorso per Cassazione. La terza sezione, considerato che nella precedente giurisprudenza della Corte sembrava sussistere un certo contrasto sulla portata della presunzione di responsabilità *ex art.* 2048 del Codice e in quanto alcune pronunce ritengono operante la norma citata solo nel caso di danno a terzo, ed altre ne sostengono la estensibilità anche al caso in cui l'alunno resti danneggiato da atti compiuti da lui medesimo, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite, affinché si potesse enunciare una regola univoca in tema di responsabilità degli insegnanti.

I precedenti giurisprudenziali. — L'orientamento contrario alla presunzione di responsabilità *ex art. 2048* Codice civile nell'ipotesi di danno cagionato dall'allievo a se stesso, è rinvenibile in tre sentenze fondamentali; la pronuncia più risalente è la 2485/1958, la quale, analizzando il caso di un alunno che nell'estrarre il pennino da un'asticciola restava colpito all'occhio, con conseguente compromissione della capacità visiva, ha ritenuto inapplicabile l'art. 2048, in quanto questa norma contempla esclusivamente il caso del danno a terzo e non del danno a se stesso.

Ad uguali conclusioni perviene la successiva sentenza 5268/1995; una bambina di cinque anni, mentre giocava nel giardino della scuola si era procurata lesioni rimanendo incastrata sotto il seggiolino di un'altalena. La motivazione del Supremo Collegio è la stessa: il 2048 contempla solo il caso di danno a terzo e non quello di lesione procurata dall'agente a se stesso.

Più articolata risulta essere la pronuncia 2110/1974 concernente il caso di un convittore di un seminario, il quale per recuperare il pallone finito nel giardino finitimo aveva scavalcato un cancello, ma, rimanendo impigliato per la sottana nelle lance di ferro della struttura, precipitava a terra riportando la frattura di un arto. In questo caso la Cassazione ha ribadito la precedente impostazione secondo la quale il 2048 si applica solo al caso di danno arrecato a terzo, ma ha aggiunto che il danno procuratosi dal convittore era dovuto comunque alla inottemperanza da parte dei dirigenti del seminario al dovere di vigilanza sulla condotta degli allievi; se i preposti avessero vigilato avrebbero potuto impedire che il minore scavalcasse il cancello.

Da queste prime tre sentenze risulta una conforme interpretazione in ordine alla portata dell'art. 2048, che possiamo affermare deriva dalla sua interpretazione letterale: se la norma parla di una responsabilità che si origina dal fatto illecito degli allievi sottoposti a vigilanza, è ovvio che non possa essere considerato danno da fatto illecito altrui, quello recato all'allievo da un atto da lui stesso compiuto. In più la sentenza del 1974 aggiunge che la responsabilità dei precettori dovrebbe essere inquadrata nella responsabilità contrattuale, in quanto gli insegnanti hanno tra le loro mansioni anche quella di vigilare; se l'obbligo rimane inadempito il fatto è a loro ascrivibile in base alla disciplina dell'inadempimento contrattuale.

In contrasto con le sentenze sopra riportate, tuttavia, la Cassazione ha più volte sembrato avallare un'interpretazione estensiva dell'art. 2048 del Codice civile; le Sezioni Unite 260/1972, affermano che l'obbligo della vigilanza è imposto ai maestri dall'art. 350 del R.D. 1297/1928, il quale vuole impedire che gli alunni compiano atti dannosi per terzi soggetti, ma anche che non rimangano colpiti *da atti compiuti da essi medesimi, da loro coetanei, ovvero addirittura da fatti non umani* (1). Pur in quest'ottica allargata ed

(1) Il R.D. n. 1297/1928 citato riguarda il regolamento sui servizi dell'istruzione elementare. La norma dell'art. 350 pone a carico del maestro l'obbligo di trovarsi a scuola non meno di dieci minuti prima dell'inizio delle lezioni per assistere all'ingresso degli alunni; il

estensiva, la questione che ha originato la pronuncia delle Sezioni Unite del 1972 riguardava il caso di un allievo che, con il permesso della maestra, si recava in bagno, sito nel cortile della scuola, e veniva colpito ad un occhio da un sasso lanciaiogli da un coetaneo. Appare evidente perciò che nel caso di specie il fatto lesivo deriva dall'atto di un terzo, e pertanto non si rientra nella dibattuta fattispecie dell'autodanneggiamento.

Nella sentenza 8390/1995 la Cassazione ha sostenuto invece senza ambagi l'applicabilità del 2048 comma 2 anche in caso di danno che l'allievo ha cagionato a se stesso. La questione è nata dalle lesioni riportate da una alunna della scuola elementare a seguito di un urto con un coetaneo rimasto ignoto. La Corte di Appello si era pronunciata per l'inapplicabilità dell'art. 2048 comma 2, che riguarda il danno cagionato dal fatto illecito di altro alunno, in quanto durante l'istruttoria non si era riuscito ad accertare se fosse stata la bambina ad urtare il compagno o se l'urto le fosse stato inferto da altro alunno (2).

Ultima, in ordine di tempo, interviene a ribadire l'applicabilità del 2048 comma 2 la sentenza 6331/1998 che, pronunciandosi sul caso di un alunno che — in assenza dell'insegnante — veniva «sgambettato» da un compagno, riportando la rottura degli incisivi superiori (tipico caso in cui il danno è procurato dall'illecito altrui) ravvisava la fonte della responsabilità nell'obbligo di sorveglianza funzionale alla conservazione della disciplina e dell'ordine nella popolazione scolastica, che grava sugli insegnanti. È ovvio però che il caso di specie esula in parte dalla questione che qui si analizza, in quanto, pur non parlandosi di danno autoprocuratosi dall'alunno, e rientrando quindi pienamente la fattispecie nella previsione del 2048, ci si imbatte nella ulteriore situazione dell'assenza dell'insegnante, cioè in un caso che per giurisprudenza costante configura un comportamento negligente dello stesso e di conseguenza fonte di responsabilità (3).

maestro deve vigilare sugli stessi durante il tempo destinato agli insegnamenti integrativi, di religione, alla ricreazione o alla refezione; deve rimanere nella scuola finché i suoi alunni ne siano usciti. La norma chiarisce come l'insegnante non sia soltanto incaricato di istruire gli alunni, ma anche di impartire gli opportuni principi educativi. Si dirà in seguito che l'obbligo di educare grava sugli insegnati, ma anche sui genitori, ricorrendo pertanto in certi casi un vero e proprio concorso di colpa per difetto di educazione tra genitori e precettori.

(2) Nella citata sentenza si fa riferimento, oltre alla già menzionata S.U. n. 260/1972, anche alla sentenza n. 6390/1995, con la quale il Giudice di legittimità ha ribadito che la presunzione del 2048 ricomprende anche il caso di danno cagionato dall'alunno a se stesso e non solo il caso del danno provocato da terzo.

In verità la sentenza 8390 non è stata chiamata a risolvere un problema di interpretazione del 2048, ma è intervenuta sulla questione della giurisdizione del giudice ordinario, o della Corte dei Conti in tema di responsabilità degli insegnanti e connesso risarcimento del danno. Come si dirà meglio in seguito la competenza è sempre del Giudice ordinario, permanendo la giurisdizione della Corte dei conti solo per l'eventuale azione di rivalsa dell'amministrazione nei confronti dell'insegnante, secondo le previsioni dell'art. 61, comma 2 della legge n. 312/1980. In questo senso si è pronunciata la sentenza S.U. 7454/1997.

(3) Si sottolinea, però, che anche in caso di comportamento negligente dell'insegnante deve sussistere un nesso di causalità seppure negativa tra il comportamento medesimo e l'evento dannoso. Inoltre la giurisprudenza ha anche distinto tra danni che potevano essere

La responsabilità degli insegnanti. — Il *decisum* principale della sentenza, che qui si annota, sta nell'affermazione secondo cui la presunzione di responsabilità dell'art. 2048, comma 2 del Codice civile non sia invocabile ove il danno sia stato cagionato dall'allievo a se stesso. Posto che la citata norma riguarda esclusivamente il caso in cui il danno è cagionato dal fatto illecito dell'allievo ad un terzo, si è risposto da parte della Cassazione con un diniego di applicabilità della norma, in quanto già dalla interpretazione letterale risulta che la stessa contempla il danno cagionato dal fatto illecito dell'allievo presupponendo quindi un fatto obiettivamente antiggiuridico, lesivo di un terzo. Non è configurabile come fatto illecito, infatti, il comportamento dell'allievo che cagiona a se stesso un danno. Del resto se analizziamo la *ratio* della norma in esame, risulta chiaramente che la previsione in parola è nata dalla volontà del legislatore di far ricadere sui soggetti preposti alla vigilanza — genitori, precettori, maestri d'arte — le conseguenze negative degli illeciti commessi dai minori, ed attribuibili a *culpa in vigilando*, in considerazione del fatto che almeno di regola costoro non hanno un loro patrimonio che possa garantire il risarcimento del danno (4).

La Cassazione inoltre sostiene che l'eventuale applicazione del 2048 al caso di fatto autolesivo altererebbe la struttura della norma; questa infatti delinea un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui dal momento che il precettore risponde verso il terzo danneggiato per il fatto illecito dell'allievo, per non averlo impedito in ragione di una presunzione di *culpa in vigilando*, men-

prevenuti e danni imprevedibili, ammettendo la responsabilità per l'insegnante soltanto per i primi. In questo senso si veda la Cass., Sez. III, 13 settembre 1996 n. 8263, in *F.I., Mass.*, 1996; Cass., Sez. III, 22 novembre 1991 n. 12538, in *Riv. Dir. Sport.* 1992, 660; Trib. Firenze 19 marzo 1993, in *Arch. Civ.*, 1993, 561; Trib. Catania 15 novembre 1990, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 1007; Corte dei Conti, Sez. I, 20 gennaio 1992, in *R.G. scuola*, 1992, 411; *idem*, Sez. II, 29 marzo 1989 n. 62, in *R.G. scuola*, 1989, 492; *idem*, Sez. I, 24 settembre 1984, n. 172, in *R.G. scuola*, 1985, 751; Cass., Sez. III, 13 maggio 1995 n. 5268, in *F.I., Mass.*, 1995; Cass., Sez. III, 23 giugno 1993, n. 6937, in *Vita Not.*, 1994, 227; Cass. 20 settembre 1979 n. 4835, in *Resp. Civ e Prev.*, 1980, 5.

(4) F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI 1995, 682. L'autore sottolinea come proprio in virtù di questa interpretazione la responsabilità dei genitori possa configurarsi come *tendenzialmente* oggettiva.

In dottrina si discute anche se il danneggiato possa invocare oltre alla *culpa in vigilando*, anche la *culpa in educando*, allegando che ad esempio l'influenza nefasta dell'insegnante ha indotto l'allievo a commettere l'illecito. Rossetti (*La P.A. risponde del danno causato dall'allievo a se medesimo*, in *Danno e Responsabilità*, 31/1998, 265) afferma che l'art. 2048 parla chiaramente solo di responsabilità derivante da mancata vigilanza. Pertanto nel caso del difetto di vigilanza sarebbe invocabile la presunzione del 2048, mentre ove si alleghi *culpa in educando* il danneggiato sarebbe sottoposto all'onere della prova *ex art.* 2043. Da ciò consegue che, in questa ipotesi, la responsabilità dei precettori è considerabile responsabilità diretta, per fatto proprio (FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 381). Ove comunque si voglia sostenere l'esistenza di una *culpa in educando*, sussiste, secondo la giurisprudenza di legittimità una responsabilità concorrente del genitore *ex art.* 2048, il quale non ha saputo impartire un'educazione adeguata a prevenire comportamenti illeciti (Cass. Sez. III n. 12501/2000; Cass. n. 2606/1997).

tre nel caso di autolesione l'insegnante risponderebbe per un fatto proprio, ossia non aver impedito, violando l'obbligo di vigilanza, che venisse posta in essere la condotta autolesiva (5).

La Cassazione però non si limita a negare la riconducibilità della fattispecie all'art. 2048, ma offre una classificazione della responsabilità dell'insegnante per i casi di autolesione. È sostenibile, infatti, che l'atto di iscrizione a scuola comporti l'instaurazione di un vincolo negoziale dal quale deriva per l'istituto, tra gli altri, l'obbligo di vigilare anche sulla sicurezza e incolumità dell'allievo nel tempo in cui fruisce della prestazione scolastica (6). La contrattualità della responsabilità può essere ribadita anche nei confronti dell'insegnante, che a differenza dell'istituto non instaurerebbe un rapporto contrattuale in seguito all'iscrizione dell'allievo a scuola, ma per contatto sociale; in questo modo il precettore, oltre all'obbligo di istruire ed educare, assume lo specifico obbligo di impedire che l'alunno si procuri anche da solo un danno alla persona (7). Appare più che altro discutibile la necessità di ricorrere allo strumento del contatto sociale tipico dei cc.dd. rapporti contrattuali di fatto per individuare il rapporto tra insegnante ed allievo: se il rapporto tra istituto scolastico e allievo è un rapporto contrattuale derivante dal «contratto» di iscrizione a scuola, non si capisce perché il rapporto tra insegnante e allievo debba essere cercato tra i rapporti contrattuali di fatto. L'istituto scolastico è individuabile come propagazione dell'amministrazione competente in materia — pur godendo di ampia autonomia patrimoniale e per certi versi didattica; l'insegnante è dipendente dell'amministrazione e svolge i compiti per i quali è assunto, all'interno della struttura scolastica, pur non instaurando con quest'ultima un rapporto di tipo contrattuale come acca-

(5) È da dire però che la responsabilità in parola — pur nascendo dal fatto lesivo compiuto dall'allievo — deriva da sempre da *culpa in vigilando*. L'art. 2048 è preceduto dall'art. 2043, ossia la norma generale in tema di responsabilità extracontrattuale, che contempla la condotta negligente o dolosa dell'agente che viola il fondamentale principio del *neminem laedere*, cagionando ad altri un danno. Se il 2043 è il caso tipico di responsabilità extracontrattuale derivante da fatto proprio, non si comprende la ragione per cui le norme che lo seguono non dovrebbero rappresentare delle semplici specificazioni di esso, prevedendo cioè speciali, quanto a modalità e situazioni, casi di responsabilità per fatto proprio. Se è pur vero che il fatto materialmente dannoso deriva dal soggetto vigilato, e che in questo senso si potrebbe parlare di responsabilità per fatto altrui, il precettore secondo il tenore della norma è tenuto a vigilare sugli allievi, cioè grava su di lui l'obbligo di vigilanza. Pertanto il verificarsi di un fatto dannoso comporta la sua responsabilità ove non abbia tenuto una condotta diligente al punto che sia sostenibile che il fatto si sia verificato nonostante la sua vigilanza. La fattispecie dell'autolesione non vi rientra non perché si modificherebbe il portato della norma, ma perché letteralmente non vi può rientrare.

(6) In questo senso si sono espresse le sentenze n. 2485/58 e 2110/74 relative ad istituti privati; il principio si deve ritenere però applicabile anche ai casi di scuola pubblica in quanto come detto, la prestazione scolastica implica un obbligo di vigilare sull'incolumità dell'allievo, indipendentemente dalla natura del soggetto che detta prestazione eroga.

(7) Pertanto l'insegnante sarà sì titolare di un'obbligazione di mezzi consistente nella prestazione d'opera intellettuale — insegnare ed educare — ma accanto a questa obbligazione principale vivono delle ulteriori obbligazioni tra le quali quella di vigilare ed impedire, per quanto possibile, che gli allievi procurino danni a se stessi o ad altri.

drebbe se da questa fosse direttamente assunto. La prestazione scolastica si svolge all'interno di quei luoghi all'uopo predisposti — le scuole — nelle quali gli insegnanti prestano la loro opera: se pertanto la scuola accetta l'iscrizione dell'allievo e conclude con questo (o con chi legalmente lo rappresenta) un «contratto», l'insegnante, prestando la propria attività adempie proprio l'obbligazione nascente da questo contratto e l'adempie direttamente in quanto «organo» della scuola intesa come istituto e, *latu sensu*, come Amministrazione scolastica della quale la scuola rappresenta una propaggine. Il rapporto pertanto tra allievo e insegnante sarebbe contrattuale perché in esso sono individuabili le due contrapposte posizioni di debitore e creditore *ex contractu*: l'allievo è creditore nei confronti della scuola, e quindi della amministrazione della quale è la propaggine; la scuola adempie tramite la prestazione degli insegnanti e quindi riversa su questi ultimi la propria posizione debitoria; l'insegnante effettuando la prestazione adempie al contratto della Scuola con l'allievo e nello stesso tempo al suo contratto con l'Amministrazione scolastica, liberando quest'ultima dall'obbligazione contratta con l'utenza.

Ciò detto, sembra strano che di fronte ad uno stesso comportamento dell'insegnante che non ottempera in modo scrupoloso alla vigilanza sugli allievi a lui affidati, si parli di responsabilità contrattuale se l'allievo cagiona a se stesso un danno, mentre si parli di responsabilità extracontrattuale ove l'allievo ponga in essere un fatto che cagioni un danno ad un terzo. Una soluzione per poter uscire fuori dall'*impasse* potrebbe essere rinvenuta risalendo all'interpretazione originaria del 2048, comma 2, sostenendo, come si faceva in passato, che il lemma «precettori» si riferisce soltanto ai maestri privati, e solo a loro si applicherebbe la presunzione di responsabilità *ex art.* 2048 (8). Questa lettura della norma contrasta però con l'evoluzione giurisprudenziale che già dai primi anni '60 ha esteso la portata dell'art. 2048 anche agli insegnanti delle scuole statali (9).

Per trovare una logica giustificazione di questa dicotomia, è possibile pensare che il legislatore abbia creato una norma del tenore del 2048 e l'interprete abbia distinto i casi e i modi di questa responsabilità allo scopo di conformare l'onere della prova al tipo di danno verificatosi.

Nell'ipotesi di responsabilità contrattuale, conseguente ad autolesione, l'attore dovrà soltanto addurre la prova del fatto storico del danno, come evento collegato alla condotta dell'insegnante, mentre spetterà al convenuto (Amministrazione scolastica) dimostrare che l'evento si è verificato nonostante l'impegno profuso per evitarlo. Diversamente nel caso di danno a

(8) Sul tema vedi CORSARO, *Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1967, 38).

(9) Sulla estensione dell'interpretazione dell'art. 2048, M. ROSSETTI, *op. cit.*, 263. Per quanto riguarda la giurisprudenza, Cass. 6 febbraio 1960 n. 263, in *R.G. scuola*, 1971, 434; Cass., Sez. Un., 9 aprile 1973 n. 997, in *F.I.*, 1973, I, 1093. Si veda anche BENEDETTI, *Lo Stato risponde dei danni riportati da un allievo di istituto tecnico*, in *Danno e Responsabilità*, 4/1997, 459 ss.

terzi, l'attore può invocare, per i danni da *culpa in vigilando*, la presunzione del 2048, sempre se non se ne escludesse l'applicabilità come una certa giurisprudenza vuole (10). Quindi la differenza di tipo di responsabilità che si riscontra può trovare una sua logica nella volontà del legislatore di tutelare il soggetto danneggiato, quanto all'onere della prova.

Spiegata la questione della responsabilità nel caso di autolesione, rimane da chiarire la dinamica generale della responsabilità degli insegnanti. È necessario perciò introdurre un ulteriore elemento di riflessione dato dalla previsione legislativa dell'art. 61, comma 2 della legge n. 312/1980 in materia di assetto retributivo e funzionale del personale civile e militare dello Stato. La norma al comma 1 dispone che: «La responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente [...] per danni arrecati direttamente all'Amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi»; il comma 2 dispone: «La limitazione di cui al comma precedente si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse dai terzi» (11). La norma stabilisce che è l'Amministrazione l'unico soggetto legittimato ad essere convenuto in un giudizio di risarcimento del danno. Il limite che l'art. 61 pone, riguarda solo l'eventuale giudizio di rivalsa che si svolgerà di fronte alla Corte dei Conti — come la citata sentenza 7454/1997 stabilisce — contro l'insegnante che abbia agito con dolo o colpa grave (12).

La norma citata risponde pertanto ad esigenze di tutela del personale scolastico, volendolo sollevare dalle conseguenze, ritenute troppo gravose dell'applicabilità nei loro confronti della presunzione del 2048 comma 2 nei

(10) Ci si riferisce alla Cass. 2463/1995, citata in nota 13. Ove questa ipotesi si concretizzasse si verificherebbe un'inversione dell'onere della prova, spettando al danneggiato-attore dimostrare il danno, la condotta colposa o dolosa del danneggiante, il nesso di causalità, con un aggravio della sua posizione.

(11) La legge ora citata ha avuto una portata dirompente nell'ambito della responsabilità dell'insegnante tanto che in dottrina la si descrive come un vero e proprio «spartiacque nel sistema della responsabilità». (ROSSETTI, *op.cit.*, 262). Prima di questa legge l'insegnante era passivamente legittimato *ex art. 28 Cost.* nel giudizio di risarcimento dei danni causati dagli allievi ad esso affidati e contro di lui era utilmente invocabile la presunzione del 2048. Pertanto l'insegnante rispondeva solidalmente con l'Amministrazione in caso di dolo o colpa grave, con azione di rivalsa di quest'ultima nei suoi confronti, mentre l'amministrazione stessa era l'unica legittimata passiva se l'insegnante aveva agito per colpa lieve.

(12) Questa previsione è stata oggetto di sindacato di costituzionalità, conclusosi con esito negativo (Corte Cost. 64/1992 in *Cons. Stato*, 1992, II, 234) in quanto essa avrebbe creato «una vera e propria area di franchigia eliminando l'azionabilità diretta della pretesa risarcitoria del privato nei confronti del dipendente, violando chiaramente l'art. 28 della Costituzione». In questo senso STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici*, Milano 1981, 261; di contrario avviso MONETA, *Note in tema di responsabilità civile del personale scolastico statale dopo la legge n. 312 del 1980*, in *G.I.*, 1988, IV, 49.

giudizi di danno per *culpa in vigilando*, operando non sul piano sostanziale, impedendo l'utilizzo da parte del danneggiato della presunzione del 2048, ma sul piano processuale modificando i criteri di imputazione della responsabilità e sollevando pertanto gli insegnanti da un giudizio diretto nelle azioni di risarcimento danni da *culpa in vigilando*.

La Cassazione, però, prendendo spunto dalla sentenza n. 64/1992 della Corte Costituzionale, che sosteneva che la legge 312/1980 ha voluto ricondurre la responsabilità degli insegnanti entro limiti più equi e confacenti rispetto alla regola posta dall'art. 2048 comma 2, si è pronunciata nel senso di eliminare ogni possibilità di applicazione alla responsabilità di detto personale per *culpa in vigilando* della presunzione dell'art. 2048, spostando a carico del terzo danneggiato l'onere della prova (13). Se si accettasse questa lettura per i danni commessi dagli alunni resi possibili dal dolo o colpa grave *in vigilando* dell'insegnante, risponderebbe in via diretta la P.A., che avrebbe azioni di regresso nei confronti dell'insegnante, ma il danneggiato non potrebbe avvalersi della presunzione del 2048, con la conseguenza di trovarsi gravato dall'onere di provare in concreto colpa e dolo dell'insegnante; stessa situazione si avrebbe per il caso della colpa lieve *in vigilando*, con l'unica differenza che nel caso di specie l'Amministrazione non potrebbe agire in regresso.

Questa conclusione appare non soltanto eccessivamente gravosa per il danneggiato, in quanto la prova è resa di difficile reperimento per il fatto che assai spesso il fatto dannoso si consuma alla presenza del suo autore o della vittima, ma è oltretutto priva di un fondamento legislativo. La legge n. 312/1980 e l'art. 2048 comma 2 agiscono su piani differenti: la prima modifica i criteri di imputabilità della responsabilità, e non si pronuncia assolutamente in tema di onere della prova; il secondo riguarda esclusivamente l'onere probatorio e la presunzione di responsabilità. Pertanto le norme non sono tra loro alternative, ma concorrono, l'una sul piano processuale l'altra sul piano sostanziale alla determinazione della responsabilità per il danno (14).

Si sottolinea inoltre che la norma dell'art. 61 su citato non pone alcuna differenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, ribadendo che la legittimazione processuale dell'insegnante in via diretta è sempre esclusa.

Da ultimo interessa sottolineare, da un punto di vista meno teorico e più vicino agli avvenimenti concreti e alle conseguenze di essi, che seppure in certi casi sarà possibile escludere la responsabilità della scuola, in via diretta, e dell'insegnante, in via indiretta, rimane la necessità sociale di compensare equamente il danno che l'alunno ha patito anche come conseguenza esclusiva del suo comportamento; anche ove si versasse nell'ipotesi di un

(13) ROSSETTI, *op. cit.*, 264. La Cassazione citata è la n. 2463/1995, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 2093.

(14) In questo senso vedi anche ROSSETTI, *op. cit.*, 266.

danno che si è verificato nei locali della scuola per semplice caso fortuito, si ritiene che risponda a criterio di civiltà riconoscere comunque a questo soggetto un equo indennizzo che sia liquidato dall'assicurazione che la scuola all'uopo dovrà predisporre anche per questo tipo di eventi.

Dott. Pietro Cesare Vincenti

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 27 giugno 2002 n. 9346 – Presidente Marvulli – Relatore Preden – P.M. Martone – P. (rapp. avv. Imperati) c/ Ministero della Pubblica Istruzione e Resp. RAS (Spadafora e altri).

Il danno arrecato a se stesso dall'allievo sottoposto all'altrui vigilanza non rientra nella previsione dell'art. 2048, comma 2, del Codice civile, il quale si riferisce al danno cagionato dal fatto illecito dell'allievo, presupponendo quindi un fatto obiettivamente antiggiuridico, lesivo di un terzo. Il danno cagionato dall'allievo a se stesso è pertanto riconducibile nell'alveo della responsabilità contrattuale dell'Istituto scolastico, e quindi della P.A., che con esso instaura un vincolo negoziale conseguente alla accettazione dell'iscrizione dell'allievo.

L'insegnante di una scuola statale non può però essere mai convenuto direttamente in giudizio nelle azioni di risarcimento danni da «culpa in vigilando», quale che sia il titolo della responsabilità; l'art. 61, comma 2, della legge n. 312/1980, prevede che l'Amministrazione si surroga nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi, salvo rivalsa nei confronti dell'insegnante nei casi di dolo o colpa grave.

«(Omissis).

7. Ad avviso di queste Sezioni unite merita adesione l'orientamento contrario alla configurabilità della presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, comma 2, a carico dei precettori per i danni che l'allievo abbia procurato a se stesso.

(Omissis).

7.2.2 Va altresì rilevato, sul piano dell'interpretazione letterale, che l'art. 2048, comma 2, si riferisce espressamente al danno cagionato dal fatto illecito dell'allievo, presupponendo quindi un fatto obiettivamente antiggiuridico (così la sentenza n. 2485/58), lesivo di un terzo.

Ed allora, poiché non può ritenersi fatto illecito, obiettivamente antiggiuridico, la condotta dell'allievo che procuri danno, non già ad un terzo, ma a se stesso (come è avvenuto nei casi considerati dalle sentenze n. 2485/58, n. 2110/1974 e n. 5268/1995), questa ipotesi deve restare fuori dall'area dell'art. 2048, comma 2.

7.2.3. L'indirizzo restrittivo trova inoltre sostegno nella autorevole opinione espressa in dottrina, alla quale il Collegio aderisce, secondo cui, nella ricostruzione della disciplina della responsabilità aquiliana, l'art. 2048 è concepito come norma di «propagazione» della responsabilità, in quanto, presumendo una *culpa in educando* o in *vigilando* chiama a rispondere genitori, tutori, precettori e maestri d'arte per il fatto illecito cagionato dal minore a terzi. La responsabilità civile nasce come responsabilità del minore verso i terzi e si estende ai genitori, tutori, precettori e maestri d'arte.

E giova osservare che nel senso che la norma in esame sia dettata a protezione dei terzi, esposti al rischio di un danno conseguente all'agire dei minori, è orientata la prevalente dottrina.

7.2.4. In conclusione, componendo il contrasto, deve escludersi che sia invocabile la presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, comma 2, nei confronti dei precettori, al fine di ottenere il risarcimento dei danni che l'allievo abbia procurato a sé stesso.

Il contrario assunto postula infatti una radicale alterazione della struttura della norma, che delinea una ipotesi di responsabilità per fatto altrui, in quanto il precettore risponde verso il terzo danneggiato per il fatto illecito compiuto dall'allievo in danno del terzo, per non averlo impedito in ragione di una presunzione di *culpa in vigilando*, laddove nel caso di autolesione il precettore sarebbe ritenuto direttamente responsabile verso l'allievo per un fatto illecito proprio, consistente nel non aver impedito, violando l'obbligo di vigilanza, che venisse compiuta la condotta autolesiva.

7.2.5. Per completezza d'esame (la questione non ha infatti formato oggetto del presente giudizio nelle fasi di merito) è utile precisare che, nel caso di danno arrecato dall'allievo a sé stesso, appare più corretto ricondurre la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante non già nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, con conseguente onere per il danneggiato di fornire la prova di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito di cui all'art. 2043 del Codice civile, bensì nell'ambito della responsabilità contrattuale, con conseguente applicazione del regime probatorio desumibile dall'art. 1218 del Codice civile.

Quanto all'istituto scolastico, l'accoglimento della domanda di iscrizione e la conseguente ammissione dell'allievo determina infatti l'instaurazione di un vincolo negoziale, in virtù del quale, nell'ambito delle obbligazioni assunte dall'istituto, deve ritenersi sicuramente inclusa quella di vigilare anche sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a sé stesso (in tal senso, espressamente, v. sent. n. 2485/58 e n. 2110/74, entrambe relative ad istituti privati, ma il principio è da ritenere operante anche in relazione alla scuola pubblica).

Quanto al precettore dipendente dall'istituto scolastico, osta alla configurabilità di una responsabilità extracontrattuale il rilievo che tra precettore ed allievo si instaura pur sempre, per contratto sociale, un rapporto giuridico, nell'ambito del quale il precettore assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e di vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona.

Circa l'onere probatorio, nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, l'attore dovrà quindi soltanto provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto mentre sarà onere dei convenuti dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa a loro non imputabile.

7.2.6. Ulteriore precisazione merita di essere fornita, a miglior chiarimento delle considerazioni svolte in relazione alla sentenza n. 7454/1997 (sub n. 6.3.), per quanto concerne gli insegnanti di scuole statali, in riferimento all'applicazione della disciplina speciale dettata dall'art. 61 della legge n. 312 del 1980.

Non rileva, a fini in esame, il comma 1, concernente la responsabilità patrimoniale dell'insegnante (e degli altri soggetti ivi indicati) per i danni che gli alunni abbiano arrecato direttamente all'Amministrazione (danneggiando strutture, materiale o arredi).

Va invece preso in esame il comma 2, prima parte, per rilevare che tale norma prevede la limitazione della responsabilità del personale ai soli casi di dolo o colpa grave «verso l'Amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamento degli alunni sottoposti alla vigilanza», e va quindi intesa, con stretta aderenza alla lettera della norma, nel senso che il limite è fissato «verso l'Amministrazione» e non verso i terzi. Si tratta, quindi, di un limite destinato ad operare nell'ambito dell'eventuale giudizio di rivalsa che l'Amministrazione intraprenda contro l'insegnante davanti alla Corte dei conti, dopo aver subito una condanna a favore del terzo danneggiato.

Non può pertanto condividersi la tesi secondo cui la norma ora richiamata, ponendo la menzionata limitazione, avrebbe escluso l'applicabilità della presunzione di responsabilità *ex art.* 2048, comma 2, anche nelle controversie di risarcimento danni per *culpa in vigilando* promosse da terzi nei confronti degli insegnanti statali (così la sent. n. 7454/97), ed addirittura anche nei confronti dell'Amministrazione (così la sent. n. 2463/95).

Per quanto concerne l'Amministrazione, è sufficiente notare che il citato art. 61 era ispirato da esigenze di tutela verso il personale scolastico, e non già verso l'Amministrazione, per cui eccede manifestamente le finalità della norma volgerla a tutela di quest'ultima, essendola, senza plausibile ragione, dalla presunzione di cui all'art. 2048, comma 2 (nei limiti in cui è operante), nei giudizi di responsabilità connessa all'attività di vigilanza sugli alunni promossi da terzi danneggiati, così determinando un ingiustificato aggravio, sul piano probatorio, della posizione processuale del danneggiato.

Quanto agli insegnanti, la sottrazione degli insegnanti statali alle conseguenze, ritenute troppo gravose della affermata applicabilità nei loro confronti (per costante giurisprudenza) della presunzione di cui all'art. 2048, comma 2 (nei limiti in cui è operante), nei giudizi di danno *per culpa in vigilando*, è realizzata con la legge n. 312 del 1980 non già sul piano sostanziale, incidendo sull'operatività dell'art. 2048, comma 2, nei detti giudizi, perché una

siffatta volontà non emerge dal tenore dell'art. 61, comma 2, prima parte, che riguarda solo il giudizio di rivalsa tra Amministrazione ed insegnante, bensì esclusivamente sul piano processuale stabilendo, nel comma 2, seconda parte, che «salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi».

Quest'ultima norma, secondo la concorde opinione della dottrina e della giurisprudenza (sent. n. 2463/95; n. 7454/97; n. 6331/98), esclude infatti in radice la possibilità che gli insegnanti statali siano direttamente convenuti da terzi nelle azioni di risarcimento danni da *culpa in vigilando* (in tal senso si è pronunciata anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 64/92, che ha escluso che tale privilegio processuale sia in contrasto con l'art. 26 Cost.).

La tutela opera quindi sul piano strettamente processuale, mediante l'esonero dell'insegnante statale dal peso del processo, nel quale unico legittimato passivo è il Ministero della pubblica istruzione. E poiché la norma in esame non pone distinzioni circa il titolo, contrattuale o extracontrattuale (nei sensi precisati sub n. 7.2.5.), dell'azione risarcitoria vanno condivise (anche se con le diverse argomentazioni suesposte) le conclusioni alle quali è pervenuta la sentenza n. 7454/95, ribadendo che la legittimazione passiva dell'insegnante è esclusa non solo nel caso di azione per danni arrecati da un alunno ad altro alunno (nella quale sia invocata, nell'ambito di una azione di responsabilità extracontrattuale, la presunzione di cui all'art. 2048, comma 2), ma anche all'ipotesi di danni arrecati dall'allievo a sè stesso (ipotesi da far valere, per quanto sopra osservato, secondo i principi della responsabilità contrattuale *ex art. 1219*).

In entrambi i casi, qualora l'Amministrazione sia condannata a risarcire il danno al terzo (ed è tale rispetto al successivo rapporto di rivalsa tra Amministrazione ed insegnante anche l'alunno che si sia autodanneggiato), l'insegnante sarà successivamente obbligato in via di rivalsa soltanto nel caso in cui sia dimostrata la sussistenza del dolo o della colpa grave.

Il diverso titolo di imputazione della responsabilità posto a fondamento dell'azione risarcitoria contro l'Amministrazione rileverà, ovviamente, sull'incidenza e la portata dell'onere probatorio, operando, nei confronti dell'Amministrazione, unico soggetto passivamente legittimato, la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2048, comma 2, solo nell'ambito e nei limiti sopra precisati. (*Omissis*)».

Sul metodo sintetico nella rettifica della dichiarazione dei redditi

Corte di Cassazione, Sez. Tributaria, 13 agosto 2002 n. 12192.

Con la sentenza in esame la Suprema Corte ha affermato che la semplice qualità di coltivatore diretto del contribuente non esclude la possibilità, per l'Amministrazione Finanziaria, di accertare nel caso concreto la sussistenza di redditi superiori rispetto a quelli dichiarati, diversi da quelli conseguiti nell'esercizio dell'attività agricola.

Nel caso di specie l'Ufficio distrettuale delle imposte dirette aveva rettificato in via sintetica la dichiarazione prodotta dal contribuente, coltivatore diretto. Quest'ultimo aveva impugnato l'avviso sostenendo che si trattava di reddito di natura agricola e, quindi ai sensi degli artt. 24 e 30 del d.P.R. n. 597/73 non poteva l'Ufficio discostarsi dai criteri da tali norme fissati per la determinazione del reddito in questione.

Si osserva che le citate norme prevedono i criteri per la determinazione del reddito dominicale che si fondano sull'accertamento catastale. Di conseguenza, verificato il rispetto dei citati criteri, non può procedersi alla rettifica del reddito dichiarato.

Ciò non esclude tuttavia, che il contribuente possa aver percepito redditi superiori e diversi rispetto a quelli prodotti nell'esercizio dell'attività agricola. Tale circostanza è, del resto, espressamente prevista dall'art. 38 d.P.R. n. 600/73, secondo cui il potere di rettifica è legittimamente esercitato dall'Ufficio tutte le volte in cui vi sia una presunzione di esistenza di un maggior reddito.

Naturalmente, il contribuente ben può dimostrare che, nel caso di specie, tale presunzione non sussista: si tratta, quindi, di un problema di prova che nulla ha che vedere con la qualifica del contribuente e con la normativa in materia di coltivatori diretti.

Proprio sulla base di tale ultima considerazione la Suprema Corte, con la sentenza che si commenta, ha correttamente affermato che in presenza di un accertamento sintetico la C.T.R. deve valutare, nel caso concreto, la sussistenza dei presupposti previsti dal citato art. 38 verificando, in particolare, se vi siano elementi probatori idonei a comprovare che il reddito di cui si discute derivi esclusivamente dall'esercizio dell'attività agricola.

In caso contrario, legittimamente l'Ufficio può rettificare la dichiarazione tutte le volte in cui ritenga che vi siano redditi ulteriori rispetto a quelli dichiarati.

Sulla linea seguita dalla sentenza che si commenta muove, del resto, la giurisprudenza sia di legittimità che della Corte Costituzionale (Cass., 15 novembre 2000, n. 14778; Cass., 13 novembre 2000, n. 14691; Cass., 27 ottobre 1995, n. 11223; Corte Cost., 25 luglio 1995, n. 377).

D.G.

Corte di Cassazione, Sez. Tributaria, 13 agosto 2002 n. 12192 – *Presidente Graziadei – Relatore Spagna Musso - P.M. Nardi* – Ministero delle finanze (Avv. dello Stato D. Giacobbe, cont. 41402/98) c/ I.G.

Ai sensi dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600 e del D.M. 21 luglio 1983 l'amministrazione delle finanze può legittimamente procedere con metodo sintetico alla rettifica della dichiarazione dei redditi di un coltivatore diretto comprensiva soltanto del reddito agrario e dominicale — determinati in base agli estimi catastali — del fondo da lui condotto, quando da elementi estranei alla configurazione reddituale prospettata dal contribuente (disponibilità di autoveicoli non inerenti all'attività agricola, tenore di vita, ecc.) si possa fondatamente presumere che ulteriori redditi concorrano a formare l'imponibile complessivo.

«Svolgimento del processo. — I.G. proponeva opposizione innanzi alla Commissione Tributaria di primo grado di Vasto avverso l'avviso di accertamento, notificatogli in data 27 dicembre 1989, dall'Ufficio Distrettuale delle Imposte Dirette di Vasto che aveva rettificato, in via sintetica, ai sensi dell'art. 38, 4 comma, del d.P.R. n. 600/73, i redditi dallo stesso dichiarati, ai fini Irpef ed Ilor, quale esercente attività di coltivatore diretto. Deduceva il contribuente la nullità di detto avviso per carenza assoluta dei presupposti di legge.

L'adita Commissione di primo grado, con decisione n. 22/92, accoglieva il ricorso, ritenendo non esperibile l'accertamento sintetico nei confronti di coltivatore diretto che ha esattamente dichiarato il proprio reddito agrario.

A seguito dell'appello proposto dall'Ufficio, la Commissione Tributaria Regionale dell'Abruzzo, costituitosi il contribuente, con la decisione in esame, rigettava l'impugnazione, ritenendo non applicabile l'accertamento sintetico, ai sensi dell'art. 38, 4° comma, del d.P.R. n. 600/73, nei confronti dei titolari di soli redditi dominicali ed agrari.

Ricorre per cassazione, con un unico motivo, l'Ufficio; resiste con controricorso lo I.

Motivi della decisione. — Con l'unico motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 38 del d.P.R. n. 600/73, nonché degli artt. 24 e 30 del d.P.R. n. 597/73, e relativo difetto di motivazione, laddove la Commissione di secondo grado ha ritenuto che la dichiarazione di un reddito di natura agricola non è suscettibile di accertamenti in rettifica nel caso in cui risulti documentalmente provata la sussistenza di un reddito superiore.

Il ricorso merita accoglimento.

Deve osservarsi che in relazione alla vicenda in esame non può prescindere dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 377 del 25 luglio 1995 in base alla quale il tenore di vita del contribuente "sproporzionato rispetto al dichiarato" non può dar luogo ad ulteriori accertamenti ove si tratti di reddito esclusivamente fondiario inerenti a terreni (dominicali o agrari) e questo risulti correttamente quantificato, senza che ricorrano ulteriori elementi di prova di esistenza di altre o diverse fonti reddituali.

Tale indirizzo del resto condiviso dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 11223 del 1995 n. 494432) secondo cui, ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 600/73 e del D.M. 21 luglio 1983, l'Amministrazione delle Finanze può legittimamente procedere con metodo sintetico alla rettifica della dichiarazione dei redditi di un coltivatore diretto comprensiva soltanto del reddito agrario e dominicale — determinati in base agli estimi catastali — del fondo da lui condotto, quando da elementi estranei alla configurazione reddituale prospettata dal contribuente (disponibilità di autoveicoli non inerenti all'attività agricola, tenore di vita, ecc.) si può fondatamente presumere che ulteriori redditi concorrano a formare l'imponibile complessivo.

In base a ciò va rilevato che deficitaria è la sentenza in esame laddove in motivazione afferma, apoditticamente, l'impossibilità nel caso in questione di effettuare accertamento sintetico sul solo presupposto dell'essere il reddito dell'odierno ricorrente di natura fondiaria senza valutare, con riferimento al caso concreto in esame, i suddetti presupposti per l'applicabilità o meno di detto art. 38 del d.P.R. n. 600/73.

In sede di rinvio, pertanto, la Commissione di secondo grado dovrà accertare se ricorrono le circostanze indicate dalle decisioni soprarichiamate, in ordine all'esperibilità di un accertamento sintetico nei confronti di chi esercita attività di coltivatore diretto: in particolare, se lo I. risulta titolare di un maggior reddito quale derivante dalla stessa attività di coltivazione del fondo oppure da fonti diverse (c.d. reddito da capitale), tenendo presente che in quest'ultimo caso l'accertamento in questione può essere effettuato

(omissis)».

Contabilità pubblica e adempimento delle obbligazioni

Corte di Cassazione, I Sez., 24 settembre 2002 n. 13859.

La riportata sentenza interviene in senso sostanzialmente confermativo dell'orientamento della Cassazione, espresso da un indirizzo ormai consolidato.

La materia è quella di raccordo e d'armonizzazione tra la disciplina civilistica dell'adempimento e quella contabile delle fasi d'erogazione della spesa pubblica, la cui presunta interferenza ha condotto a dubitare della vigenza dell'art. 2740 del Codice civile, nei confronti della Pubblica Amministrazione, parte debitrice nel rapporto obbligatorio.

Si premetta innanzi tutto che è stato affermato che l'obbligazione pubblica risulta porsi «in subordinata a un procedimento amministrativo» (M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, 73, Milano, 1964) ed è giustificata costituzionalmente dalle esigenze di contemperamento di interessi, al quale è teleologicamente orientata la struttura organizzativa dell'apparato pubblico.

Si rilevi poi che per lungo tempo giurisprudenza e dottrina hanno ritenuto che la peculiarità dell'obbligazione pubblica comportasse una deroga all'art. 1282 del Codice civile (cfr: Cass. civ. Sez. I 5 giugno 1952, n. 1601, in *Foro it.*, 1952, I, 845; Cass. civ. SS.UU., 12 marzo 1959, n. 724, in *Giust. civ.*, 1959, I, 1054; Cass. civ. Sez. III, 9 settembre 1963, n. 2460, in *Foro amm.vo*, 1964, I, 1, 39; Cass. civ., Sez. I, 11 novembre 1974, n. 3523, in *Foro it.*, 1974, I, 2036).

Peraltro l'elaborazione evolutiva, operata da dottrina e giurisprudenza, ha portato a rimodellare la comprensione ermeneutica dell'interazione e del raccordo tra le diverse normative, con particolare riferimento alla decorrenza degli interessi sui debiti della Pubblica Amministrazione.

I temi su cui fondamentalmente s'incentra la pronuncia *de qua* sono quello delle possibilità di produzione di interessi moratori e compensativi per le somme oggetto di diritto di credito pecuniario di cui sia titolare un privato nei confronti della Pubblica Amministrazione debitrice, nella fattispecie in conseguenza di una fonte esterna qual'è un giudicato di condanna, e, dunque, quello della portata della legge e del regolamento di contabilità di Stato (r.d. 2440/23 e r.d. 827/24, oggi ridisciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica n. 367/1994), relativamente alla necessità del procedimento amministrativo di controllo ed approvazione della spesa funzionale all'adozione del mandato di pagamento ed articolato nelle quattro fasi dell'impegno, della liquidazione, dell'ordinazione e del pagamento.

Il ricorso per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Milano del 18 aprile 1999 si articola in quattro motivi.

Con il primo motivo, il ricorrente lamenta vizio d'omessa pronuncia relativamente alla domanda degli interessi moratori sui titoli prestati in cau-

zione dello stesso e restituitigli in ritardo dal Ministero del tesoro, successivamente al proscioglimento del ricorrente per non essere, il fatto d'illecita esportazione di valuta in territorio estero, più previsto dalla legge come reato.

Con il secondo motivo d'impugnazione, sempre in relazione alla corresponsione degli interessi moratori, il ricorrente contesta la conclusione dei giudici d'Appello che evidenziava la carenza del necessario requisito della costituzione in mora del debitore, ai sensi dell'art. 1219 del Codice civile.

Con il terzo motivo, il ricorrente solleva la nota questione della violazione degli articoli 1282 e ss. del Codice civile, sottolineando il conseguente privilegio ed ingiusto arricchimento della Pubblica Amministrazione, che non sarebbe obbligata alla corresponsione di interessi corrispettivi, anche in presenza di obbligazioni pecuniarie, costituite nei loro elementi strutturali e contrassegnate dalla correlazione tra il diritto soggettivo di credito del privato ed il dovere di adempimento della Pubblica Amministrazione stessa.

Con il quarto motivo, il ricorrente deduce la violazione degli art. 116 c.p.c. e 2697 del Codice civile e la contraddittorietà ed insufficienza della motivazione del rigetto della domanda di restituzione della somma trattenuta dalla Banca d'Italia per le spese di custodia dei titoli (motivo, questo, che estraneo al tema presente non verrà esaminato).

La Cassazione nella disamina puntuale di ciascuna delle deduzioni del ricorrente, che conduce al rigetto del ricorso, ripercorre e sostanzialmente conferma il più recente orientamento della stessa Corte in materia.

I rapporti obbligatori in cui la Pubblica Amministrazione è parte debitrice possono sorgere da un atto negoziale, generalmente da un contratto ad evidenza pubblica, o da un provvedimento di autovincolo, ovvero da un fatto illecito o da un atto legittimo, (sono queste le ipotesi del provvedimento illegittimo o degli obblighi indennitari discendenti da procedimenti ablatori), oppure, ancora, in forza della legge, anche qualora sia necessario un atto paritetico della Pubblica Amministrazione ricognitivo dell'esistenza del vincolo i cui presupposti, condizioni, limiti ed il cui oggetto sono, comunque, fissati dalla legge stessa.

Le peculiarità delle obbligazioni pubbliche, dunque, attengono ad una fase precedente alla genesi dell'obbligazione che, una volta sorta, vive e si estingue come un'obbligazione di diritto privato soggetta al diritto comune e senza che si snaturi l'unitarietà del concetto e della disciplina delle obbligazioni, identico a se stesso in tutto il campo giuridico.

Il principio generale che governa l'obbligo d'adempimento, che discende dalla costituzione dell'obbligazione pecuniaria, si rinviene nel fatto che esso deve avvenire tramite «pagamento», ossia nell'esecuzione esatta, tale in quanto diretta al risultato finale della soddisfazione dell'interesse del creditore, in considerazione delle concrete possibilità di ottenerla ed in funzione dell'estinzione dell'obbligazione stessa.

Il sistema dell'erogazione della spesa pubblica prevede come prima fase del procedimento destinato a sfociare nel pagamento, l'«impegno» che si qualifica, dunque, come il primo atto diretto alla soddisfazione concreta del-

l'interesse del creditore, perciò stesso, appartenente alla fase adempimentale, che ha natura esecutiva di un'obbligazione già costituita e dunque esistente, rispetto alla quale tutto il procedimento di spesa non può che porsi come successivo.

L'attività amministrativa che comporta la costituzione dell'atto-fonte dell'obbligazione, fa sorgere il diritto all'adempimento del creditore, diritto che resta *condicio sine qua non* della procedura d'approvazione della spesa e dell'assunzione dell'impegno, al quale può riconoscersi natura strumentale ed accessoria, subordinata al precedente provvedimento amministrativo che comporta, appunto, la spesa.

È, così, necessario distinguere tra la costituzione dell'obbligazione, dalla quale, come si è detto, sorge l'obbligo di adempiere, e il perfezionamento dell'obbligazione, che segna invece, il momento in cui il creditore vede tutelato il proprio diritto di conseguire effettivamente la prestazione dovuta, grazie all'avvenuta attivazione e conclusione del procedimento di erogazione della spesa, propedeutico, secondo le norme contabili, all'adempimento materiale e determinante l'irrevocabilità del vincolo.

La costituzione dell'obbligazione è la tipica situazione privatistica che segna l'immediata vincolatività delle obbligazioni assunte dalle parti, il perfezionamento dell'obbligazione si compie, invece, al realizzarsi delle condizioni d'eseguibilità.

L'attività procedimentale che prende le mosse dall'impegno non può qualificarsi *sic et simpliciter* come un'attività a rilevanza puramente interna, in quanto gli effetti giuridici che le sono propri non si esauriscono all'interno degli uffici che la pongono in essere, parimenti non può senz'altro considerarsi un'attività esterna poiché non incide direttamente ed immediatamente sulla sfera giuridica del terzo.

La miglior ricostruzione del procedimento d'approvazione della spesa pubblica, e cioè dei diversi atti organizzativi delle disposizioni della contabilità di Stato, così, risulta essere quella che la considera come un'attività esternamente rilevante, composta d'atti strumentali ed accessori, idonei ad incidere direttamente sulle situazioni soggettive concrete degli amministrati, ma, invece, idonei ad influire sulla validità del provvedimento di spesa principale, ed, inoltre, espressamente disciplinati da norme giuridiche.

Le norme interne di contabilità hanno forza di diritto obiettivo sia nei confronti dell'Amministrazione sia nei confronti dei creditori, nei limiti in cui non si tragga da quest'affermazione l'estrema conseguenza che la Pubblica Amministrazione potrebbe richiedere l'osservanza assoluta ai creditori con deroga generalizzata alla disciplina privatistica dell'adempimento e delle obbligazioni.

In realtà ci troviamo di fronte alla separazione tra rapporti interorganici e intersoggettivi nel senso che le norme *de quibus* adempiono ad una funzione organizzativa e attengono a rapporti interorganici, senza disciplinare materialmente in nessun modo quelli intersoggettivi, sebbene i creditori della Pubblica Amministrazione, comunque, siano, di fatto, vincolati a detti precetti organizzativi e al contenuto e legittimati a pretenderne l'osservanza.

Appare, così, evidente che nella materia *de qua* al rapporto puramente teorico tra «interorganico» e «intersoggettivo» deve seguire la risoluzione del problema — concreto — del collegamento applicativo tra i due settori.

Alla risoluzione di questo problema ha, appunto, provveduto la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione alla luce dei principi di ragionevolezza, parità di trattamento e buon funzionamento di cui agli articoli 3, 24, 97 Cost.

Si è accennato al risalente orientamento giurisprudenziale di lettura delle disposizioni di contabilità in deroga a quelle civilistiche.

Ai sensi dell'art. 1224 del Codice civile nelle obbligazioni pecuniarie si ha, dal giorno della mora, e qualora, dunque, sussista il requisito dell'esigibilità, la produzione di interessi «moratori», appunto, ed eventualmente assistiti dal maggior danno.

Questi, che rappresentano un'espressione della tutela codicistica del credito e della realizzazione degli interessi del creditore, presuppongono un inadempimento del debitore, definitivo o provvisorio, ma, comunque, colpevole.

Inoltre il Codice Civile dispone che la liquidità, la certezza e l'esigibilità del credito comportano di per sé la produzione d'interessi compensativi (art. 1282), tali essendo quelli che rappresentano il corrispettivo del vantaggio che il debitore ha avuto conservando, per causa eventualmente a lui non imputabile il denaro altrui.

Per quanto attiene agli interessi c.d. «moratori» (e cioè all'oggetto specifico dei primi due motivi del ricorso) si osserva che in linea teorica l'esigibilità dei crediti vantati nei confronti della Pubblica Amministrazione, veniva ricondotta dalla giurisprudenza amministrativa al momento in cui ne fosse disposto il pagamento nei modi previsti dalla disposizioni contabili.

L'esigibilità era subordinata, infatti, ad un preventivo atto di costituzione in mora, e comunque, questi debiti si configuravano come *querlables*, poiché dovevano essere erogati dagli uffici liquidatori di tesoreria dell'ente debitore, con una deroga alla regola generale dei debiti di somme di denaro che si configurano, *ex art. 1182 comma 3, portables*.

Il pagamento, infatti, consiste nella consegna materiale della somma dovuta da parte del titolare dell'Ufficio di Tesoreria nelle mani del creditore, ovviamente dietro quietanza apposta sul titolo di spesa.

Non è all'uopo sufficiente la comunicazione dell'emissione del titolo di spesa, ma occorre l'effettivo conseguimento della somma e dunque il rispetto della procedura dell'offerta reale.

Successivamente alla costituzione in mora occorre, come si è più volte detto, la chiusura del procedimento di liquidazione in funzione dell'emissione del mandato di pagamento.

Si sviluppava, però, in dottrina la corrente di pensiero che distingueva l'esigibilità, attributo esclusivo del credito indipendente dal compimento di ulteriori formalità, dalla possibilità di effettivo pagamento (CAPACCIOLI, *Esigibilità dei crediti verso la Pubblica Amministrazione ed emissione dei titoli di spesa*, in *Giur. Compl. Cass. civ.*, II, 936, 1951; FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, 376 ss., Milano, 1960).

Parallelamente la giurisprudenza amministrativa affermava che l'impegno e l'ordinazione sono «operazioni contabili concernenti l'adempimento del credito e, quindi, in un momento logicamente posteriore alla sua liquidità ed esigibilità» (Consiglio di stato, Sez. IV, 30 maggio 1978, n. 497).

Significativa, del resto, era stata anche l'affermazione del «valore soltanto interno» del procedimento contabile, in quanto vincolante solo per l'Amministrazione e non per il creditore privato (Cass. 14 gennaio 1981, n. 323; Cass. 6 agosto 1987, n. 6755).

Nella permanenza dei principi della necessaria *mora ex persona* e della liquidazione presso gli uffici pubblici di tesoreria, giustificabile, sempre ai sensi del 3° comma dell'art. 1182 del Codice civile, in forza delle gravi difficoltà nell'adempimento che diversamente incontrerebbe il debitore, veniva configurata la possibilità della produzione di interessi moratori per le obbligazioni pubbliche, qualora ne ricorressero i presupposti di diritto comune, indipendentemente dall'emissione o meno del titolo di spesa (cfr: Cass. civ., SS.UU. 17 marzo 1978, n. 1330, n. *Foro it.*, I, 1054; Cass. civ. SS.UU., 22 giugno 1978, n. 2762, in *Foro it.*, 1978, I, 1854; Cass. civ. Sez. Lav. 29 marzo 1983, n. 2264, in *Rass. Cons. Stato*, 1983, II, 952; Cass. civ. SS.UU., 26 luglio, 1985, n. 4351, in *Rass. Cons. Stato*, II, 1985, 1791).

La costituzione in mora comporterà l'imputazione del ritardo alla Pubblica Amministrazione che potrà liberarsi dimostrando, non la necessità dell'iter procedimentale d'approvazione della spesa ed adozione del provvedimento, ma, per esempio, che vi è stato un ritardo nell'invio da parte di un altro ufficio di quanto necessario per l'espletamento dell'iter procedimentale.

Sulle somme dovute dalla Pubblica Amministrazione, ancorché illiquide ed inesigibili, possono, dunque, maturare gli interessi moratori ed il maggior danno di cui all'art. 1224 del Codice civile primo e secondo comma, poiché la loro liquidazione può essere richiesta giudizialmente, innanzi al giudice ordinario.

Passando all'esame della surriportata sentenza, concernente gli interessi moratori, si rileva che con essa la Suprema Corte ha rigettato i primi due motivi concernenti la richiesta di detti interessi moratori.

È interessante notare che il rigetto dei due motivi, con conseguente negazione degli interessi moratori, non contraddice con l'orientamento giurisprudenziale generale che ritiene astrattamente configurabile la maturazione di questo tipo d'interessi sulle somme dovute dalla Pubblica Amministrazione, indipendentemente dall'emissione del titolo di spesa.

Invero il rigetto è stata conseguenza non della negazione dei principi più sopra esposti, ma soltanto della rilevazione della Suprema Corte di una «negligente» condotta processuale nelle fasi di merito da parte del ricorrente che, appellando, aveva ommesso di impugnare la parte della sentenza di primo grado escludente la sussistenza della «colpa della Pubblica Amministrazione» nel ritardare le sue attività procedurali volte alla restituzione dei titoli, sussistenza costituente il presupposto ineludibile del riconoscimento degli interessi moratori.

Deducendo, invero, il ricorrente da un lato l'omessa pronuncia sulla domanda degli interessi moratori, dall'altro l'asserito errore della Corte del

merito che nel dare rilevanza alla carenza del requisito della costituzione in mora del debitore *ex art.* 1219 del Codice civile: la Suprema Corte da un lato si è fondata sulla riportata rilevazione del giudicato sull'esclusione della colpa, dall'altro ha — ovviamente — affermato l'irrelevanza della seconda censura essendo già divenuta incontestabile la mancanza del presupposto precedente la stessa costituzione in mora, ossia l'inadempimento colpevole del debitore.

Volgendo ora la nostra attenzione sul tema degli interessi corrispettivi (oggetto del terzo motivo di ricorso) notiamo che la giurisprudenza ha ritenuto concretizzabile la possibilità di corrisponderli, *ex art.* 1282 del Codice civile, esclusivamente al termine della procedura contabile, in esito al quale i debiti dello Stato divengono liquidi ed esigibili (cfr: Cass. civ., SS.UU. 17 marzo 1978, n. 1330, in *Foro it.*, I, 1054; Cass. civ. SS.UU., 22 giugno 1978, n. 2762, in *Foro it.*, 1978, I, 1854; Cass. civ. Sez. Lav. 29 marzo 1983, n. 2264, in *Rass. Cons. Stato*, 1983, II, 952; Cass. civ. SS.UU., 26 luglio, 1985, n. 4351, in *Rass. Cons. Stato*, II, 1985, 1791).

Quest'affermazione vale soprattutto per le obbligazioni che nascono da fonti esterne, come è quella della fattispecie in questione che deriva da giudicato di condanna.

Qualora atto-fonte sia un contratto o un atto d'autovincolo, infatti, l'Amministrazione sarà tenuta a predisporre tutti i mezzi necessari, *ex art.* 1176 del Codice civile, per provvedere ad un adempimento tempestivo.

Del resto la legge n. 241/1990, ed il decreto del Presidente della Repubblica n. 367/1994, impongono il rispetto di termini certi ed indilazionabili per l'espletamento dei procedimenti, scaduti i quali si avrà l'esigibilità del credito.

Gli interessi corrispettivi maturano sulle somme dovute dalla Pubblica Amministrazione, soltanto in esito all'iter procedurale di contabilità pubblica, e sempre salvo un'eventuale responsabilità dell'Amministrazione stessa che protragga, colpevolmente, oltre i termini di legge, la procedura. Nessuna deroga, in ipotesi di colpevole inadempimento od adempimento tardivo, alla disciplina di diritto comune agli art. 1218, 1219 e 1224 del Codice civile.

Gli interessi corrispettivi, invece, restano subordinati all'espletamento della procedura di spesa.

In ordine, ora, alla disamina operata dalla Corte del terzo motivo di ricorso si evidenzia che, anche in ciò, la sentenza della Suprema corte risulta confermativa dell'orientamento ormai consolidato, espresso dalle sue pronunce.

La liquidità e l'esigibilità sono escluse dalle modalità pubblicistiche d'accertamento dell'obbligazione disposte *ex art.* 269 e 270 del regio decreto maggio 1924 n. 827.

Questi requisiti saranno soddisfatti solamente con l'emissione del mandato di pagamento.

Comunque, potrebbe osservarsi che la liquidità è attributo del credito, acquisito in forza del diritto comune, indipendentemente dalle fasi contabili di spesa, da non confondersi con la liquidazione contabile, attività amministrativa interna, seppur esternamente rilevante.

L'impegno si è detto, è attività posteriore alla costituzione del credito, rappresentata un momento dell'adempimento.

Le norme organizzative contabili non interferiscono direttamente nella disciplina del rapporto obbligatorio tra lo Stato ed i terzi e, dunque, sui diritti soggettivi di questi, che rimangono disciplinati dalla normativa civilistica comune.

Il debitore, pertanto, non avrà né un diritto soggettivo, né un interesse legittimo, connesso al procedimento d'emissione della spesa, ma potrà, invece, pretendere il comportamento di tempestiva esecuzione della prestazione, cui l'Amministrazione è tenuta.

Quindi non si avrà tutela giudiziale diretta del creditore per l'ipotesi di mancata attivazione dell'iter procedurale.

Come può, allora, dirsi effettivo l'obbligo della Pubblica Amministrazione di attivare detta procedura alla perfezione giuridica dell'obbligazione?

Qualora non ci sia una tempestiva assunzione dell'impegno di spesa; ci sarà una violazione, concretamente non tutelata, dell'obbligo di adempiere tempestivamente.

L'obbligo dell'Amministrazione di attivare la procedura d'approvazione della spesa discende direttamente dall'obbligo di adempiere, nei confronti del quale, senza dover ipotizzare una situazione soggettiva rilevante relativa all'iter di spesa, è sempre possibile una tutela del privato creditore.

Sarà possibile, così richiedere il risarcimento del danno, qualora debba ragionevolmente ritenersi che siano decorsi i tempi tecnici necessari per l'espletamento della procedura.

L'esigibilità del credito, appare dunque semplicemente protratta, non derogata.

I creditori non saranno mai legittimati ad impugnare l'atto contabile, per la mancanza d'interferenza tra la normativa civilistica e normativa contabile, potranno, però, rivendicare la tempestiva esecuzione della prestazione, senza sindacare il *modus operandi* della Pubblica Amministrazione.

La «deroga» rinvenibile nella regolamentazione giuridica della posizione del creditore dello Stato alla comune disciplina dell'adempimento, in particolare all'art. 1183 del Codice civile, è quella per cui l'attualità del diritto all'adempimento è ricondotta alla perfezione e non costituzione dell'obbligazione, cosa che, comunque, non intacca minimamente il principio generale della non interferenza tra le norme contabili e quelle di diritto privato.

La Corte accenna, inoltre, alla possibilità di riconoscere al privato, ovviamente subordinatamente alla ricorrenza dei presupposti di diritto comune, il pagamento degli interessi anatocistici ex art. 1283 del Codice civile.

Il dato codicistico impone che la consolidazione, che salda gli interessi moratori al capitale e consente la produzione sulla somma così consolidata di altri interessi, anatocistici, appunto, possa avvenire solamente in dipendenza di una domanda giudiziale, ossia di una citazione a giudizio per il pagamento della somma a titolo di interessi, ovvero, per effetto di una convenzione successiva alla scadenza, se si tratta di interessi dovuti per almeno sei mesi.

Considerata la possibilità, riconosciuta anche nelle ipotesi di debiti pecuniari della Pubblica Amministrazione, della produzione d'interessi mora-

tori, la sentenza in esame, in armonia con l'orientamento giurisprudenziale e legislativo generale, ha richiamato il diritto eventuale al pagamento degli interessi anatocistici sulle somme consolidate di cui il privato sia creditore.

Appare superfluo sottolineare che nel caso di specie non ricorrendo i presupposti per la corresponsione degli interessi moratori, *a fortiori* non potranno riconoscersi nemmeno quelli anatocistici.

L'orientamento che ha condotto all'estensione dell'istituto dell'anatocismo della Pubblica Amministrazione, è sorto dalla materia dei contratti di appalto di opere e lavori pubblici, ma poi è delegato, fino a divenire una regola generale, e la stessa sentenza *de qua* richiama titolo esemplificativo la pronuncia 599 del 1999 delle stesse sezioni unite della Suprema Corte.

Dunque, anche sulle somme da ritardo dovute dalla Pubblica Amministrazione, sulle quali siano già maturati gli interessi moratori, possono decorre gli interessi anatocistici, qualora la richiesta di quelli moratori ne comporti la consolidazione.

Occorre, inoltre specificare che usi idonei a derogare alla decorrenza degli interessi anatocistici, ai sensi dell'art. 1283 del Codice civile, sono solamente quelli normativi, con esclusione, dunque, di quelli negoziali, quale è quello bancario che consisteva nella richiesta degli interessi anatocistici, dopo il decorso di appena tre mesi dalla configurabilità di quelli moratori.

In conclusione dunque la sentenza riportata conferma l'orientamento ormai consolidato della Corte, volto al rispetto del principio generale della necessità di un comportamento del debitore effettivamente volto alla concreta soddisfazione del creditore.

In questo senso l'assunzione dell'impegno e l'inizio del procedimento d'approvazione della spesa, rappresentano una rilevante manifestazione della volontà di adempiere, che è cosa autonoma e distinta della volontà di obbligarci.

La mancanza dell'atto d'impegno, potrà, conseguentemente, rilevare come dimostrazione della mancanza di un comportamento idoneo all'adempimento, di qui, la qualificazione di atto con rilevanza esterna, che sorge direttamente dal discrimine posto tra diritto di credito ed effettiva possibilità di ottenere il pagamento.

Il diritto soggettivo di credito non viene minimamente scalfito dall'iter procedurale amministrativo d'approvazione della spesa, resta sospeso solamente l'effettivo conseguimento della prestazione pecuniaria, condizione questa necessaria per realizzare armonicamente il temperamento di interessi imposto dall'incontro tra libertà ed autorità e costituito dalla realizzazione del credito privato insieme alla liberazione del debito della Pubblica Amministrazione.

Le norme di contabilità pubblica così vanno a comporsi ed ad integrarsi con quelle di diritto comune senza interferire e creando una sintesi astratta che consente il rispetto delle esigenze primarie di uno Stato di diritto: il rispetto tempestivo degli obblighi e la tutela di una gestione del denaro pubblico che sia corretta, trasparente, efficace ed economica.

*Avv. Giovanni Pietro de Figueiredo
Dott.ssa Gaia Mari*

Corte di Cassazione, I sez., 24 settembre 2002 n. 13859 – *Presidente Saggio – Relatore Salvago – P.M. Golia – T.A.G. (Avv. M. Pellicciari) c/ Ministero del Tesoro (Avv. dello Stato G.P. de Figueiredo, cont. 41834/99).*

«(Omissis) Il Tribunale di Milano con sentenza del 15 maggio 1997, condannava il Ministero del Tesoro a corrispondere ad A.G.T., già imputato del reato di illecita esportazione di valuta in territorio estero e poi prosciolto con sentenza 18 settembre 1989 della Corte di appello di Milano per non essere più il fatto previsto dalla legge n. 455 del 1988 come reato, la complessiva somma di L. 186.957.124, oltre accessori, per ritardata restituzione di titoli di stato e di certificati di deposito, dal T. costituiti in cauzione, che il G.I. aveva determinato L. 7 miliardi, onde evitare misure cautelari più afflittive.

L'impugnazione del Ministero del Tesoro è stata accolta alla Corte di appello di Milano, la quale con sentenza del 18 aprile 1999, ha respinto tutte le richieste del Teruzzi, osservando:

a) che non gli erano dovuti i chiesti interessi moratori perché collegati ad inadempimento colpevole dell'amministrazione, nel caso, invece, escluso dalla sentenza di primo grado, passata sul punto in giudicato;

b) che neppure spettavano gli interessi di cui all'art. 1282 cod. civ. (c.d. corrispettivi), perché i crediti dello Stato divengono liquidi ed esigibili, come è necessario per produrre i suddetti interessi, solo con l'emissione del titolo di spesa ex art. 270 regio decreto n. 827 del 1924; e perché l'attore nessun ritardo aveva documentato dopo l'avvenuta emissione dei rispettivi mandati di pagamento;

c) che doveva, infine, essere respinta anche la chiesta restituzione delle spese di custodia dei titoli, riproposta dal T. in appello, perché mancava la prova dell'applicazione di tale costo o tassa e per l'irrelevanza della prova testimoniale offerta, tendente a dimostrare che la trattenuta era stata effettuata dalla Banca d'Italia che è soggetto diverso dal Ministero.

Per la cassazione della sentenza, T.A.G. ha proposto ricorso per 4 motivi; cui resiste il Ministero del tesoro con controricorso.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, il T., denunciando violazione degli art. 329 e 346 cod. proc. civ., si duole che la Corte di appello abbia ritenuto che egli non aveva inteso proporre impugnazione contro il capo della sentenza che aveva escluso qualsiasi responsabilità per colpa della p.a., senza considerare che nell'atto di appello aveva invece impugnato proprio tale profilo della decisione dei primi giudici, chiedendo l'accertamento della responsabilità per inadempimento colpevole del Ministero, per i ritardi da lui denunciati; che in ogni caso la giurisprudenza di legittimità aveva costantemente enunciato il principio che il giudice di appello per stabilire se un motivo di gravame è proposto deve esaminare il complesso delle ragioni e delle difese esposte dall'appellante, a nulla rilevando che difetti una formale domanda; e che la sentenza impugnata aveva tratto l'asserita acquiescenza da un'espressione peraltro contenuta nella comparsa conclusionale, da lui rivolta a contestare il rigetto della richiesta di rivalutazione monetaria delle somme riconosciute.

Il motivo è parte inammissibile, parte infondato.

La Corte territoriale non ha ritenuto affatto, che il ricorrente non abbia riproposto nell'atto di appello la domanda tendente a conseguire la corresponsione degli interessi moratori sui titoli ed i frutti degli stessi che il Ministero del tesoro gli avrebbe consegnato o restituito con il ritardo, né che egli avesse fatto acquiescenza al capo della sentenza che (implicitamente) l'aveva rigettata, perciò incorrendo nel vizio di omessa pronuncia in ordine alla specifica richiesta di detti interessi: avendo, per converso dato atto che tale parte della decisione era stata riprodotta nell'atto di appello, nel quale si insisteva altresì per l'accoglimento della domanda risarcitoria.

La sentenza impugnata, ha invece, considerato che non era stato impugnato il capo della decisione del Tribunale che aveva escluso che i ritardi denunciati dal T. fossero imputabili a colpa del Ministero del Tesoro, ed accertato che detta amministrazione aveva dovuto attendere le decisioni dei giudici del procedimento penale a carico del ricorrente e poi osservare le normative del settore prima di liberare i titoli e di restituire somme di denaro: in

quanto nessuna argomentazione o contestazione anche solo implicita si rinveniva nei confronti di tale accertamento nell'atto di impugnazione nel quale, peraltro, le censure dell'appellante erano rivolte esclusivamente in ordine alla misura degli interessi e del danno ulteriore pretesi.

Il che, del resto, è inequivocabilmente ribadito dalla successiva disamina che la Corte ha compiuto nel merito (pag. 10), del motivo di impugnazione con cui il T. aveva reiterato la domanda di pagamento degli interessi in questione, respinta dalla sentenza proprio perché era divenuta incontestabile (non essendo stata censurata la relativa statuizione al riguardo) la mancanza del presupposto richiesto dagli art. 1218 e segg. cod. civ. per configurare la responsabilità del debitore, costituito dal colpevole inadempimento del Ministero del tesoro.

Consegue da un lato, che la decisione impugnata non è incorsa nel denunciato vizio di omessa pronuncia in merito alla questione, e dall'altro che il motivo di ricorso del T. è del tutto inconferente e non puntuale rispetto all'effettiva «*ratio decidendi*» del rigetto della sua pretesa che è rimasta incensurata.

Pertanto a nulla rileva che nel prosieguo della motivazione la sentenza impugnata abbia accennato anche alla questione della costituzione in mora del debitore, pur essa richiesta dall'art. 1219 cod. civ. quale necessario, seppur successivo, presupposto per il riconoscimento degli interessi moratori; e che il ricorrente abbia impugnato con il secondo motivo la conclusione pur essa a lui sfavorevole dei giudici di appello al riguardo: anzitutto, perché trattasi all'evidenza di una considerazione ulteriore, apposta dalla Corte «*ad abundantiam*» ed idonea ad incidere sull'effettiva «*ratio decidendi*» che resta quella della mancata impugnazione da parte del ricorrente della statuizione dei primi giudici che aveva escluso che il ritardo nella restituzione dei titoli e dei frutti fosse imputabile ad inadempimento colpevole dell'amministrazione. E, quindi, perché, qualunque possa essere la conclusione in ordine alla censura relativa alla questione della costituzione in mora, la decisione rimarrebbe pur sempre ferma stante l'intervenuta definitività dell'altra fondamentale ragione non impugnata (Cass. 12 maggio 1989, n. 4687; 24 novembre 1998 n. 11902; 5 ottobre 1998 n. 9866); sicché anche il secondo motivo di ricorso è del tutto inconferente.

Con il terzo motivo, deducendo violazione degli art. 1282 cod. civ. e 270 regio decreto n. 827 del 1924, lamenta che la sentenza impugnata abbia applicato la regola che i debiti dello Stato divengono esigibili solo dopo l'emissione del titolo di spesa, per escludere il suo diritto al pagamento degli interessi corrispettivi, senza considerare che recenti decisioni delle Sezioni Unite di questa Corte, avevano superato il principio, soprattutto nelle obbligazioni di diritto comune, qual era quella in esame, stabilendo siffatto residuo privilegio in favore della p.a.; e che in tali caso l'obbligazione è assoggettata per quel che riguarda gli aspetti di diritto sostanziale, alla disciplina di diritto comune.

Il motivo è infondato.

Per il disposto dell'art. 1282 cod. civ. gli interessi corrispettivi, dovuti indipendentemente dalla mora in base al principio generale che l'utilizzazione di un capitale o di una cosa fruttifera obbliga l'utente al pagamento di una cosa dello stesso genere, proporzionata al godimento ricavato, decorrono dal momento della certezza, liquidità ed esigibilità della somma capitale.

Ora, questa Corte ha ripetutamente affermato che la liquidità e l'esigibilità del credito, necessarie perché questo produca interessi ai sensi dell'art. 1282 del Codice civile, possono essere escluse anche da circostanze e modalità di accertamento dell'obbligazione, che, in ragione della natura pubblicistica del soggetto debitore, siano specificamente disciplinate da atti aventi efficacia solo regolamentare, come le disposizioni degli art. 269 e 270 del regio decreto 23 maggio 1924 n. 827 (regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato), i quali dispongono che tutte le spese dello Stato devono passare per gli stadi dell'impegno, della liquidazione, e dell'ordinazione e pagamento. Ragion per cui, allorché ai fini della decorrenza degli interessi corrispettivi, sia necessario stabilire il momento in cui il credito pecuniario verso un'amministrazione statale è divenuto liquido ed esigibile, l'accertamento di tale duplice requisito non può prescindere dal presupposto formale dell'emissione del titolo di spesa, che, sia pure alla stregua di una regola di condotta interna della p.a. (che da una norma di legge ripete la sua efficacia vincolante interna), condiziona e realizza il requisito suddetto.

Proprio a questo principio si è attenuta la Corte di appello in merito alla richiesta degli interessi corrispettivi formulata dal T. per la ritardata sostituzione dei titoli di stato scaduti, nonché per la ritardata restituzione di certificati di deposito da lui consegnati al Ministero del tesoro, che il Tribunale aveva parzialmente accolto; e che, invece ha respinto in base alla regola tratta dal menzionato art. 270 secondo cui i debiti dello Stato divengono liquidi ed esigibili, e, perciò, produttivi di interessi, solo quando la relativa spesa sia stata ordinata con l'emissione del mandato di pagamento. E perché nel caso neppure il ricorrente aveva lamentato e/o documentato ritardi tra l'emissione dei mandati relativi ai titoli suddetti ed i corrispondenti pagamenti.

Né tale conclusione si pone in contrasto con la sentenza 3451 del 1985 delle Sezioni Unite di questa Corte, invocata dal ricorrente, posto che con quella decisione la Cassazione ha risolto tutt'altra questione concernente l'inadempimento, alla scadenza, delle obbligazioni contrattuali assunte dalla p.a. (nella specie trattavasi dal canone di locazione); ed ha ribadito il principio, che in tal caso l'ente non può giustificarlo ed escludere la risoluzione del negozio chiesta dalla controparte, nonché le situazioni consequenziali, invocando le ricordate disposizioni della contabilità di stato sulla emissione dei mandati di pagamento: in quanto queste ultime se rilevano ai fini dell'insorgenza dell'obbligo del pagamento degli interessi corrispettivi, essendo finalizzate a disciplinare all'interno dell'ente le modalità di corresponsione delle somme dovute ai creditori, non possono modificare la regolamentazione convenzionale dei rapporti e degli strumenti di natura privatistica utilizzati dalla p.a.; in relazione ai quali sono applicabili le regole generali e le norme stabilite dalla legge comune, con particolare riguardo a quelle relative all'accertamento dell'inadempimento. Con la conseguenza che l'ente è tenuto allo stesso comportamento ed esposto alle medesime responsabilità dei soggetti privati.

Ed è proprio per questi principi che il collegio pienamente condivide — e che tuttavia non riguardano il presupposto della liquidità ed esigibilità dei debiti dello Stato, affinché siano produttivi degli interessi previsti dall'art. 1282 cod. civ. — che il privato può chiedere, come ha fatto il T., la condanna dell'amministrazione debitrice, la quale colposamente ritardi l'attivazione di detti procedimenti, al appagamento degli interessi moratori ed al risarcimento del danno *ex art.* 1223 e 1224 cod. civ. (Cass. sez. un. 359/1985); ed ha altresì diritto, ove ricorrano i presupposti richiesti dall'art. 1283 cod. civ., anche al pagamento degli interessi anatocistici (Cass. sez. un. 599/1999).

Con il quarto motivo, deducendo violazione degli art. 116 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ., nonché contraddittoria ed insufficiente motivazione in relazione a un punto decisivo della controversia, T., addebita alla sentenza impugnata di aver rigettato la domanda di restituzione della somma trattenuta per spese di custodia per carenza di prova in ordine all'avvenuta applicazione della dedotta tassa da parte dell'amministrazione depositaria dei titoli, dopo aver dichiarato inammissibile la prova testimoniale da lui offerta in ordine a tale circostanza: ed a nulla rilevando la questione della individuazione dell'ente che aveva effettuato la trattenuta, inerente alla legittimazione passiva del rapporto obbligatorio.

Anche questo motivo è infondato.

Il Tribunale, infatti, aveva già ritenuto il difetto di legittimazione passiva del Ministero del tesoro in ordine alla domanda di restituzione delle spese di custodia formulata dal ricorrente che aveva respinto proprio perché dette spese, secondo l'assunto dell'attore sarebbero state percepite alla Banca d'Italia, ente distinto dal Ministero suddetto; ed aveva aggiunto che in ogni caso il T. non le aveva documentate.

Sicché al ricorrente per ottenere l'accoglimento dell'appello e la chiesta condanna di quest'ultima amministrazione alla restituzione delle somme asseritamente trattenute a tale titolo, non era sufficiente invocare il principio di disponibilità delle prove ed offrirla in merito alla trattenuta subita o dimostrare che siffatta prova, contrariamente all'assunto del Tribunale era stata già fornita nel giudizio di primo grado, ma era necessario, in base al disposto dell'art. 2697 cod. civ., anzitutto dimostrare che la trattenuta in questione era stata eseguita (non dalla Banca d'Italia, bensì) dal Ministero del tesoro, cui egli l'aveva imputata: ovvero la ragione, per cui pur applicata dal primo ente, di essa doveva rispondere l'ammini-

strazione evocata in giudizio. Laddove il T. nel procedimento di appello, come si legge nella sentenza impugnata e lo stesso ha riconosciuto nel ricorso, ha chiesto di dimostrare per interpellato e per testi che proprio la Banca d'Italia aveva provveduto ad operare la trattenuta in questione, quantificata nella misura del 3 per mille all'anno.

Ed allora, correttamente la Corte di appello, cui competeva il potere-dovere di valutarne la rilevanza in merito al fatto da provare, l'ha ritenuta inammissibile per la manifesta inconcludenza della eventuale acquisizione in quanto evocante una condotta attribuita a soggetto giuridico diverso da quello di cui era stata chiesta la condanna; per cui seppure avesse avuto esito conforme al capitolato dedotto dal ricorrente, sarebbe egualmente mancato il nesso tra i fatti da provare ed il riconoscimento della fondatezza della domanda: ed anzi, la stessa sarebbe valsa a confermare proprio il difetto di legittimazione passiva del Ministero, già dichiarato dal Tribunale — e quindi non abbisognevole di specifica eccezione da parte dell'amministrazione interessata — che il motivo di impugnazione era, invece, rivolto a contestare. (*omissis*)».

Accertamento sintetico e prodromica valutazione d'incongruità del reddito dichiarato per almeno due periodi d'imposta

Commissione Tributaria Regionale di Firenze, Sez. I, 18 settembre 2001, n. 89)

Va preliminarmente condivisa e riaffermata la *communis opinio* per cui non è possibile integrare in giudizio la motivazione dell'avviso di accertamento, requisito *formale* dell'atto la cui insufficienza sui punti fondamentali della pretesa ne determina la annullabilità. Nel caso di specie, non potendosi, in un accertamento sintetico, procedere se non previo accertamento dello scostamento del 25% tra dichiarato e accertabile per almeno due anni (tra i quali può o meno essere compreso quello accertato), era irrealistico pensare che la motivazione, che sul punto si riferiva al biennio 1992/1993, potesse riferirsi al 1991/1992, i cui valori non erano nemmeno indicati nell'avviso. Questo è un punto importante nello studio del contenzioso tributario che è una giurisdizione normalmente di «ricorso» avverso atti autoritativi, suscettibili di consolidazione ove non impugnati, e che quindi è una giurisdizione apparentemente sull'atto: ma si chiarisce poi che, avendo il giudice pieni poteri sul rapporto (che è di diritto soggettivo) l'impugnativa, ove non si risolve nella denuncia di vizi di forma, è la semplice *occasione* di ingresso al contenzioso.

L'accertamento sintetico richiede la valutazione prodromica di cui alla massima. Ora, tale operazione di raffronto è, esattamente, il calcolo del reddito spesa presumibile in base al redditometro per due o più periodi d'imposta, che normalmente (ma non necessariamente) sono oggetto del successivo accertamento.

L'accertamento per adesione, reintrodotta dagli artt. 2-*bis* e 2-*ter* decreto legge n. 564/1994, e disciplinato da tali norme solo nelle linee generali (e non nel procedimento, rimesso ai regolamenti attuativi: decreto del Presidente della Repubblica n. 316/1996, decreto del Presidente della Repubblica n. 460/1996) è a regime dal 17 novembre 1994. Tale accertamento, che avviene previo invito dell'Ufficio (art. 2, comma 1 e 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 316/1996) ovvero su istanza di parte entro i termini di impugnativa dell'accertamento, allo scopo sospesi, prevede un accordo (art. 2 comma 4) motivato sulle singole riprese fiscali e sanzioni e, per il *quantum*, fa riferimento agli studi di settore («anche» ad essi: art. 6 decreto del Presidente della Repubblica n. 316/1996) ovvero (art. 2 decreto del Presidente della Repubblica n. 460/1996) a vari parametri che sono gli stessi dell'accertamento ai fini dell'imposta di registro e successione.

L'istituto è stato poi più organicamente disciplinato dal D.Lgs. n. 218/1997.

Tratto comune è l'irrilevanza ai fini extratributari.

Il legislatore ha esteso l'istituto anche alle fattispecie anteriori al 17 novembre 1994 (art. 3 decreto legge n. 564/1994 e regolamenti approvati con decreto del Presidente della Repubblica n. 177/1995). In tale versione è

la società concessionaria del sistema informativo del Ministero delle Finanze a inviare a tutti i contribuenti lo schema di accordo, sulla base di parametri elaborati sulla scorta delle dichiarazioni presentate da soggetti omogenei. Il contribuente può accettare la proposta o invitare l'Ufficio a correggerla sulla base di una non corrispondenza con i dati risultanti dalla propria dichiarazione, ma non ha margini di trattativa. Tale istituto, detto anche «concordato di massa», oltre a «definire» l'obbligazione tributaria, «inibiva» l'esercizio dei poteri *ex* articoli 32, 33 e 38 decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973, salvo che essi non fossero esercitati dall'A.G. penale nelle corrispondenti forme del c.p.p. (art. 8, decreto del Presidente della Repubblica n. 178).

La questione risolta dal parere è quindi quella della inclusione tra i «poteri» *ex* art. 38 decreto del Presidente della Repubblica n. 600 di quello di calcolare il reddito presumibile *ex* decreto ministeriale 10 settembre 1992 ai fini della «valutazione prodromica» per l'accertamento sintetico di un anno *non definito*; già così non pare difficile rispondere che l'inibizione dei poteri accertativi è quella finalizzata all'accertamento dell'anno definito e non di altri, a rischio di dilatare oltre misura la portata dell'adesione per un solo anno.

A complicare le cose, interviene l'art. 9-*bis* comma 15 del decreto legge n. 79/1997.

L'art. 9-*bis*, commi VI, VII, VIII, X, prevede una speciale forma di definizione (per oblazione) delle liti tributarie iniziate con il «vecchio rito» *ex* decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972 mentre il comma XII proroga al 31 dicembre 1997 il termine per la *adesione* per gli anni *pregressi* (art. 3 decreto legge n. 564/1994).

Il comma XV sancisce che tale adesione inibisce, per lo stesso periodo, i poteri, di cui all'art. 33, commi IV, VI e VII, decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973, cioè l'accertamento sintetico.

Ciò, per come chiarito nel parere, non sembra pleonastico in quanto:

1) l'adesione per anni *pregressi* è limitata al reddito d'impresa e lavoro autonomo, cui non si applica l'art. 38, ma l'art. 39 decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 (art. 1 decreto del Presidente della Repubblica n. 177/1995);

2) la preclusione *ex* art. 8 decreto del Presidente della Repubblica n. 177/1995, che riguarda i redditi di cui sopra, include l'art. 38, del tutto inutilmente per quanto riguarda l'accertamento sintetico, ad essi non applicabile.

Probabilmente il comma XV vuole riaffermare che, per quell'anno, l'Ufficio non può effettuare, in aggiunta, anche un accertamento sintetico per colpire manifestazioni di ricchezza ulteriori rispetto a tali redditi: ma ciò era implicito nell'art. 8 decreto del Presidente della Repubblica n. 177/1995.

Pertanto, la norma non ha attinenza con la utilizzabilità di tale anno ai fini della valutazione prodromica del termine *ex* art. 38, comma IV, decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973.

Commissione Tributaria Regionale di Firenze, Sez. I, 18 settembre 2001 n. 89 – *Presidente Montagna – Relatore Bandettini (14395/02, Avv. dello Stato R. de Felice, cons.)*. Agenzia Entrate Imposte Dirette di A. c/P.G.

Ai fini della prodromica valutazione dello scostamento tra reddito dichiarato e reddito accertabile con il c.d. «redditometro» per almeno due periodi d'imposta, può essere valutato un periodo d'imposta in cui sia avvenuto accertamento per adesione.

«(omissis) Di fronte alla Commissione Provinciale di A. si oppone il Sig. P.G. contro l'avviso di accertamento dei redditi n. 3961004226, emesso ai fini IRPEF e ILOR, con il quale l'Ufficio delle II.DD. di A. determina, ai sensi dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973, per l'anno 1992, un maggior reddito di L. 21.793.000 e, di conseguenza, maggiori imposte per L. 11.561.000 e sanzioni per L. 11.565.000.

Nel proprio ricorso, la parte sostiene di aver provveduto ad impugnare, con atto separato, anche l'avviso di accertamento n. 3961004227 avente il medesimo oggetto della presente impugnativa, ma emesso dall'Ufficio II.DD. di A. in relazione all'anno 1993.

Più precisamente, l'Ufficio non avrebbe potuto procedere *ex art. 38* decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 in quanto tale disposizione diviene applicabile quando i redditi dichiarati dal contribuente risultano essere non congrui per due o più periodi d'imposta e, nella fattispecie, per gli anni 1992 e 1993.

La norma sopra richiamata non può, tuttavia, trovare applicazione posto che, per l'anno 1993 il P. ha provveduto a presentare accertamento con adesione, inibendo in tal modo, ai sensi della legge n. 140/1997, la possibilità per l'Ufficio di rilevare l'incongruenza del reddito dichiarato. Infatti, la legge sopra menzionata abroga *in toto* l'art. 8 comma 2 decreto del Presidente della Repubblica n. 177/1995 in quanto posteriore a quest'ultima.

Nel merito, a giustificazione del proprio maggior reddito rilevato nell'anno 1992, il ricorrente produce documentazione probante l'esistenza di titoli di Stato pari a complessive L. 10.000.000, ovvero redditi che hanno già scontato l'imposizione fiscale essendo soggetti a ritenuta alla fonte.

L'Ufficio, costituendosi in giudizio, sostiene che nell'anno 1993 l'art. 8 della legge n. 177/1995, era ancora in vigore in quanto detta legge è stata abrogata, successivamente, con la legge n. 140/1997. In sostanza, l'art. 8 comma 2 prevede l'impossibilità per l'Ufficio di procedere ad accertamento per l'anno oggetto di concordato con adesione (1993), ma non anche quella di rilevare l'incongruenza del reddito nell'anno in questione.

Ma volendo escludere l'anno 1993 in quanto oggetto di accertamento con adesione, anche i redditi dichiarati nell'anno 1991 risultavano non essere congrui. Pertanto, giustificata appare l'applicazione di una procedura di accertamento sintetico.

In relazione, poi, alle somme costituenti i titoli di stato citati dal ricorrente l'ufficio sostiene di non aver mai avuto notizia utile circa la loro esistenza, notizia non pervenuta neppure tramite la risposta inviata al questionario di cui al modello 55 sint. Inoltre, non viene fornita prova alcuna circa il disinvestimento o l'utilizzo di tali somme nell'anno 1992.

I primi Giudici accolsero il ricorso basando la sentenza sul fatto che l'Ufficio per supportare la propria tesi ha citato anche la non congruità dell'esercizio 1991. Tuttavia, la norma fa riferimento a due esercizi non congrui e, nello stesso tempo, oggetto di accertamento.

Nel proprio appello a questa Commissione l'Ufficio, ribadendo quanto già esposto in precedenza, insiste nel proprio convincimento e validità del proprio operato.

In data 11 ottobre 2000 il ricorrente presenta le proprie controdeduzioni aggiungendo a quanto già ecepito in precedenza che l'anno 1991 non è mai stato oggetto di accertamento e, tuttavia, irrilevante risulta essere l'affermazione dell'Ufficio circa l'esistenza dei presupposti che avrebbero giustificato l'emissione di un avviso di accertamento per l'anno in questione; infatti, la mancata emissione dell'atto di accertamento lede il diritto di difesa del contribuente.

Nel merito, la parte fa presente che, stante la difficoltà di reperimento, la documentazione probante l'esistenza dei BOT è stata prodotta soltanto successivamente in sede di contenzioso. Viene chiesta la pubblica udienza.

Questa Commissione, letti gli atti in causa, rileva che in effetti la norma di cui all'art. 38 decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973, menziona esplicitamente che l'Ufficio poteva effettuare accertamento quando i redditi dichiarati risultano non congrui per due successivi periodi di imposta. Investendo l'accertamento il 1992, ne consegue che devono risultare non congrui i redditi dichiarati nel 1991 e nel 1993. Ebbene, l'anno 1991 non essendo stato oggetto di accertamento, non può, al fine di cui sopra, essere preso in considerazione. L'anno 1993, al contrario, è stato oggetto di accertamento, ma l'aver condonato il reddito per esso accertato, vuol dire aver accettato e concordato un nuovo imponibile, e non vuol dire che il reddito dichiarato non fosse congruo. D'altra parte, tale incongruità, dall'Ufficio, non viene mai dimostrata; anzi, a questo fine, l'Ufficio medesimo si avvale delle domande di adesione.

Per quanto concerne i titoli di Stato, e in particolare modo la mancata prova del loro disinvestimento, sia sufficiente ricordare che tali titoli presentano una scadenza. (*omissis*)».

L'Avvocatura generale ha così espresso parere di non impugnazione (Avv. dello Stato R.de Felice, cons. 14395/02):

«L'Ufficio Imposte Dirette di A. elevava due accertamenti identici per gli anni 1992 e 1993, con il redditometro di cui al decreto ministeriale 10 settembre 1992.

Il Contribuente «aderiva» al concordato di massa (art. 3 decreto legge n. 564/1994) per il solo anno 1993.

L'accertamento 1992 era impugnato, in quanto, ai sensi dei commi 4 e 7 dell'art. 39 decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 non era fondato sullo scostamento del 25% tra redditi dichiarati e redditi accertabili col redditometro per almeno 2 anni (il 1993 non rilevando ex art. 9-bis comma 15 legge n. 40/1997), La C.T.P. accoglieva tale tesi.

L'Ufficio in appello, ha dedotto che anche nel 1991 sussisteva tale scostamento.

Ma tale deduzione è stata correttamente disattesa dalla C.T.R. perché non figura nella motivazione dell'avviso, che non può essere integrata in giudizio.

Invece, l'Ufficio non ha dedotto che l'art. 9-bis comma 15 della legge n. 40/1997 non aveva l'interpretazione datagli dalla C.T.P.

Premesso che il comma 12 dell'articolo prorogava i termini per l'adesione di cui all'art. 3 decreto legge n. 564/1994 al 31 luglio 1997, il comma 15 enuncia la regola, piuttosto *ovvia* che l'Ufficio non può procedere all'accertamento sintetico in presenza di «adesione per gli anni pregressi» (termine che indica l'istituto di cui all'art. 3 decreto legge n. 564 relativo per l'appunto agli anni «pregressi» ovvero *anteriori al 1994*).

Questo non comporta che l'ufficio non possa considerare un periodo d'imposta «adrito» ai semplici fini del raffronto di cui all'art. 38, comma 4 ultima parte, decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973.

Pertanto era condivisibile la tesi (peraltro abbandonata dall'Ufficio) che vedeva nell'art. 8, comma 2 decreto del Presidente della Repubblica n. 177/1995, la norma di riferimento (essa infatti non è stata abrogata dalla legge n. 140/1997) che non limita che l'esercizio (agli «inquirenti») dei poteri (istruttori) di cui agli articoli 32, 33 e 38 decreto del Presidente della Repubblica n. 600: e invero si tratta (atteso il riferimento alle autorità «inquirenti») dei soli poteri istruttori, da cui *esula* l'applicazione del redditometro ai fini del confronto (38, comma 4 ultima parte) per *altra annualità*, e consente l'applicazione dell'art. 2-bis comma 5 decreto legge n. 564/1994 (limitazione assoluta degli effetti extratributari dell'adesione).

Proprio la limitazione della «*inibitoria*» dei poteri dell'Ufficio all'istruttoria per l'accertamento ex articoli 32, 33 e 38 decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 ha reso necessario precisare che *per lo stesso anno è inibito anche l'accertamento sintetico* (art. 9-bis comma 15 legge n. 140/1997) che di norma non si fonda su una istruttoria.

In ragione di quanto sopra, non è possibile recuperare questa censura in sede di ricorso per Cassazione e, non potendosi condividere, per quanto già esposto, di includere il 1991, nell'ambito degli anni di raffronto, non resta che archiviare l'affare».

I soggetti passivi dell'I.C.I. nella concessione di arenili

Commissione Tributaria Provinciale di Lucca, Sez. I, 25 luglio 2002 n. 56

L'art. 18, comma III, della legge 23 dicembre 2000 n. 388 ha integrato l'art. 3, comma V, d.lgs. 504/1992 aggiungendo fra i soggetti passivi ICI il concessionario «nel caso di concessione su aree demaniali».

La disposizione, invero estremamente stringata, è stata riconosciuta come innovativa e la Circolare del Ministero delle Finanze 7 marzo 2001 n. 3 FL ha rilevato che fino al 31 dicembre 2000 il concessionario del Demanio non poteva essere considerato soggetto passivo ICI perché, anche se di fatto possedeva l'immobile, il possesso non era a titolo di proprietà o diritto reale o locazione finanziaria cui, sino a quel momento, era connesso l'obbligo di pagamento.

Per vero dire la S.C., relativamente alle concessioni del demanio marittimo, aveva in precedenza ritenuto (Cass. 4 maggio 1998 n. 4402) possibile ravvisare nella concessione un atto costitutivo di un diritto avente natura reale di contenuto analogo a quello della superficie; sta di fatto che la formulazione della norma, e anche la altrettanto eccessivamente stringata interpretazione ministeriale, hanno avuto come effetto immediato la presentazione di istanze di rimborso (e successivi ricorsi) dell'ICI pagata negli anni anteriori al 2001 da parte dei titolari degli stabilimenti balneari insistenti sul demanio marittimo. A tali iniziative alcune Amministrazioni comunali, per le quali il gettito ICI sugli stabilimenti balneari rappresenta fondamentale fonte di introiti, hanno cautelativamente risposto notificando avvisi di accertamento all'Agenzia del Demanio, sulla base del ragionamento che, se non è soggetto passivo il concessionario, deve esserlo necessariamente il concedente.

La decisione, pronunciata a seguito del ricorso della Agenzia del Demanio con il patrocinio della Avvocatura dello Stato, fa giustizia delle semplicistiche interpretazioni *de quibus* sostanzialmente applicando alla fattispecie la giurisprudenza formatasi in tema di alloggi economici e popolari relativamente al testo originario dell'art. 3 d.lgs. 504/1992 (prima delle modifiche introdotte dall'art. 58 d.lgs. 446/1997), giurisprudenza che ha rilevato come, con riguardo al terreno comunale concesso in superficie a cooperativa edilizia, la realizzazione del fabbricato rende l'ICI applicabile alla cooperativa o ai singoli assegnatari in veste di proprietari degli alloggi (Cass. 10 luglio 1999 n. 7273, Cass. 2 agosto 2000 n. 10137; Corte Cost. 28 maggio 1999 n. 2000 in *Cons. st.*, 1999, II, 774) con la precisa distinzione fra diritto di superficie e proprietà superficaria. In effetti le norme del Codice di navigazione in tema di concessioni marittime sono tali da consentire di ravvisare nel concessionario, per la durata della concessione dell'area, il proprietario del fabbricato (stabilimento) che sulla stessa può essere realizzato, e che può essere alienato, ipotecato, pignorato, ecc. fino al momento in cui, scaduta la concessione, sarà acquisito al Demanio.

Non esaminato, in quanto assorbito, è stato l'ulteriore motivo di gravame fondato sul disposto dell'art. 7 legge 504/1992 che prevede l'esenzione per gli immobili posseduti dallo Stato destinati a finalità istituzionali, previsione nella quale, ai sensi della Circolare 5 luglio 1993 n. 14 ben possono farsi rientrare, per la loro natura, tutti gli immobili appartenenti al demanio statale.

Avv. Gianni Cortigiani

Commissione Tributaria Provinciale di Lucca, Sez. I, 25 luglio 2002 n. 56 — *Presidente Ferro*
– *Estensore Cimenti* – Agenzia Demanio Filiale di Firenze c/ Comune di Viareggio.

Anche prima della disposizione di cui all'art. 8 legge n. 388/2000, per gli stabilimenti balneari realizzati in forza di concessione su area demaniale, soggetto passivo I.C.I. non è il Demanio concedente, ma il concessionario, titolare di un diritto di proprietà superficiale, sia pur temporaneo.

«(omissis) L'Agenzia del Demanio di Lucca ha presentato 2 ricorsi (1118/01 e 1119/01) contro il Comune di Viareggio in ordine a due avvisi di accertamento ICI, rispettivamente inerenti gli anni 1993 e 1994.

Il Comune ha accertato, sia per il 1993 che per il 1994, la omessa dichiarazione e pagamento dell'ICI in relazione a 184 immobili siti in Viareggio, sedi di stabilimenti balneari.

Per il 1994 la somma dovuta ammonta a lire 339.550.443 per imposta, a lire 109.420.129 per interessi, più lire 67.910.088 e lire 169.775.221 per sanzioni.

Per il 1993 gli importi sono pressoché eguali al 1994.

L'Avvocatura dello Stato, che rappresenta e difende l'Agenzia del Demanio, chiede:
in via principale, che gli avvisi di accertamento siano annullati per difetto di soggettività passiva;

in subordine, che siano parimenti annullati perché si tratta di immobili esenti ICI; ancora in subordine, che per l'anno 1993 sia dichiarata l'intervenuta decadenza della potestà impositiva del Comune;

ulteriormente in subordine, che gli avvisi di accertamento siano annullati nelle parti con le quali vengono irrogate le sanzioni.

Motivi dei ricorsi. 1) *Difetto di soggettività passiva.* — L'Avvocatura sostiene che gli stabilimenti balneari, insistenti su aree del demanio marittimo in concessione, non sono di proprietà dello Stato, ma del concessionario.

L'art. 49 del cod. navigazione dispone che, salvo che nell'atto concessorio sia diversamente disposto, alla scadenza della concessione, le opere non amovibili restano di proprietà dello Stato, senza diritto ad indennizzo per il concessionario.

Pertanto sino a quando il rapporto concessorio è in essere, la titolarità delle opere resta in capo al concessionario.

Prima che si verifichino i presupposti per la devoluzione allo Stato, le opere realizzate restano di proprietà del concessionario. A riprova di quanto sopra gli artt. 46, 2° comma, e 41 cod. navigazione esplicitamente prevedono che tali opere possano essere oggetto di vendita, di esecuzione forzata ed il concessionario può anche costituirvi ipoteca.

Conclude pertanto l'Avvocatura sostenendo che soggetto passivo ICI è il concessionario e non il Demanio.

2) *Esenzione.* Il ricorrente sostiene che, anche nella ipotesi tutta da dimostrare in cui si fosse verificata l'acquisizione allo Stato, egualmente gli avvisi impugnati sarebbero illegittimi, perché immobili esenti ex art. 7 del d.lgs. n. 504/1992.

L'esenzione è prevista per gli immobili "posseduti dallo Stato... destinati esclusivamente ai fini istituzionali".

L'Avvocatura al riguardo cita la circolare ministeriale n. 14 del 5 luglio 1993 nella quale si sostiene che "rientrano senz'altro nella norma esonerativa gli immobili facenti parte del demanio statale tenuto conto della necessaria destinazione di tali beni all'esplicazione di funzioni pubbliche...".

In sostanza l'Avvocatura sostiene che tutto quello che costituisce il demanio è esente da ICI, ed il fatto che i beni siano stati dati in concessione non muta la destinazione pubblica del bene, ma anzi realizza meglio il fine pubblico.

3) *Decadenza dell'avviso di accertamento relativo al 1993.* — Tale avviso è stato notificato nel dicembre 2000, mentre l'art. 11, 2° comma, del d.lgs n. 504/1992 prevede che la notifica dell'accertamento avrebbe dovuto compiersi entro il 3° anno successivo a quello in cui la dichiarazione doveva essere presentata o il pagamento effettuato.

La dichiarazione ed il pagamento dovevano, in denegata ipotesi, essere effettuati nel 1993, per cui il termine ultimo di notifica dell'accertamento era il 31 dicembre 1998. Non avendo il Comune adempiuto entro tale termine, si è determinata decadenza della potestà impositiva.

4) *Sanzioni.* — Il ricorrente invoca l'applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 472/1997, sostenendo l'applicabilità del principio della continuazione, sia per più contemporanee violazioni della stessa disposizione (avrebbe omesso 184 volte la dichiarazione ICI ed il versamento del tributo) sia per le violazioni inerenti i due anni in contestazione.

L'Agenzia del Demanio in data 13 febbraio 2002 ha depositato una memoria con documenti. In sostanza il ricorrente evidenzia che nelle visure catastali vi è indicazione separata tra il Demanio "proprietario dell'area" e il nominativo dei privati quali "proprietari superficiali" oppure "concessionari precari dell'area", o "proprietari del fabbricato" e altre dizioni simili.

Per una nutrita serie di immobile inoltre risulta proprietario dell'area sia il Demanio che il Comune di Viareggio, mentre per 6 immobili risulta che l'unico proprietario sia il Comune di Viareggio.

Infine, il ricorrente, a dimostrazione della proprietà privata dei fabbricati, produce copia di atti notarili e di note di trascrizione inerenti compravendita di alcuni di detti immobili.

Il ricorrente in data 28 marzo 2002 ha depositato una ulteriore memoria, nella quale mette in evidenza la carenza istruttoria degli atti impugnati e conferma la richiesta di annullamento degli stessi.

Il ricorrente in particolare si sofferma sul contenuto e sull'interpretazione dell'art. 18, comma 3 della legge n. 388/2000. La portata innovativa della disposizione va riferita alle aree demaniali, per la quali il soggetto passivo è dall'1° gennaio 2001 il concessionario, mentre per quanto attiene ai fabbricati costruiti su tali aree non v'è dubbio che soggetto passivo dell'imposta è sempre stato il proprietario degli stessi, cioè il concessionario.

Il Comune di Viareggio in data 27 aprile 2002 ha depositato controdeduzioni.

Il Comune evidenzia che i beni immobili di cui trattasi non possono essere esclusi dalla soggettività passiva all'ICI, per cui, per i periodi antecedenti l'1 gennaio 2001, gli atti di accertamento sono stati inviati sia al Demanio che ai concessionari, al fine di evitare la prescrizione.

Se i soggetti passivi non sono i concessionari, allora la soggettività passiva è in capo al Demanio.

Il Comune rileva l'opportunità che i presenti ricorsi siano discussi unitamente a quelli presentati dai concessionari.

In merito alla presunta esenzione dall'imposta, il Comune non ritiene che la concessione temporanea a terzi dei beni, che ha natura più commerciale che istituzionale, possa ricomprendersi nelle attività esclusivamente istituzionali dello Stato, mancando la necessaria connessione tra Ente proprietario degli immobili e destinazione dei medesimi a compiti istituzionali.

Al riguardo il Comune cita l'art. 59, comma 1°, lettera B) del D.Lgs. n. 504/1992 e la nota ministeriale 1082/C del 2 maggio 1994.

Per quanto concerne il cumulo giuridico delle sanzioni ex art. 12 del D.Lgs. n. 472/1997, invocato dal ricorrente, il Comune evidenzia che, in base a detta disposizione confermata da più circolari ministeriali, il cumulo giuridico è di possibile applicazione in presenza di violazioni di carattere formale e non sostanziale come nel caso di specie.

In conclusione il Comune chiede:

che i presenti ricorsi siano riuniti con quelli presentati dai concessionari sulla stessa materia;

in subordine, che i ricorsi siano respinti.

Il Comune di Viareggio in data 30 aprile 2002 ha presentato un'ulteriore memoria, con la quale si conferma la richiesta di trattazione contestuale con i ricorsi presentati dai concessionari; produce inoltre il Comune le schede ed i fogli catastali degli immobili, con unita copia di corrispondenza intrattenuta con l'Agenzia del Demanio al fine di correggere errori catastali e definire esattamente la reale consistenza di quanto effettivamente costruito su suolo demaniale, anche al fine di apportare eventuali modifiche agli accertamenti.

Motivi della decisione. — I ricorsi, da riunirsi per connessione soggettiva e oggettiva, sono fondati e debbono essere accolti.

Il Comune di Viareggio ha emesso sia per il 1993 che per il 1994, avviso di accertamento ICI relativamente a 184 unità immobiliari (fabbricati) costruiti su aree oggetto di concessioni demaniali marittime, rilasciate dall'Amministrazione finanziaria dello Stato in favore di soggetti terzi privati, titolari di stabilimenti balneari.

Il Comune informa di aver ritenuto opportuno, per le medesime unità immobiliari, emettere avviso di accertamento sia a carico dell'Amministrazione finanziaria che dei concessionari.

Giustifica il Comune tale inusuale comportamento con la indeterminatezza della problematica e con la convinzione che comunque i fabbricati di cui trattasi siano soggetti all'imposta comunale immobiliare.

Riguardo alla soggezione di tali immobili all'ICI non vi sono dubbi, non sussistendo nella vigente legislazione eccezioni di sorta, ferme restando le specifiche cause di esenzione elencate all'art. 7 del D.Lgs. n. 504/1992.

La costruzione, debitamente autorizzata ed effettuata a cura e spese del concessionario, di un fabbricato su un'area oggetto di concessione demaniale marittima, determina in capo allo stesso soggetto un diritto di proprietà superficaria a titolo originario. Si tratta di un diritto di consistenza reale ma temporaneo, in quanto ha la stessa limitata durata della concessione demaniale.

Al termine della durata della concessione, o in caso di revoca della stessa, il diritto si estingue, con conseguente incremento per accessione della proprietà del "*dominus soli*" (Cassaz. Civile, sez. unite 13 febbraio 1997 n. 1324).

Che tale sia la qualificazione giuridica dei fabbricati costruiti su aree demaniali marittime date in concessione, non vi sono dubbi; in tal senso si segnalano alcune delle numerose ed univoche interpretazioni giurisprudenziali (Cassaz. Civile, sez. I, 4 maggio 1998 n. 4402; Cassaz. Civile, sez. I, 27 aprile 1993 n. 4962; Comm. Trib. Centrale sez. XIX, 17 febbraio 1988 n. 1527, ecc.) a commento in particolare dell'art. 46 e dell'art. 41 del cod. navigazione, e più in generale del regime dei beni demaniali (art. 822 e segg. c.c.) e del diritto di superficie (art. 952 e segg. c.c.).

Nel contesto applicativo dell'ICI e della fattispecie in questione, si delineano due distinte posizioni giuridiche:

quella del concessionario dell'area e temporaneo proprietario superficario del fabbricato;

quella del concedente, proprietario dell'area.

Il concessionario dell'area è soggetto passivo ICI non in quanto concessionario, ma nella sua qualità di proprietario, sia pure temporaneo, del fabbricato.

Il suolo sul quale insiste il fabbricato, non essendo in ipotesi qualificabile né come area edificabile né come terreno agricolo non è bene tassabile ai fini ICI.

Sul punto si segnala la sentenza Corte Cost. 28 maggio 1999 n. 200.

L'art. 18 della legge n. 388/2000 ha integrato l'art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 504/1992 recando che "Nel caso di concessioni su aree demaniali soggetto passivo è il concessionario".

Poiché tale disposizione ha effetto dall'1° gennaio 2001, da taluni è stata avanzata l'ipotesi interpretativa che sino al 31 dicembre 2000 soggetto passivo ICI debba intendersi il concedente e non il concessionario, altrimenti si sostiene che non potrebbe comprendersi il significato della disposizione.

In merito si osserva che, nella fattispecie di cui trattasi, il concessionario è soggetto passivo ICI non in quanto tale, ma quale proprietario superficario del fabbricato, così come già dispone espressamente l'art. 3, 1° comma, del D.Lgs. n. 504/1992.

L'integrazione disposta con l'art. 18 della legge n. 388/2000 deve essere pertanto interpretata nel senso che il legislatore ha voluto porre in capo al concessionario il peso dell'ICI anche in nuove e ulteriori fattispecie oltre quella illustrata, che già era compiutamente disciplinata sin dall'introduzione dell'ICI. Il riferimento può essere alle concessioni di aree demaniali edificabili, di terreni agricoli o di quelle aree sulle quali siano presenti fabbricati già in essere al momento del rilascio della concessione.

Riguardo alle presenti controversie le eccezioni presentate dall'Amministrazione statale resistente sono da accogliersi per quanto attiene la soggettività passiva ICI, da non porre in capo alla stessa Amministrazione, bensì ai concessionari in quanto proprietari superficiali dei fabbricati.

Ulteriore conferma di ciò è data dalla documentazione prodotta dalla parte ricorrente, che ha unito ai ricorsi copia di atti notarili di atti di disposizione dei beni di cui trattasi, nei quali i concessionari-proprietari figurano come parte venditrice dei fabbricati di cui trattasi.

Le eccezioni subordinate del ricorrente sono assorbite dalla tesi principale, che è meritevole di accoglimento. (*omissis*)»

Definizione della lite fiscale sull'imponibile e sua rilevanza in altra fattispecie d'imposta

Commissione Tributaria Regionale per l'Umbria, Sez. III, 13 novembre 2001 n. 170

Poco vi è da aggiungere al contenuto del parere reso all'Agenzia delle Entrate.

Mi pare però di dover generalizzare la soluzione a tutti i casi in cui il valore (tassabile) del presupposto sia rilevante per diverse obbligazioni tributarie: ogni «condono» vale ai fini di una imposta, mentre la semplice «definizione», che si ha pagando una somma forfettaria al fine di «chiudere» la lite non vale rinuncia o annullamento dell'accertamento impugnato nella stessa lite.

R.d.F.

Commissione Tributaria Regionale per l'Umbria Sez. III, 13 novembre 2001 n. 170 — *Presidente Orzella — Relatore Tomassoni* (Avv. dello Stato R. de Felice, cons. 15004/02).

La definizione della lite fiscale sull'imponibile di registro, mediante il pagamento del 10% della imposta in contestazione, non rileva, ai fini di altre imposte, come l'INVIM dovuta in occasione della successiva vendita del bene, al fine di rideterminare il valore dello stesso, che resta quello recato dall'accertamento impugnato.

«(Omissis) La controversia si incardina a seguito della alienazione di un immobile da parte della s.r.l.

In sede di liquidazione ai fini dell'INVIM, il contribuente assumeva come valore iniziale l'importo di lire 357.000.000. L'importo derivava dalla definizione operata ai sensi della legge n. 656/94, ad estinzione della controversia in essere a seguito della rettifica dell'importo di lire 250.000.000 dichiarato in sede di denuncia straordinaria presentata nel 1991.

L'Ufficio in sede di accertamento relativo alla detta alienazione assumeva come valore iniziale l'importo di lire 250.000.000 come da denuncia straordinaria in luogo dell'importo di lire 357.000.000 così come dichiarato dal contribuente in quanto derivante dalla definizione agevolata. L'operato dell'Ufficio veniva impugnato dal contribuente. La Commissione tributaria accoglieva il ricorso ravvisando che la pretesa dell'Ufficio, da un lato, avrebbe violato il principio che come valore iniziale debba sempre essere quello accertato nel precedente trasferimento e, dall'altro, avrebbe causato una duplicazione di imposta.

In proposito il giudice *di prime cure* faceva riferimento al conforme pensiero espresso dalla Cassazione – n. 69 e 110 del 1985 e n. 1771 del 1986.

La sentenza viene ora appellata dall'Ufficio soccombente, che, in proposito, ribadisce il disposto della circolare n. 88/E del 24 marzo 1995, punto 3.3, che verrebbe palesemente violato dalla decisione impugnata. Assume inoltre che la definizione agevolata non determina una vera e propria misura di valore, ma solamente un elemento dedotto in modo automatico e quindi privo di presupposto giuridico di successivo riferimento.

Conclude chiedendo la riforma della sentenza e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

Controdeduce il contribuente sostenendo che nella fattispecie il valore della attuale vendita sarebbe addirittura inferiore a lire 357.000.000 e ciò inficerebbe l'operato dell'Ufficio che avrebbe come conseguenza una palese doppia imposizione.

Inoltre la stessa circolare citata dall'Ufficio, con riferimento all'INVIM, pur riportando il valore da prendere come base successiva, quello dichiarato, operando sulla imposta, disporrebbe esplicitamente lo scomputo dell'imposta assolta.

Ciò, ovviamente, per evitare duplicazioni di imposta.

Conclude per la conferma della sentenza e con la richiesta di udienza pubblica.

In udienza le parti si riportano agli atti prodotti. In particolare il contribuente si oppone alla interpretazione restrittiva dell'Ufficio ed invoca la conferma della sentenza e la condanna dell'appellante al pagamento delle spese con riferimento ad una supposta ed asserita pretestuosità.

Si osserva: L'ufficio ha ribadito le sue posizioni non muovendo specifiche censure agli aspetti ed al contenuto delle motivazioni.

Peraltro il ricorrente integra le sue valutazioni precisando il valore dell'immobile e ricorrendo in modo condivisibile alla analogia con la circolare afferente l'INVIM.

È pur vero che nella fattispecie, quanto definito con provvedimento agevolativo, assume un valore virtuale, ma su tale valore risulta essere stata già calcolata ed operata la tassazione al pari di quanto sarebbe avvenuto in base ad una sentenza di merito.

Pertanto, non si può non convenire con il contribuente, che una applicazione letterale della norma porterebbe ad una duplicazione dell'imposizione fiscale.

Appare pertanto acquisito che, ai fini di giustizia tributaria, tale circostanza deve essere evitata e ciò può avvenire solo ricorrendo, come riconosciuto dal giudice di prima istanza, allo scomputo di quanto già versato sulla differenza fra il valore della definizione agevolata e quello dichiarato e che era stato oggetto di accertamento» (*omissis*).

L'Avvocatura generale ha così espresso parere di non impugnazione (Avv. dello Stato R. de Felice, cons. 15004/02).

«La S.r.l. in sede di applicazione dell'INVIM straordinaria di cui al D.L. n. 299/91 dichiarava un valore finale del bene di L. 250.000.000, elevato con accertamento successivo a £. 357.000.000. La lite relativa a tale accertamento era definita ai sensi dell'art. 2 *quinquies* del D.L. n. 564/94, con il pagamento del 10% dell'importo corrispondente.

Nel 1996, la S.r.l. vendeva lo stesso bene e, nel determinare il valore iniziale e finale del medesimo, indicava gli stessi nel medesimo ammontare di cui all'accertamento dell'INVIM straordinaria, riferendoli al 31 dicembre 1992.

L'Ufficio, pur accertando il valore finale determinava quello iniziale in quello «dichiarato» ai fini dell'art. 1 del D.L. n. 299/91, cioè in £. 250.000.000.

In ciò applicava il punto 3.3 della Circolare 24 marzo 1995, n. 88, che peraltro, sul punto, appare apodittica. L'atto non resisteva alle censure della S.r.l. La Direzione Regionale ha chiesto a questo G.U. di valutare il caso anche alla luce della contraria giurisprudenza della Cassazione.

Si deve ritenere che l'accertamento INVIM precedente, contestato con lite definita *ex art. 2 quinquies* del D.L. 564, spieghi effetti ai fini delle successive valutazioni del bene. Per quanto le parti, con tale meccanismo, nulla «convengono» sull'imponibile, e per quanto tale meccanismo preveda solo che, al pagamento di una quota (il 10%) del valore della lite, la lite stessa si estingua, la parte, sicuramente, rinuncia al suo ricorso, mentre la P.A. rinuncia ad una parte del credito spettategli in base all'atto di accertamento già impugnato.

Di conseguenza, anche alla luce del fatto che la somma da pagare fa riferimento all'originario accertamento (co. 4, lett. b), deve ritenersi implicito che la statuizione di accertamento del valore (scissa da quella di liquidazione dell'obbligazione, ridotta *ex lege*) per la rinuncia della parte che definisca ai sensi di tale norma la lite pendente, resti ferma e spieghi i suoi effetti anche nelle successive dichiarazioni INVIM (cfr. il riferimento al valore *accertato* di cui all'art. 6, comma 2, d.P.R. n. 643/72).

Concorrendo con l'opinione di questi generali Uffici la giurisprudenza citata dalla Direzione in indirizzo (Cass., n. 4292/90, *etc.*), in assenza di particolari «distinguo» rinvenibili nel testo dell'art. 2 *quinquies* (*cit.*) o del regolamento di attuazione emanato con d.P.R. n. 591/94, e di particolari e specifiche argomentazioni contrarie (che già non siano state confutate) nel par. 3.3 della Circolare 88, si ritiene non opportuno proporre l'impugnazione della decisione di appello, con ricorso verosimilmente destinato all'insuccesso. (*omissis*)».

La possibilità di integrazione della motivazione del provvedimento in corso di giudizio

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sez. I, 7 novembre 2002 n. 398

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato l'amministrazione non può integrare la motivazione dei provvedimenti contro i quali pende un ricorso giurisdizionale. La sentenza in commento si discosta da questa linea interpretativa, adducendo le seguenti motivazioni.

In primo luogo, è invocata la nota giurisprudenza sulla risarcibilità dell'interesse legittimo. Infatti, la possibile richiesta di risarcimento danni per lesione di un interesse legittimo deve far ritenere che l'amministrazione possa adottare tutti quegli atti preordinati ad evitare una siffatta responsabilità.

In secondo luogo, viene richiamato il principio generale del *neminem laedere* il quale imporrebbe all'amministrazione (ma più in generale a tutti i soggetti di diritto) di attivarsi per far cessare la situazione di anti-giuridicità.

Infine, si segnala la recente legge n. 205 del 2000, la quale consente l'impugnazione di tutti i provvedimenti connessi all'oggetto del ricorso e adottati in pendenza del ricorso stesso tra le parti mediante la proposizione di motivi aggiunti. Alla luce di tale normativa un eventuale provvedimento dell'amministrazione teso ad emendare un vizio del provvedimento oggetto del giudizio non comporterebbe la fine del giudizio stesso, ma consentirebbe all'interessato di integrare la sua originaria impugnativa mediante motivi aggiunti.

La sentenza è oggetto di appello dinnanzi al Consiglio di Stato.

G.M.

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. I, 7 novembre 2002 n. 398 — *Presidente Calabrò – Relatore Gaviano – Società E.I. S.r.l. (avv. G.P. Zanchini) c/ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato (Avv. dello Stato F. Scalfani).*

Una volta ammesso che la Pubblica Amministrazione possa essere potenzialmente chiamata a rispondere in sede risarcitoria delle illegittimità dei suoi atti (ove sussista il concorso di ulteriori elementi, oggettivi e soggettivi, idonei a convertirle in veri e propri «fatti illeciti»), non sembra possibile negare alla medesima, quando abbia riscontrato un'ipotesi di illegittimità del proprio operato (e benché sia pendente al riguardo un giudizio), il potere-dovere di intervenire per porvi rimedio, allo scopo di circoscrivere, così, la propria eventuale responsabilità limitando possibili danni per l'erario.

«(omissis) – Fatto: Con richieste di intervento del Sindacato Provinciale F.I.G.I.S.C. — Federazione Italiana Gestori Impianti Stradali di Carburanti — nonché del Comando di Polizia Municipale di Jesi veniva segnalata all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la sospetta ingannevolezza, ai sensi del d.lgs. n. 74 del 1992, di un messaggio pubblicitario costituito da un cartello relativo agli sconti praticati sui prezzi dei carburanti, esposto nei mesi di settembre-novembre del 2000 presso alcuni punti vendita della società E.I. nelle province di Treviso, Ancona e Venezia.

All'esito della conseguente istruttoria l'Autorità dichiarava, con deliberazione del 27 giugno 2001, che la fattispecie segnalata costituiva effettivamente una pubblicità ingannevole, e ne inibiva l'ulteriore diffusione.

Avverso tale provvedimento, comunicato il successivo 9 luglio 2001, insorgeva, quindi, la società E.I. con gravame notificato in data 18 luglio 2001 e ritualmente depositato, deducendo mezzi d'impugnativa così rubricati:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 2, del decreto legislativo 25 gennaio 1992 n. 74 e dell'art. 2 del regolamento sulle procedure istruttorie (decreto del Presidente della Repubblica 10 ottobre 1996 n. 627); eccesso di potere per carenza dei presupposti, sviamento e travisamento; difetto di motivazione: motivo con il quale si denunciava che nessuno dei richiedenti l'intervento dell'Autorità era legittimato a tanto;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 25 gennaio 1992 n. 74; eccesso di potere per travisamento dei fatti, manifesta illogicità e ingiustizia, errore nei presupposti e carenza istruttoria: censura con la quale si assumeva che il messaggio pubblicitario forniva ai consumatori elementi idonei ad apprezzare l'effettiva entità dello sconto praticato;

3) ulteriore violazione della normativa richiamata; eccesso di potere per carenza istruttoria, contraddittorietà, ingiustizia, incoerenza; violazione dei principi dell'affidamento nonché del giusto procedimento, con riferimento ai precedenti ai quali si assumeva che erano già stati adottati dall'Autorità Garante in ordine ad analoghi messaggi pubblicitari della ricorrente;

4) eccesso di potere per incoerenza e disparità di trattamento; difetto di motivazione; ulteriore violazione della normativa richiamata, per avere l'Autorità sanzionato nello stesso modo comportamenti differenziati tenuti dalle varie società petrolifere.

La ricorrente, inoltre, per l'eventualità che si potesse far risalire l'ingannevolezza del suo messaggio al divieto, stabilito dal decreto del Ministro dell'Industria n. 236 del 30 settembre 1999, di esporre presso gli impianti di distribuzione di carburanti i «prezzi consigliati», deduceva avverso tale provvedimento i seguenti, ulteriori motivi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1968 n. 626, nonché dell'art. 1, comma 21, della legge 24 dicembre 1993 n. 357; incompetenza assoluta; carenza dei presupposti e travisamento, nonché sviamento; difetto di motivazione: motivo diretto a sostenere l'assoluta incompetenza del Ministero emanante ad ingerirsi nella materia;

2) violazione delle delibere C.I.P.E. 24 marzo 1986 e 13 aprile 1984, nonché del decreto M.I.C.A. 7 maggio 1994; incompetenza; eccesso di potere per incoerenza, contraddittorietà, carenza dei presupposti; difetto di motivazione.

La domanda cautelare proposta dalla società ricorrente, respinta in primo grado, veniva parzialmente accolta in appello, sotto il profilo della omessa puntuale indicazione, da parte dell'Autorità, delle modifiche da apportare al messaggio pubblicitario al fine di eliminare la sua ingannevolezza.

A seguito di tanto, l'Autorità Garante assumeva in data 20 settembre 2001 una ulteriore deliberazione, integrativa della precedente, nel senso indicato dall'ordinanza del Giudice d'Appello.

Avverso questo nuovo provvedimento la ricorrente proponeva, con atto notificato il successivo giorno 16 ottobre, i seguenti, ulteriori motivi di ricorso:

1) violazione dei principi generali in tema di motivazione degli atti amministrativi, del principio del contraddittorio, del principio del giusto procedimento; violazione dell'art. 97 Cost. nonché del d.lgs. 25 gennaio 1992 n. 74 e del relativo regolamento (decreto del Presidente della Repubblica n. 627/1996); eccesso di potere per carenza dei presupposti, sviamento e travisamento, sull'assunto di fondo della insussistenza di un potere dell'Autorità di integrare la motivazione di un proprio precedente provvedimento;

2) violazione dell'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica n. 627 del 1996; eccesso di potere per carenza dei presupposti, sviamento e travisamento; difetto di motivazione, motivo facente leva sulla tardività del nuovo provvedimento, in quanto emesso dopo lo spirare del termine perentorio per la conclusione del precedente procedimento;

3) eccesso di potere per sviamento, travisamento, illogicità, ingiustizia ed incoerenza; difetto di motivazione; disparità di trattamento: doglianza intesa a contestare il contenuto sostanziale del nuovo provvedimento.

Con memoria depositata il 31 ottobre 2001, infine, la ricorrente illustrava e sviluppava ulteriormente le proprie ragioni, insistendo per l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Si costituiva in giudizio in resistenza al ricorso per l'Autorità l'Avvocatura Generale dello Stato, che con due successive memorie deduceva l'infondatezza di tutte le doglianze avversarie e l'inammissibilità dei motivi aggiunti per carenza di interesse, concludendo per la reiezione dell'impugnativa.

Alla pubblica udienza del 7 novembre 2001 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Diritto: Uno solo dei motivi dedotti mediante il ricorso in esame risulta fondato: al relativo vizio, però, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha posto rimedio mediante il suo provvedimento integrativo assunto in data 20 settembre 2001, il quale si rivela immune dalle censure rivoltegli mediante i motivi aggiunti della soc. E.I. In definitiva, quindi, il ricorso è in parte infondato ed in parte improcedibile, nei termini che verranno di seguito meglio indicati.

1. — Infondato è il primo mezzo d'impugnativa, con il quale viene assunto che nessuno dei soggetti che avevano richiesto l'intervento dell'Autorità Garante in merito al messaggio pubblicitario della ricorrente fosse legittimato a farlo.

La disciplina vigente in materia di pubblicità ingannevole, come è noto, non accorda all'Autorità il potere di agire d'ufficio, ma subordina la sua attivazione alla condizione che il suo intervento abbia formato oggetto di una formale richiesta da parte di alcune determinate categorie di soggetti: «I concorrenti, i consumatori, le loro associazioni ed organizzazioni, il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, nonché ogni altra pubblica amministrazione che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali» (art. 7, comma 2, d.lgs. 25 gennaio 1992 n. 74; art. 2, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica 10 ottobre 1996 n. 627).

La ricorrente dubita che nelle categorie testé indicate rientrino il Sindacato Provinciale F.I.G.I.S.C. — Federazione Italiana Gestori Impianti Stradali di Carburanti — ed il Comando di Polizia Municipale di Jesi.

Con riferimento alla F.I.G.I.S.C., in particolare, si sostiene nel ricorso che tale associazione di categoria non potrebbe essere riconosciuta né come «consumatore» né come «concorrente». Il sindacato, si dice, per sua natura «non compra né vende carburanti, non subisce quindi alcun pregiudizio al proprio comportamento economico come consumatore; né, come concorrente, tratta prodotti identici o succedanei o fungibili».

Una contestazione siffatta è stata già formulata nell'ambito di un precedente procedimento a carico della ricorrente e dinanzi alla medesima Autorità (all. n. 8 al ricorso), la quale ha ritenuto di poter superare la questione nel senso che alla menzionata Federazione potesse guardarsi come ad una «associazione di concorrenti».

Ad avviso della Sezione questa conclusione è esatta.

Contrariamente a quanto deduce la ricorrente, infatti, la F.I.G.I.S.C., associazione di gestori di impianti stradali di carburanti, può ben essere considerata come un'associazione di soggetti che, per il fatto di comprare e di vendere carburanti, sono concorrenti degli esercenti nei confronti dei quali la segnalazione è stata effettuata, atteso che trattano prodotti e servizi identici a quelli da loro intermediati.

Né giova alla ricorrente il fatto che dell'associazione di categoria denunziante potrebbero fare parte, eventualmente, anche quei gestori che hanno contribuito alla diffusione dei messaggi pubblicitari che hanno formato oggetto di segnalazione nella fattispecie. È vero che la legge attribuisce la legittimazione in discorso — tra gli altri — alle associazioni ed organizzazioni dei «concorrenti»: poiché, però, è difficile immaginare l'esistenza di organizzazioni di categoria che siano istituzionalmente chiuse alla partecipazione proprio del singolo che, in concreto, dovrebbe essere sottoposto a procedimento in veste di operatore pubblicitario responsabile ai sensi del d.lgs. n. 74/1992, se ne desume che, per dare un senso effettivo alla disposizione, la legittimazione di cui la stessa si occupa può essere senz'altro imputata alle associazioni della categoria interessata, senza che a ciò osti la eventuale appartenenza ad esse anche dei soggetti il cui messaggio dovrebbe essere assoggettato a procedimento.

L'avvenuto riconoscimento della legittimazione della F.I.G.I.S.C. a promuovere l'intervento dell'Autorità sarebbe già sufficiente a fondare il provvedimento impugnato sotto il profilo in contestazione, esonerando la Sezione dallo svolgere analogo verifica sulla legittimazione del secondo soggetto denunziante, la Polizia Municipale di Jesi. Solo per completezza, perciò, si fa notare che l'art. 23 del vigente Codice della Strada fa divieto di collocare,

lungo le strade o in vista di esse, impianti di pubblicità che possano distrarre l'attenzione degli utenti della strada con conseguente pericolo per la sicurezza della circolazione, norma dalla quale si evince che non esulava dai «compiti istituzionali» della Polizia Municipale la segnalazione a carico del messaggio investito dal provvedimento in epigrafe, in quanto la insufficiente chiarezza della relativa pubblicità — che verrà messa in luce al paragr. 2 — poteva tradursi in un fattore di possibile sviamento della concentrazione dei conducenti.

2. — Parimenti infondato è il successivo mezzo d'impugnativa, inteso a contrastare il giudizio dell'Autorità circa l'ingannevolezza del messaggio pubblicitario formante oggetto del provvedimento.

2.a. — Giova premettere al riguardo che il messaggio della ricorrente contiene, oltre agli importi dei prezzi praticati per ciascuna tipologia di carburante, ed ancor prima di essi, la scritta «INCLUSO SCONTO SELF-SERVICE -40%», e, di seguito, ma con caratteri più ridotti, la precisazione «verso i prezzi consigliati dalla E.».

2.b. Ebbene, il ragionamento seguito dall'Autorità Garante è stato in sintesi il seguente.

I messaggi che siano incentrati su di un elemento determinante ai fini della scelta del consumatore, qual è, nel mercato dei carburanti, il prezzo, devono porre il potenziale acquirente in condizione di avere chiara ed immediata contezza di tale elemento. E questo a maggior ragione deve valere per la pubblicità esposta presso i distributori di carburante, dato che le peculiari modalità della percezione che è possibile normalmente avere di essa (c.d. messaggi «*transit*») impediscono ai consumatori di dedicarsi ad elaborate analisi logico-deduttive per pervenire ad una sua retta comprensione.

Il messaggio della ricorrente è stato reputato idoneo ad indurre in errore per la sua difformità dai criteri indicati. Esso è stato ritenuto atto ad ingenerare un effetto confusorio nei suoi destinatari, per il fatto che le indicazioni di sconto da esso evidenziate sono rapportate ad una «grandezza base» di riferimento diversa dai sottostanti prezzi esposti, essendo ragguagliate al «listino prezzi gestore» (in relazione al quale lo sconto opererebbe): il punto è, però, che tale listino risulta ignoto al consumatore, e non riveste, d'altra parte, interesse alcuno ai suoi fini.

L'effetto confusorio riscontrato è poi aggravato dalla circostanza che per la gran parte dei prodotti industriali, e particolarmente nella grande distribuzione, l'indicazione pubblicitaria di un prezzo, unito ad uno sconto, ha generalmente lo scopo di comunicare al pubblico che per pervenire al prezzo finale praticato l'importo dello sconto deve essere sottratto al prezzo esposto, e non viceversa, come è stato invece costruito il messaggio in esame.

Da tutto ciò la conclusione dell'Autorità che quest'ultimo sarebbe suscettibile di trarre in errore in relazione ai prezzi dei carburanti praticati alla clientela, pregiudicando il comportamento economico dei suoi destinatari: questi potrebbero essere indotti a prescegliere i punti vendita che espongono il messaggio a causa dell'erroneo convincimento da esso ingenerato circa i prezzi ivi praticati.

2.c. — Al ragionamento sunteggiato la ricorrente oppone che la potenziale clientela sarebbe in grado, in realtà, di conoscere i «prezzi consigliati al gestore» (vale a dire, il «listino prezzi gestore» sul quale opererebbe lo sconto), in quanto gli stessi costituirebbero elementi notori, o comunque conoscibili con un minimo di diligenza.

La Sezione, tuttavia, deve decisamente escludere la notorietà dei suddetti prezzi. Notorio, infatti, è soltanto quanto sia acquisito alla comune conoscenza: e per il consumatore non ogni informazione che sia stata assoggettata ad una qualche forma di pubblicità può essere considerata tale, ma soltanto quella che, per lo spiccato interesse collettivo rivestito e la diffusa pubblicità ricevuta, possa reputarsi penetrata nel patrimonio comune delle conoscenze dei consociati, presupposti che nel listino del quale si tratta difettano entrambi.

Quanto, poi, al rilievo della ricorrente che lo stesso listino sarebbe conoscibile, in ogni caso, con l'uso di «un minimo di diligenza», l'incompatibilità di questo argomento con l'esigenza di immediatezza e chiarezza del messaggio pubblicitario che il provvedimento impugnato ha posto in luce esonera il Tribunale da ogni altra considerazione.

Non si può non ricordare, inoltre, che il carattere sostanzialmente ignoto del «listino prezzi gestore» è solo un aspetto del ben più ampio ragionamento che è stato sviluppato dall'Autorità, la quale ha fatto risalire l'effetto confusorio — e quindi ingannevole — colto nel messaggio proprio all'ambiguità della sua struttura logica.

Della critica di fondo mossa al proprio messaggio la ricorrente non si fa, tuttavia, adeguato carico.

Nel ricorso, difatti, si insiste nel sottolineare che il messaggio sarebbe chiaro tanto nell'indicare il prezzo finale praticato dal gestore, quanto nel precisare che lo sconto reclamizzato è incluso nel prezzo.

Il fatto è, però, che il possibile disorientamento del consumatore scaturisce dai rapporti tra le informazioni di base che il messaggio offre, quelle numeriche, sulle quali è destinata inevitabilmente a focalizzarsi l'attenzione — necessariamente sfuggente — del conducente *in transitu*.

La pubblicità, invero, oltre a dare la debita evidenza ai prezzi finali praticati, dà lo stesso risalto grafico ad una indicazione di sconto, potendo oggettivamente destare così nel passante l'impressione (*ictu oculi*) che lo sconto prospettato gli sia destinato a fare ribassare il prezzo indicato subito dopo. Solo una meditata e successiva lettura, tuttavia meramente eventuale, dell'intero testo del messaggio, può far superare una tale prima interpretazione, e guidare il consumatore alla esatta conclusione che l'indicazione di sconto evidenziatagli è dal suo punto di vista un dato privo di rilievo pratico. Non vi è chi non veda, peraltro, come siffatto più attento esame sia ben difficilmente compatibile con le esigenze di una sicura circolazione stradale.

Per quanto precede, gli argomenti svolti nel ricorso non infirmano la valutazione per cui il messaggio, nelle modalità della sua presentazione al pubblico, si presenta suscettibile di indurre in errore i suoi destinatari (gli automobilisti in transito), influenzandone il comportamento, secondo la previsione dell'art. 2 del d.lgs. n. 74 del 1992.

Di qui l'infondatezza anche del secondo motivo di ricorso.

3. — Le considerazioni appena svolte a proposito delle ragioni da cui discende l'ingannevolezza della campagna pubblicitaria persuadono della inammissibilità dei motivi introdotti avverso il decreto del Ministro dell'Industria n. 236 del 30 settembre 1999 per carenza di interesse a ricorrere.

La ricorrente, come si è detto in narrativa, ha esteso la propria impugnativa a tale provvedimento per l'eventualità che «si dovesse ritenere che l'ingannevolezza del messaggio derivi dal divieto di esporre presso i punti di vendita i prezzi consigliati», giacché da ciò deriverebbe «una situazione nella quale alla ricorrente sarebbe sostanzialmente inibito di dar luogo a qualsiasi tipo di messaggio pubblicitario delle proprie campagne sconti, se non violando il decreto M.I.C.A. 30 settembre 1999 che, appunto, inibisce l'indicazione dei prezzi consigliati».

Da quanto si è esposto nel paragrafo precedente, però, risulta che non è stato certo il fatto della mancata esplicitazione del «prezzo consigliato» ad avere dato causa all'impugnato giudizio di ingannevolezza, così come, per converso, la suddetta esplicitazione non varrebbe (almeno di per se stessa) a sottrarre la ricorrente al detto giudizio.

Sotto altro profilo, poi, va osservato che, pur avendo i segnalanti denunciato il messaggio di cui si tratta anche per una supposta violazione del menzionato d.m., l'Autorità non ha dato per questa parte alcun seguito alle loro richieste di intervento, ma ha circoscritto inequivocabilmente le proprie valutazioni entro il perimetro dell'applicazione del d.lgs. n. 74 del 1992.

Da tutto ciò deriva che non è ravvisabile alcun interesse della ricorrente alla base dell'impugnativa del D.M. in epigrafe, la quale si rivela, di riflesso, inammissibile.

4. — Destituito di fondamento è poi il quarto motivo di ricorso, con il quale si ascrivono al provvedimento dell'Autorità Garante i vizi di incoerenza e disparità di trattamento, assumendosi che essa avrebbe sanzionato nella stessa maniera comportamenti diversi tra loro delle varie società petrolifere.

Ci si duole, precisamente, che siano stati ritenuti parimenti ingannevoli sia messaggi privi dell'indicazione del prezzo finale alla pompa, sia la pubblicità della ricorrente, la quale, come si è visto, tale indicazione recava.

A questo rilievo si deve obiettare che appare perfettamente logico che l'estremo della idoneità di una pubblicità ad indurre in errore il pubblico, il quale rappresenta l'*ubi consistam* dell'ingannevolezza ai sensi del d.lgs. n. 74/1992, possa essere rinvenuto in messaggi anche radicalmente diversi tra loro nell'impostazione strutturale e nei contenuti linguistici.

Un giudizio di ingannevolezza, di conseguenza, può ben colpire fattispecie di comunicazione pubblicitaria anche fortemente differenziate, purché tutte accomunate dalla suddetta attitudine decettiva, senza che ciò possa dare adito a vizi di incoerenza o disparità di trattamento.

5. — Un discorso più articolato merita il motivo che residua, il terzo, il quale è parzialmente fondato (sotto il profilo che verrà trattato nei paragr. 5.c e 5.e).

5.a — Tale mezzo d'impugnativa valorizza la circostanza che il provvedimento in contestazione è il terzo adottato dall'Autorità negli ultimi due anni in merito ai messaggi pubblicitari della ricorrente.

In precedenza l'Autorità, dapprima, con il provvedimento n. 8607, aveva censurato l'assenza di indicazioni nel messaggio sul punto se lo sconto in esso esposto dovesse essere detratto, o meno, dal prezzo pubblicizzato; con il provvedimento n. 8376, poi, aveva criticato il modesto risalto grafico dato alle indicazioni «*incluso*» — sovrastante quella «sconto self service» — e «*verso i prezzi consigliati dalla E.*»; in entrambi i casi la ricorrente riferiva di avere modificato la propria cartellonistica in ottemperanza alle indicazioni ricevute.

Secondo la ricorrente, quindi, con il suo terzo provvedimento l'Autorità era ritornata sullo stesso messaggio per rilevare un profilo già valutato, tuttavia, nei suoi precedenti interventi, ed allora rimasto incontestato, con la conseguenza che il suo potere di intervento in proposito doveva ormai ritenersi già definitivamente consumato.

Dalle circostanze esposte la ricorrente fa discendere anche la denunciata contraddittorietà ed ingiustizia della deliberazione, nonché il suo essere lesiva del legittimo affidamento ormai riposto dalla E. sulla correttezza del messaggio.

Viene dedotto, infine, che l'Autorità aveva omesso di indicare in modo puntuale la specificazione che la società avrebbe dovuto inserire nel messaggio per eliminarne la decettività.

5.b — La Sezione, con riferimento a questi rilievi critici, deve in primo luogo sgombrare il campo dalla tesi della Esso secondo la quale i precedenti interventi dell'Autorità (provvti numeri 8607 e 8376) avevano consumato la sua potestà di controllo sull'ingannevolezza del messaggio.

La circostanza che una pubblicità sia stata sottoposta dall'operatore a modifiche tese a superare una censura di ingannevolezza non sottrae la nuova versione del messaggio ad un possibile (ulteriore) controllo di conformità ai dettami del d.lgs. n. 74/1992 qualora, come nella fattispecie, anche tale versione abbia formato oggetto di segnalazione ad opera di soggetti legittimati. Ogni messaggio, infatti, benché per molti aspetti simile ad una pubblicità precedente, costituisce un *unicum*, ed è suscettibile di autonoma valutazione (e l'ingannevolezza di una comunicazione può essere ben più propriamente apprezzata avendo riguardo a concreti casi di messaggi valutati alla prova dei fatti, piuttosto che ragionando intorno ad ipotesi astratte).

Questa possibilità di ulteriori pronunciamenti (purché, naturalmente, coerenti tra loro) da parte dell'Autorità a maggior ragione deve essere riconosciuta quando l'appunto di fondo mosso alla campagna pubblicitaria rimanga sostanzialmente inalterato da un provvedimento all'altro, e alla base dei reiterati interventi dell'Autorità vi sia, a ben vedere, il non soddisfacente superamento da parte dell'operatore dei profili di ingannevolezza addebitatigli sin dall'inizio.

La fattispecie controversa ricade proprio in questo schema. Come dovrebbe apparire chiaro da quanto esposto al paragr. 5.a, difatti, il legame che ha accomunato tutti i messaggi della E., nella valutazione datane dall'Autorità, è sempre stato quello dell'ambiguità di fondo del rapporto tra gli «sconti» enfaticamente reclamizzati ed il prezzo finale contestualmente indicato.

Di qui la legittimità — nella prospettiva in discorso — del provvedimento del 27 giugno 2001, giustificato dal persistere dell'ambiguità che già prima, ma invano, era stata contestata alla E.

Nei pronunciamenti fin qui espressi dall'Autorità non emergono, pertanto, neppure note di contraddittorietà. Non è esatto, in particolare, che con il provvedimento sia stato censurato un profilo che era stato favorevolmente scrutinato in precedenti occasioni. Le delibere anteriori, invero, si erano limitate a riprovare, dapprima la mancanza di precisazioni sul punto se lo sconto dovesse essere detratto dal prezzo, e indi l'insufficiente risalto dato dalla E. alle indicazioni all'uopo introdotte, senza, però, che venisse mai «approvato» alcunché del messaggio.

5.c — Poco sopra è emerso il fatto che la E., pur avendo modificato più volte alcuni termini della sua campagna, non ha mai dissolto, in definitiva, quel velo di apparente ambiguità (circa i rapporti tra sconti e prezzi finali) che l'Autorità ha rinvenuto in essa sin dal suo primo intervento.

Si deve qui aggiungere, però, che a questo riguardo un ruolo causale non trascurabile è stato ricoperto, oggettivamente, anche dall'insufficiente grado di determinatezza delle indicazioni impartite dalla stessa Autorità con i suoi provvedimenti.

È sotto questo specifico profilo che le lamentele della E. si presentano fondate: prima di illustrarlo, però, si impone una digressione.

5.d — Il Tribunale non ritiene in generale che, le quante volte l'Autorità Garante accerti l'ingannevolezza di una pubblicità, abbia sempre il dovere di effettuare una puntuale indicazione delle modifiche che l'operatore sarebbe tenuto ad apportare al suo messaggio, alla fine di eliminarne l'effetto decettivo.

5.d1 — La premessa dalla quale sembra opportuno partire, in proposito, è che la disciplina positiva non contempla un onere del genere. Nel silenzio della legge, dunque, un requisito di legittimità degli interventi dell'Autorità quale quello ipotizzato dalla ricorrente potrebbe essere considerato — se non espresso, almeno — implicito nell'ordinamento unicamente in presenza di elementi interpretativi seri, gravi e concordanti a conforto della relativa tesi.

Estremi del genere, tuttavia, non sembrano sussistere.

La disciplina in materia di pubblicità ingannevole non contiene alcuna disposizione che assegni all'Autorità compiti di collaborazione attiva con gli operatori pubblicitari.

La legge, inoltre, non assegna ad essa poteri conformativi della comunicazione pubblicitaria, ma soltanto compiti repressivi di singoli fatti concreti di comunicazione illecita. Quanto alla dichiarazione di rettifica prevista dall'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo n. 74/1992, in base alla legge questa ha la pura e specifica funzione di impedire che il messaggio già diffuso, e ritenuto illecito, continui a produrre effetti, e non anche la finalità di indirizzare l'operatore pubblicitario.

In coerenza con questi dati il fine dei provvedimenti dell'Autorità, come bene osserva la difesa erariale, non è quello di guidare l'agire dei loro destinatari verso il positivo perseguimento di un interesse pubblico, come tale determinabile da un pubblico potere, bensì, tutto all'opposto, è quello di sanzionare, all'interno di un ambito di azione istituzionalmente rimesso alla libertà di iniziativa economica e alla creatività dei privati, le fattispecie di pubblicità illecita da essi commesse.

Da tutto ciò si desume che l'ipotizzato dovere generale di indicare puntualmente le modifiche che l'operatore dovrebbe apportare al messaggio ritenuto ingannevole, oltre a non godere di un preciso fondamento normativo, non sarebbe neppure coerente con il ruolo assegnato dalla legge all'Autorità.

5.d2 — È vero, poi, che un autorevole precedente giurisprudenziale ha enunciato il dovere della resistente di formulare l'indicazione appena detta (C.d.S., VI, sent. n. 1254 del 6 marzo 2001).

Ad avviso del Tribunale, peraltro, gli argomenti che sono stati adottati dalla menzionata sentenza erano strettamente connessi alla peculiare fisionomia della fattispecie allora controversa dinanzi al Giudice di Appello. Il giudizio, infatti, verteva in tale occasione sul contenuto delle etichette apposte sulle confezioni di un prodotto, delle quali l'Autorità aveva sanzionato la laconicità sotto un certo profilo — per quanto esse non dicevano — prescrivendo la necessità di una loro integrazione senza, però, precisarne i termini.

Se per le particolari ipotesi di ingannevolezza pubblicitaria da omissione, pertanto, sembra effettivamente necessario che, come affermato dal Consiglio di Stato, l'Autorità indichi con precisione i contenuti positivi che il messaggio dovrebbe acquisire (giacché tale indicazione fa tutt'uno con l'individuazione di ciò che di ingannevole esso presenta), questa conclusione non sembra poter essere generalizzata.

5.d3 — In via generale, non sembra consentito spingersi oltre l'affermazione che l'Autorità ha il dovere di indicare con precisione (solo) il profilo di ingannevolezza del messaggio da essa accertato, e quindi l'oggetto della proibizione — di ulteriore diffusione — da essa impartita: dovere che vanta, esso sì, sicure basi nella teoria generale dell'atto amministrativo, nella quale è ben conosciuto il requisito della necessaria determinatezza dell'oggetto del provvedimento.

Quando l'intervento repressivo dell'Autorità lasci delle significative aree di incertezza a proposito dell'estensione del comportamento sanzionato e della correlativa sfera del messaggio pubblicitario lecito, il vizio ravvisabile in tal caso non sarebbe quello, in sé solo formale, della mancata indicazione delle modifiche da apportare per emendare il messaggio, bensì il vizio sostanziale dell'insufficiente determinatezza dell'oggetto della statuizione dell'Autorità.

Per converso, osserva il Tribunale che una precisa individuazione della nota di ingannevolezza rinvenuta nel singolo messaggio renderebbe superflua, almeno nella normalità dei casi, l'imposizione di un distinto ed ulteriore obbligo di indicare le modifiche che dovrebbero essergli apportate. Tali modifiche, invero, non potrebbero che essere individuate, almeno in via minimale, nella «amputazione» degli elementi decettivi rinvenuti nella pubblicità (sempre che scindibili dal resto del messaggio). Non senza aggiungere che le possibilità per l'operatore di conformare alla legge la propria campagna pubblicitaria sarebbero, in realtà, sulla base di partenza costituita dal detto intervento minimale, tante quante la sua libertà creativa gliene potrebbe suggerire, il che renderebbe di discutibile senso pratico il pretendere dall'Autorità l'indicazione di una particolare modifica piuttosto che di altre.

5.d4 — In conclusione, dunque, il problema che si agita in questa materia sembra essere uno solo, e ruotare intorno al punto per cui tutte le pronunce repressive dell'Autorità devono soddisfare il requisito della determinatezza dei profili di ingannevolezza del messaggio. Se sia stata soddisfatta questa esigenza, il destinatario saprà già quanto basta, ancorché non sia stato assistito con l'espressa indicazione del testo di particolari modifiche da apportare, per non cadere nuovamente nella stessa violazione. Se, invece, gli elementi nei quali si annida la decettività del messaggio siano rimasti nell'ombra — in tutto in parte — nel ragionamento dell'Autorità, sarà tale circostanza, allora, a viziare il provvedimento repressivo, per la carenza del requisito generale della determinatezza del suo oggetto.

Di conseguenza, ciò che si può pretendere in via generale dall'Autorità, come ha sostenuto la sua difesa, è unicamente la indicazione con sufficiente precisione del comportamento ritenuto illegittimo (e come tale lesivo dell'interesse pubblico), in modo da consentire all'operatore pubblicitario di non reiterarlo in futuro.

5.e — Per le ragioni esposte nel precedente paragrafo, ad avviso del Tribunale, non si può addebitare all'Autorità nella presente vicenda di non avere indicato con formula sacramentale le specificazioni che la E. avrebbe dovuto immettere nella propria cartellonistica.

Con questo, però, non si vuole affatto dire che il provvedimento in epigrafe fosse conforme a legge dal punto di vista del requisito della determinatezza oggettiva.

Ben al contrario, infatti, una serena lettura di tale atto fa convenire con la ricorrente che lo stesso non conteneva una definizione sufficientemente precisa degli aspetti di ingannevolezza del messaggio: definizione richiesta — già come si è visto — dalle regole generali, ma imposta ancor più imperiosamente dalla circostanza che nel caso concreto veniva in rilievo il terzo intervento sulla stessa campagna pubblicitaria, il che imponeva all'Autorità di farsi carico, in un certo senso, di un onere di chiarezza supplementare.

Il provvedimento, invero, mentre descriveva in modo efficace l'effetto complessivo di ingannevolezza scaturente dal messaggio nel suo insieme, non era altrettanto puntuale nell'indicare le specifiche cause di tale risultato, con la conseguenza finale che la ricorrente, dopo ben tre provvedimenti, non era stata posta ancora in condizione di comprendere in modo definitivo in quale punto o aspetto del suo messaggio si annidasse precisamente la riscontrata ingannevolezza, e, segnatamente, se l'evidenziazione dello sconto rispetto ai prezzi consigliati fosse da considerare ingannevole in quanto tale, anche a prescindere dagli accorgimenti grafici seguiti.

Sotto il profilo così delineato (al quale ha avuto riguardo, nella sostanza, l'ordinanza cautelare del C.d.S., VI, n. 5147 del 2001) il ricorso si rivela, perciò, fondato.

6. — Si deve subito anticipare, tuttavia, il fatto che l'Autorità ha posto già rimedio al vizio testé descritto, sanandolo mediante il provvedimento integrativo assunto in data 20 settembre 2001 (il quale, come si vedrà, è immune dalle censure rivoltegli mediante i motivi aggiunti). Non potendo, pertanto, la deliberazione del 27 giugno 2001 essere annullata, il motivo la cui fondatezza è appena emersa dovrà essere dichiarato improcedibile.

7. — Restano da esaminare i motivi aggiunti introdotti dalla ricorrente.

7.a — Giova ricordare che, dopo l'accoglimento della domanda cautelare della E. da parte del Giudice di Appello, motivato sotto il profilo della omessa puntuale indicazione da parte dell'Autorità delle modifiche da apportare al messaggio pubblicitario, la stessa Autorità ha subito assunto una deliberazione integrativa della precedente nel senso indicato dall'ordinanza del Consiglio di Stato.

È avverso questo nuovo provvedimento che la E. ha dedotto i suoi motivi aggiunti.

7.b — Quanto rammentato è già sufficiente ad avviare a reiezione l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse opposta dalla difesa erariale contro i nuovi motivi.

Il provvedimento sopravvenuto dell'Autorità aveva la finalità di rimediare al vizio riscontrato dal Giudice della cautela, sanando prontamente la deliberazione *sub judice* e sottraendola, così, al rischio dell'annullamento giurisdizionale. Da ciò discende che i motivi aggiunti del cui esame si tratta rispondono ad un sicuro interesse del ricorrente: quello di far caducare l'atto di secondo grado dell'Amministrazione e conservare integre, per questa via, le prospettive di buon esito del ricorso principale.

7.c — I motivi aggiunti, benché ammissibili, sono infondati.

8 — Esigenze di continuità di discorso suggeriscono di anticipare la trattazione del terzo motivo aggiunto, il quale investe il contenuto sostanziale del provvedimento sopravvenuto.

8.a — La nuova deliberazione dell'Autorità ha puntualizzato che per porre fine all'ingannevolezza del messaggio è necessaria «l'eliminazione dallo stesso dell'espressione "incluso sconto self-service -40 (o 50, -60)", seguita dall'indicazione "verso i prezzi consigliati dalla E."». È stato specificato, altresì, che, laddove l'operatore pubblicitario intenda promuovere sconti, egli non potrebbe in alcun caso riferirli alla grandezza base costituita dal listino suggerito al gestore (trattandosi di un parametro privo dei necessari caratteri di concretezza ed effettività), potendo, semmai, rapportarli ad altre grandezze, quali — a titolo meramente esemplificativo — «il prezzo effettivamente praticato presso lo stesso distributore per una diversa modalità di erogazione del servizio, ovvero il prezzo praticato dallo stesso distributore in altri periodi, ovvero il prezzo praticato da distributori concorrenti.»

8.b — Orbene, la ricorrente dedica il suo motivo aggiunto ad un'approfondita critica delle esemplificazioni sopra riportate, adducendo che esse sfuggirebbero alla logica e alla realtà del settore petrolifero.

I suoi rilievi, però, vertono su elementi — appunto — solo esemplificativi, e come tali del tutto accidentali nell'economia del provvedimento del 20 settembre 2001, che rinviene il proprio contenuto essenziale, invece, altrove, vale a dire nella proposizione che esclude categoricamente per l'avvenire ogni campagna pubblicitaria di promozione di sconti riferiti ai prezzi consigliati dalla E. (è stata questa statuizione, invero, che, integrando il provvedimento che forma oggetto del gravame principale, ha sanato il profilo di indeterminatezza emerso nel paragr. 5.e).

Stante la mancanza, quindi, di critiche specificamente appuntate su tale statuizione, le doglianze della E. contro le esemplificazioni che la contornano non risultano sorrette da alcun interesse, giacché non potrebbero condurre in alcun caso al risultato sperato della caducazione del nuovo provvedimento dell'Autorità. Qualora le dette esemplificazioni risultassero effettivamente impraticabili, come sostiene la Esso, si rivelerebbe allora valida la conclusione della resistente difesa secondo la quale, se la compagnia petrolifera non è in grado, «per ragioni fattuali o giuridiche, di esporre una credibile base di prezzo rispetto alla quale proporre lo «sconto», è evidente che in quel settore non sarà possibile prospettare «sconti», e non certo che ci si dovrà accontentare di comunicazioni ingannevoli.

9 — Disatteso il terzo motivo aggiunto, si impone un'analisi più approfondita per i due che lo precedono.

9.a — Con il primo motivo aggiunto la supposta illegittimità del provvedimento sopravvenuto viene fatta risalire al principio tradizionale che nega alla Pubblica Amministrazione autrice di un atto contro il quale penda un'impugnativa la possibilità di integrarne la motivazione; neppure nella speciale disciplina *antitrust*, viene soggiunto, è rinvenibile in capo all'A.G.C.M. un potere di integrazione della motivazione di un provvedimento da essa emanato.

9.b — La problematica così sollevata non può essere aggirata obiettando che la nuova deliberazione dell'Autorità si sarebbe limitata ad esplicitare quanto già implicito nel precedente provvedimento. Dalle considerazioni fin qui svolte (in particolare, nei paragr. 5.e ed 8.a) dovrebbe emergere con evidenza il carattere innovativo del provvedimento sopravvenuto, in quanto atto integrativo della motivazione della precedente deliberazione se non anche, nella sostanza, della sua parte dispositiva.

Diversamente da quanto sostiene la resistente difesa, inoltre, il tradizionale indirizzo giurisprudenziale contrario alla possibilità di integrare la motivazione dei provvedimenti contro i quali penda un ricorso non vale solo in relazione all'ipotesi in cui le giustificazioni postume siano state fornite dalla difesa dell'Amministrazione in giudizio, ma esclude anche la legittimità di un intervento provvedimentoale in autotutela che si prefigga la stessa finalità (si dice, tra l'altro, che per ragioni di logica la motivazione deve precedere, e non seguire cronologicamente, la parte dispositiva del provvedimento: v. tra le più recenti C.d.S., IV, n. 2261 del 12 aprile 2001). E questo in armonia con un più vasto orientamento, sfavorevole, più ampiamente, ad ogni ipotesi di convalida, salvi i casi della ratifica dell'atto viziato da incompetenza, per i quali vi è la specifica previsione dell'art. 6 della legge n. 249 del 18 aprile 1968, e dell'invalidità derivante da vizi «meramente formali» (C.d.S., IV, n. 991 del 26 giugno 1998) o da talune omissioni procedimentali (C.d.S., IV, n. 571 del 6 maggio 1996), fattispecie derogatorie alle quali si contrapporrebbe il principio generale in base al quale non è di regola consentita la sanatoria processuale degli atti amministrativi (C.d.S., VI, n. 7578 del 26 luglio 2000).

Se la questione in esame dovesse essere risolta, dunque, alla luce dei parametri del tradizionale bagaglio giurisprudenziale, sarebbe difficile negare la fondatezza di questo primo motivo aggiunto.

9.c — Per diverse ragioni, tuttavia, i parametri richiamati non sembrano più attuali.

9.c1 — In primo luogo, a voler rimanere ancorati alla logica di un modello processuale dall'oggetto strettamente impugnatorio, si può notare che la recente caduta della preclusione di principio alla risarcibilità dell'interesse legittimo (Cass. Civ., SS.UU., n. 500 del 1999) già suggerisce, di per sé, un ripensamento del tradizionale divieto di integrazione della motivazione e, più in generale, di interventi di sanatoria in pendenza del giudizio.

Una volta ammesso, infatti, che la Pubblica Amministrazione possa essere potenzialmente chiamata a rispondere in sede risarcitoria delle illegittimità dei suoi atti (ove, beninteso, sussista il concorso degli ulteriori elementi, oggettivi e soggettivi, idonei a convertirle in veri e propri «fatti illeciti»), non sembra possibile negare alla medesima, quando abbia riscontrato una ipotesi di illegittimità nel proprio operato (e benché sia pendente al riguardo un giudizio), il potere-dovere di intervenire per porvi rimedio, allo scopo di circoscrivere, così, la propria eventuale responsabilità limitando possibili danni per l'erario.

Non sembra dubbio, invero, che il principio del *neminem laedere* implichi, per tutti i soggetti di diritto, privati e pubblici, chiamati a rispettarlo, un onere di attivarsi per far cessare la situazione di illiceità che si sia cagionata e sia suscettibile di produrre ulteriori conseguenze pregiudizievoli, pena altrimenti la dilatazione incontrollata del danno che potrebbe dover essere risarcito.

Una volta ammessa in termini generali, pertanto, la possibilità che anche dall'esercizio delle attività provvedimentoali della P.A. possano scaturire illeciti ai sensi dell'art. 2043 del cod.civ., appare conseguente ritenere che l'Amministrazione debba essere posta in condizioni tali da poter esercitare un ampio *jus poenitendi* in autotutela. Diversamente, verrebbe violato il principio della parità tra le parti del processo (un tempo invocato, sotto ben diverso profilo, a sostegno dell'indirizzo tradizionale), posto che la pendenza del ricorso del privato impedirebbe all'Amministrazione, pur assoggettata al principio paritario del *neminem laedere*, di assumere iniziative di diligenza a difesa (oltre che della legalità) dei propri interessi anche patrimoniali.

In una prospettiva più ampia va aggiunto, difatti, che, se sotto aspetti sempre più numerosi l'Amministrazione viene spogliata di sue prerogative tradizionali, astretta alle norme e ai moduli del diritto privato e progressivamente avvicinata ad un piano di parità rispetto ai consociati, essa non sembra poter continuare a rimanere, nel contempo, gravata da tutti i vincoli che erano stati concepiti in passato con la funzione di garantire i consociati che le si rapportavano in una posizione ben altrimenti connotata quanto a tutela sostanziale.

9.c2 — Una rimeditazione dei precedenti indirizzi sembra imporsi a maggior ragione nella nuova ottica, ormai doverosa, del giudizio c.d. sul rapporto, modello processuale la cui introduzione, già richiesta dal superamento del dogma della irrisarcibilità dell'interesse legittimo, ha ricevuto una decisiva conferma nelle previsioni della legge n. 205 del 2000.

Gli ostacoli che venivano opposti alla possibilità di interventi di sanatoria — delle varie tipologie — in pendenza di giudizio traevano origine, come è noto, più che da perplessità di diritto sostanziale, da remore legate alla struttura tradizionale del giudizio impugnatorio. Dalla circostanza, cioè, che un nuovo intervento provvedimento dell'Amministrazione in funzione di sanatoria avrebbe stravolto la posizione di parità che compete alle parti in causa dinanzi al Giudice, ponendo autoritativamente fine, in pratica, alla controversia in atto (concentrata *ratione obiecti* sul primo provvedimento), e costringendo il privato a ripartire da zero con una nuova impugnativa, in una defatigante spirale che avrebbe potuto non conoscere mai fine e svuotare la garanzia giurisdizionale di ogni contenuto. Da ciò la tradizionale conclusione che iniziative di autotutela di tal fatta sarebbero state illegittime per il fatto di violare il «diritto» dell'interessato a vedere deciso il giudizio con l'annullamento del provvedimento viziato.

Le remore indicate, però, sembrano meritevoli di superamento.

La legge n. 205 del 2000, invero, modificando l'art. 21 della legge n. 1034/1971, ha previsto in termini generali che «*Tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti*».

Questa innovazione, che permette di far confluire all'interno del giudizio tutti gli atti connessi al suo «oggetto», non va vista soltanto come uno strumento di economia processuale. La sua portata impone innanzi tutto di rivedere la tradizionale identificazione senza residui dell'oggetto del giudizio amministrativo con il singolo provvedimento impugnato. Il presupposto logico, infatti, che ha reso possibile l'estensione dell'impugnativa ai provvedimenti sopravvenuti mediante semplici motivi aggiunti all'interno del giudizio già pendente risiede in ciò, che il legislatore del 2000 ha rimodellato l'oggetto del processo amministrativo intorno alla pretesa sostanziale fatta valere dal ricorrente (in tal senso v. già C.G.A., n. 61 del 26 febbraio 1987 e n. 343 del 4 novembre 1995, con un cospicuo orientamento dottrinale).

Ebbene, questa nuova norma comporta che l'adozione di un ulteriore provvedimento, inteso ad emendare un vizio dell'atto formante oggetto di un gravame, non pone più, oggi, automaticamente fine al relativo giudizio (strutturato, innovativamente, come giudizio sul rapporto), ma abilita semplicemente l'interessato ad integrare la sua originaria impugnativa mediante motivi aggiunti.

Non vi è più, pertanto, il pericolo che il provvedimento di autotutela con funzioni di sanatoria vanifichi il diritto costituzionale di azione e di difesa in giudizio.

D'altra parte, ove l'Amministrazione incorsa in un vizio di legittimità suscettibile di sanatoria intenda avvalersi di tale facoltà, non sembra possa esserle opposto un «diritto» dell'interessato ad ottenere invece, ad ogni costo, l'annullamento giurisdizionale del provvedimento viziato. E questo tanto più in un processo amministrativo impostato, ormai, come giudizio sulla pretesa sostanziale del ricorrente, in cui, quindi, l'accertamento istituzionalmente devoluto al Giudice deve investire, ben più che l'isolato dato della legittimità formale di un singolo provvedimento, il grado di fondatezza delle aspettative e delle correlative pretese che costituiscono la materia del singolo rapporto di diritto amministrativo.

Oggi, perciò, il ricorrente, in pendenza del giudizio, così come è in grado di beneficiare (e questo, da sempre) di un rinnovato esercizio del potere amministrativo in una direzione a lui favorevole -con l'esito di una cessazione della materia del contendere-, ben può anche, simmetricamente, essere posto di fronte ad un nuovo provvedimento diretto semplicemente ad emendare un vizio del precedente atto, non ritirandolo, quindi, ma soltanto sanandolo. Ché, del resto, se si ammette la possibilità per l'Amministrazione di un riesame della legittimità del proprio atto in pendenza del giudizio, sembra problematico, allora, limitare le con-

seguenze di tale riesame *secundum eventum*: accordarle, cioè, la possibilità di intervenire a difesa della legittimità e degli interessi pubblici quando ciò richieda un atto di ritiro, e disconoscere la stessa possibilità, invece, in presenza di vizi sanabili, quando il riesame potrebbe essere concluso con una semplice riforma (nel senso più lato) della precedente determinazione.

Per quanto esposto, anche il primo motivo aggiunto della Esso deve essere disatteso.

10 — Lo stesso esito si impone per il secondo motivo aggiunto.

10.a — Quest'ultima doglianza fa leva sull'argomento per cui il provvedimento sopravvenuto dell'Autorità sarebbe stato deliberato dopo lo spirare del termine perentorio che doveva essere rispettato per la conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n. 627 del 1996 (termine individuato nel 3 luglio del 2001).

10.b — Il Tribunale non dubita della perentorietà dei termini che la legge impone per la conclusione dei procedimenti in materia di repressione della pubblicità ingannevole (principio sul quale si vedano, tra le altre, C.d.S., VI, n. 1254 del 6 marzo 2001; T.A.R. Lazio, I, nn. 2492 del 4 settembre 1998 e 2076 del 17 settembre 1999). È dell'avviso, però, che da tale premessa non possano farsi scaturire le conseguenze invocate dalla ricorrente.

10.c — Secondo un recente ed autorevole indirizzo giurisprudenziale, invero, quando una potestà amministrativa sia stata esercitata nel rispetto del termine perentorio assegnato dalla legge per la sua esplicazione, non si può negare all'Amministrazione interessata la possibilità di rimuovere, ora per allora, il vizio che nel suo atto sia stato riscontrato in sede giurisdizionale, e di reiterare l'atto annullato dopo averlo emendato (C.d.S., V, n. 1034 dell'8 luglio 1995 e n. 1145 del 16 ottobre 1997). In tale direzione spingono, infatti, i principi di carattere generale attinenti alla retroattività delle decisioni giurisdizionali amministrative di annullamento, e al potere-dovere dell'Amministrazione soccombente in giudizio di emanare «i provvedimenti ulteriori» ai sensi dell'art. 26 della legge n. 1034/1971 e dell'art. 45 del r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, mentre le particolari preclusioni normative eventualmente esistenti in materia (ad es., l'art. 17, comma 37, legge n. 127 del 15 maggio 1997) devono essere intese come eccezionali e di stretta interpretazione (sentenza n. 1145/1997 *cit.*).

10.d — Ora, l'indirizzo appena esposto, che la Sezione condivide, deve essere ritenuto applicabile, oltre che alle decisioni giurisdizionali di annullamento (in relazione alle quali si è formato), anche alle pronunzie cautelari di sospensione del provvedimento impugnato, essendo questa conclusione del tutto coerente con il valore di pronunzia esecutiva che compete anche alle seconde, e che verrebbe altrimenti ingiustificatamente compresso. Anche alla sospensiva viene normalmente assegnata, del resto, efficacia retroattiva, ravvisandosi in essa l'attitudine a determinare una situazione giuridica identica, salvo che per la sua transitorietà, a quella che si avrebbe se l'atto amministrativo fosse stato annullato (cfr. C.d.S., A.P., n. 14 del 1° giugno 1983).

Sulla stessa linea interpretativa, come ha ricordato la difesa erariale, si è già collocato il Consiglio di Stato con l'ordinanza cautelare della Sez. VI n. 2347 del 12 maggio 2000, quando, nel sospendere l'esecutività di un altro provvedimento repressivo emesso in materia di pubblicità ingannevole per l'esistenza di una lacuna istruttoria nel relativo procedimento, ha espressamente riconosciuto «il potere dell'Autorità di adottare ulteriori provvedimenti a seguito dell'integrazione istruttoria».

10.e — Applicando i principi illustrati al caso concreto, si deve notare che l'impugnato provvedimento dell'Autorità del 27 giugno 2001 era stato pienamente tempestivo; si deve aggiungere, poi, che questa, con il suo nuovo provvedimento del 20 settembre 2001, non ha inteso sanzionare profili di ingannevolezza nuovi e diversi da quelli già perseguiti attraverso il suo precedente atto, ma si è limitata, come è stato detto, a porre rimedio allo stato vizioso che era stato colto in esso dal Giudice, debitamente conformandosi alla sua pronuncia cautelare.

Per quanto precede, anche di quest'ultimo mezzo d'impugnativa si impone la reiezione.

11 — In conclusione, il ricorso, mentre risulta improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse con riferimento al terzo motivo di gravame, riflettente uno stato vizioso che è stato sanato dal provvedimento sopravvenuto dell'Autorità, per ogni altro aspetto si rivela infondato, così come i motivi aggiunti che lo hanno seguito (*omissis*).».

I PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO

A.G.S. – Parere del 1° dicembre 2001 n. 128216 – Collaudo tecnico ed amministrativo.

Legittimità dell'affidamento dell'incarico di collaudo tecnico a norma dell'art. 14, d.P.R. n. 1363 dell'11 novembre 1959 in aggiunta a quello di collaudo tecnico amministrativo ai sensi degli artt. 91 e seguenti del R.D. 25 maggio 1895 n. 350 – Individuazione dei criteri di determinazione del compenso spettante ai collaudatori nominati ai sensi dell'art. 14 d.P.R. n. 1363 dell'11 novembre 1959: in particolare, applicabilità del criterio proporzionale a mente dell'art. 19, lett. B, legge n. 143/49, ovvero del criterio discrezionale ai sensi dell'art. 5 della stessa legge – Incidenza sulla determinazione del compenso (ove si ritenga applicabile l'art. 19 lett. B legge n. 143/1999) della revisione prezzi e della rivalutazione ISTAT – Possibilità di determinazione unitaria del compenso per tutti i componenti della commissione di collaudo, anche in considerazione di quanto disposto dall'art. 7, legge Reg. Sicilia n. 21/1985 – Possibilità di operare la riduzione da 1/3 alla metà prevista dall'art. 62 del R.D. n. 2537 del 23 ottobre 1925. (Consultivo n. 14791/99, avvocato A. De Stefano).

«Con nota del 27 luglio 1998, prot. 14128, l'Ente di Sviluppo Agricolo della Regione Siciliana ha rivolto a codesta Avvocatura alcuni quesiti inerenti alla liquidazione dei compensi a favore dei componenti della Commissione nominata ai sensi dell'art. 14, legge n. 1363/1959, per il collaudo della Diga di R. Con nota dell'8 ottobre 1999, prot. 22763, codesto Ufficio ha sottoposto la pratica all'esame di questa Avvocatura Generale, per il rilievo di massima delle questioni prospettate.

Con foglio del 2 febbraio 2000, prot. 735, il Servizio Nazionale Dighe ha svolto le proprie deduzioni sull'argomento, richiamando alcuni voti resi in materia dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici.

I quesiti riguardano principalmente:

a) la legittimità dell'affidamento dell'incarico di collaudo tecnico, in base alla norma citata, in aggiunta all'ordinario incarico di collaudo tecnico-amministrativo affidato ai sensi degli artt. 91 e ss. del R.D. 25 maggio 1895, n. 350;

b) i criteri di determinazione del compenso ai collaudatori nominati ex art. 14, d.P.R. n. 1363/59, *cit.*, dovendosi stabilire, in particolare, se esso debba essere liquidato in rapporto all'ammontare dei lavori, ai sensi dell'art. 19, lett. b, legge n. 143/49, ovvero a discrezione, ai sensi dell'art. 5 della stessa legge;

c) ove si ritenga che il compenso debba essere liquidato ai sensi del citato art. 19, lett. b, legge n. 143/49, la legittimità delle richieste dei collaudatori di tener conto della revisione prezzi maturata e di aggiornare secondo gli indici ISTAT il costo dell'opera sul quale calcolare il compenso stesso;

d) la possibilità di determinare un compenso unitario per tutti i componenti della Commissione collaudatrice, anche in considerazione di quanto disposto dall'art. 7 della legge Regione Sicilia n. 21/1985.

In aggiunta, l'Ente di Sviluppo Agricolo ha posto una serie di quesiti specifici relativi ai criteri di applicazione della tabella professionale per importi superiori a L. 5.000.000.000, ai criteri di liquidazione delle spese ed alla determinazione della percentuale di maggiorazione del compenso per collaudo in corso d'opera, alla fondatezza della richiesta di rivalutazione degli acconti già corrisposti asseritamente avanzata da un collaudatore.

Nel rendere il richiesto parere, questa Avvocatura non ravvisa motivi per disattendere le considerazioni svolte dal Servizio Nazionale Dighe, sulla base di pregressi voti del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e di una costante prassi amministrativa, sulla distinzione logica e funzionale esistente tra l'ordinario collaudo tecnico-amministrativo disposto in base all'ordinaria disciplina sui lavori pubblici e lo speciale collaudo tecnico previsto dall'art. 14, della legge n. 1363/59 per il caso di costruzione di una diga. Il primo tende a verificare, nell'interesse specifico del committente ed al fine di definire i rapporti con l'impresa esecutrice, che l'opera sia stata realizzata in piena conformità con i patti contrattuali e con le previsioni di progetto e che le prestazioni dovute dall'appaltatore siano state pienamente e correttamente adempiute; il secondo risponde alla specifica finalità pubblicistica di assicurare, nei tempi tecnici all'uopo occorrenti, la funzionalità e la sicurezza dell'impianto e delle opere accessorie, in considerazione della loro particolare complessità, della loro elevata incidenza sull'equilibrio territoriale e dei rischi cui sono esposte le popolazioni interessate (cfr. sul tema il voto della V Sez. del Consiglio Superiore Lavori Pubblici n. 642/88 del 25 gennaio 1989 che si allega in copia).

La diversità dei tipi di collaudo è avvalorata dalla duplicità delle fonti che li disciplinano (artt. 91 e ss. R.D. n. 350/1895 – ora sostituito dagli artt. 187 ss. d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 – ed art. 14 della legge 1° novembre 1959, n. 1363). La reciproca indipendenza delle due norme e la diversità delle competenze e delle procedure da esse previste fa ipotizzare il carattere cumulativo e concorrente, piuttosto che alternativo, dei due collaudi.

Ovviamente, qualora si vogliano evitare le problematiche e gli oneri relativi ad un duplice collaudo e qualora lo consentano le esigenze amministrative, nulla impedisce che la stessa Commissione sia espressamente investita sia delle funzioni dell'ordinario collaudo tecnico-amministrativo che di quelle proprie dello speciale collaudo previsto per le dighe, previa opportune

intese tra gli organi (concedente o stazione appaltante da un lato, Presidenza della competente Sezione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici da un altro), che presiedono ai due diversi tipi di collaudo.

Tuttavia, quando non si perviene ad una tale determinazione e si provvede alla nomina di commissioni distinte, non sembra possibile sottrarsi all'obbligo di corrispondere ai componenti di entrambe i relativi compensi.

In ultima analisi, qualora si volesse ritenere che nel vigente sistema normativo un tipo di collaudo esclude l'altro, assorbendone naturalmente le funzioni, non potrebbe che darsi preferenza a quello specificamente previsto per le dighe dal citato art. 14 della legge n. 1363/59, atteso che tale norma, per il suo carattere di specialità, derogherebbe alla comune disciplina in materia di opera pubblica (in tal senso, sia pure in via incidentale ed in un diverso contesto argomentativo, cfr. Cass., 10 luglio 1991, n. 7236, citata nella nota di codesta Avvocatura). Ne consegue che il richiedente la concessione o il concessionario non potrebbero comunque contestare la legittimità della nomina di tale Commissione collaudatrice da parte della Presidenza della competente Sezione del Consiglio Superiore Lavori Pubblici per sottrarsi all'onere di corrispondere il relativo compenso.

Per quanto riguarda poi i criteri generali di determinazione di tale compenso, si richiamano le osservazioni contenute nell'unito parere del 25 gennaio 1995, prot. 10113, ove si afferma che:

«La materia appare rimessa alla libertà dispositiva dalle parti, secondo i principi che comunemente presiedono alla attività contrattuale della Pubblica Amministrazione.

In verità, non si ravvisano norme di legge che disciplinano espressamente la questione; viceversa, l'art. 6, primo comma, legge 1° luglio 1977, n. 404 (che sebbene inserito in una legge speciale, ha chiari contenuti di generalità e di astrattezza) nega che la comune disciplina fissata dalle Tariffe professionali possa avere carattere vincolante nei confronti della P.A. (in questo senso, con congrua motivazione, cfr. la nota del Ministero 21 luglio 1989, n. 1590/UL, S1, nonché la successiva nota 17 aprile 1991, n. 763/UL).

Per prevenire successive controversie, è pertanto opportuno che gli incarichi di collaudazione affidati a liberi professionisti (come pure qualunque altro genere di incarico per il quale non sia prevista una espressa disciplina normativa) individuino espressamente la misura del compenso, o, quanto meno, i criteri da seguire nella sua liquidazione.

In mancanza di preventive previsioni negoziali e qualora non si raggiunga un successivo accordo, si dovrebbe procedere ai sensi del l'art. 2233 c.c. In via di fatto, peraltro, il più valido criterio di riferimento potrebbe essere sempre rappresentato dai minimi tariffari che – per quanto non siano inderogabili nei confronti della Pubblica Amministrazione, per quanto disposto dal citato art. 6, primo comma, legge n. 404/77 – possono comunque offrire un punto di equilibrio per un'equa definizione della vertenza (in senso analogo, cfr. parere Cons. Stato, Sez. 11, 27 luglio 1988, n. 776)».

In base ai principi espressi dal suddetto parere, dunque, nulla impediva di concordare preventivamente l'ammontare del compenso, anche in deroga alle tariffe professionali (in senso analogo, cfr. pure il parere della C.G.A. del 23 luglio 1997, n. 252/96, richiamato sia pure ad altri fini da codesta Avvocatura).

In mancanza di un tale accordo, tuttavia, è difficile individuare un criterio diverso da quello offerto da tali tariffe, che contengono la disciplina legale ordinariamente applicabile agli incarichi professionali svolti anche nei confronti della Pubblica Amministrazione.

In base alle tariffe professionali, non sembra dubbio che il compenso debba essere liquidato a percentuale ai sensi dell'art. 19/b dell'allegato alla legge 2 marzo 1949, n. 143, secondo la regola generale contenuta negli artt. 3 e 12, primo comma, dello stesso allegato. Ed invero la specialità dell'incarico in questione non impedisce di ricondurlo alla categoria generale del collaudo, cui si riferisce la predetta norma.

Non sembra viceversa applicabile il criterio alternativo della liquidazione «a discrezione» suggerito dall'Ente; e ciò in quanto – secondo la disciplina legislativa – tale criterio è riservato alle prestazioni specificamente previste dall'art. 5 dell'allegato alla legge 2 marzo 1949, n. 143, nonché alle prestazioni analoghe alle quali non sono riconducibili le prestazioni di collaudo (specificamente previste, invece, come si è detto, dall'art. 19/b e compensabili perciò a percentuale ai sensi dell'art. 12, primo comma, dell'allegato).

Il richiamo al criterio del compenso «a discrezione» non risolverebbe peraltro la disputa sulla misura del compenso effettivamente spettante, perché in tal caso la sua determinazione sarebbe affidata alla valutazione discrezionale del professionista (fatto salvo ovviamente il controllo giurisdizionale nel caso in cui tale valutazione si riveli arbitraria: cfr. Cass., 19 novembre 1983, n. 6888; Cass., 12 giugno 1982, n. 3600; Cass., 12 febbraio 1980, n. 1006).

Per quanto riguarda poi l'applicazione del criterio a percentuale previsto dal citato art. 19/b dell'allegato, questa Avvocatura osserva quanto segue.

a) le percentuali sono determinate dalla tabella C allegata alla legge n. 154/1949, come aumentate dal D.M. 21 agosto 1958, dal D.M. 25 febbraio 1965, dal D.M. 18 novembre 1971, dal D.M. 13 aprile 1976, dal D.M. 29 giugno 1981 e dal D.M. 11 giugno 1987, n. 233, e devono essere calcolate sull'importo delle opere da determinare – in applicazione estensiva del disposto degli artt. 15 e 18 dell'allegato alla legge – in base al suo «consuntivo lordo», intendendosi per tale «la somma di tutti gli importi liquidati alle varie imprese o ditte per lavori o forniture, aumentata degli eventuali importi suppletivi accordati alle stesse in sede di conto finale collaudo...».

In base a tali disposizioni, si ritiene che nell'importo dell'opera debbano ricomprendersi le somme dovute per revisione prezzi (in tal senso, Cass., 19 marzo 1983, n. 3264; TAR Lazio, Sez. I, 25 marzo 1981, n. 249).

Non sarebbe peraltro del tutto pertinente l'eventuale richiamo all'orientamento restrittivo assunto da altra giurisprudenza, che ha escluso la revisione prezzi dall'importo dell'opera su cui calcolare il compenso dovuto al direttore dei lavori, ai sensi dell'art. 15 della tariffa (cfr. Cass., 30 marzo

2000, n. 3904; Cass., 5 dicembre 1987, n. 9062); ed invero la posizione dei collaudatori, che devono valutare l'opera finita, non è assimilabile a quella del direttore lavori, che assume l'incarico sin dall'inizio dei lavori, allorché non è ancor a configurabile il diritto alla revisione prezzi.

Inoltre, le ragioni di questo orientamento giurisprudenziale appaiono opinabili, essendo basate sulla semplice considerazione che il calcolo della revisione prezzi è compensato con diversi criteri dell'art. 23 dell'allegato alla legge n. 143/49. Trattasi di argomento poco pertinente, perché altro è il problema della determinazione del compenso dovuto al professionista incaricato del calcolo della revisione prezzi, e tutt'altro è quello di stabilire se il compenso dovuto al professionista incaricato della direzione lavori (ovvero del collaudo) debba essere calcolato sul valore dell'opera al lordo o al netto della revisione;

b) non appare fondata la richiesta dei collaudatori di calcolare il proprio compenso non sul costo effettivo dell'opera, calcolato nei modi anzidetti, ma su un costo aggiornato in considerazione dell'intervenuta svalutazione monetaria.

A tal riguardo, non è pertinente l'osservazione che l'obbligo di corrispondere il compenso professionale è ascrivibile alla categoria dei debiti di valuta, anziché dei debiti di valore. Ed infatti – come osserva codesta Avvocatura – non si tratta nel caso di specie del pagamento di un credito già liquido ed esigibile, e neppure della stima di un credito illiquido, ma si tratta piuttosto di verificare se possa essere aggiornato, in funzione dell'intervenuta modificazione del potere di acquisto della moneta, il parametro a cui è legata la quantificazione del credito.

Il problema deve essere esaminato sotto due distinti punti di vista: quello della liquidazione e quello della esigibilità del credito. Sotto il primo profilo, non si ravvisano le condizioni per derogare al criterio offerto dal legislatore, che stabilisce un rigoroso rapporto percentuale tra il consultivo dell'opera ed il compenso dovuto secondo precise percentuali previste per scaglioni dalla citata Tabella C. Le questioni che attengono all'individuazione del momento di maturazione del credito non possono logicamente modificare il criterio normativo di determinazione del *quantum* della prestazione.

La determinazione del momento del pagamento è invece collegata alla volontà dispositiva espressa dalle parti, che normalmente prevedono la corresponsione di acconti e di un saldo finale, in rapporto allo svolgimento dell'attività di collaudo. In tal modo, la maturazione del diritto al pagamento si connette intimamente ai tempi di esecuzione della controprestazione, e ne segue le sorti.

I singoli pagamenti sono dunque sottoposti a termini che – secondo il generale disposto dell'art. 1184 c.c. – sono generalmente a favore del debitore. Ne consegue che il rischio della svalutazione monetaria nel tempo occorrente per la maturazione dei vari acconti e del saldo finale è posto normalmente a carico del creditore.

Occorre peraltro riconoscere che il suddetto collegamento tra esecuzione dei pagamenti e svolgimento del collaudo può comportare ingiusti pregiudizi per i collaudatori, allorquando le operazioni di collaudo siano ritardate ingiustificatamente per fatto ascrivibile al committente. Il ritardo nel collaudo li espone infatti agli effetti pregiudizievoli della svalutazione monetaria.

Ciò non significa tuttavia che possa modificarsi la disciplina legale sul *quantum* del compenso e quella convenzionale sui tempi dei pagamenti. Il pregiudizio subito potrà trovare piuttosto tutela con l'applicazione delle norme sulla *mora credendi*.

Ciò comporta che i collaudatori potranno intimare al committente di fare quanto in loro dovere per rendere possibile lo svolgimento del collaudo (art. 1217 c.c.), sotto pena del risarcimento dei danni (presumibilmente identificabili con gli effetti della svalutazione monetaria) dal di della messa in mora (art. 1207, terzo comma, c.c.);

c) non è corretta l'affermazione dell'ESA secondo cui il limite massimo del valore dell'opera previsto dalla Tabella C sarebbe pari a L. 5 mld. Le misure percentuali dei compensi sono infatti graduate da tale tabella fino al limite di L. 500.000.000, e le aliquote previste per l'ultimo scaglione si applicano anche ai maggiori importi dovuti a consuntivo (fatta salva, peraltro per gli importi superiori a L. 5 miliardi – l'esclusione dell'aumento stabilito con il D.M. 11 giugno 1987, n. 233, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 16 giugno 1987, n. 138, con conseguente applicazione dell'aliquota dello 0,125%).

In considerazione di quanto dedotto a proposito dell'infondatezza della richiesta di aggiornamento del valore dell'opera ai fini della liquidazione del compenso, rimane assorbita la questione della rivalutazione degli acconti, prospettata da un collaudatore. Infatti, tale questione tendeva ad adeguare il valore degli acconti percepiti alla nuova misura del compenso determinata mediante tale aggiornamento, con riferimento sia degli acconti che del credito residuo ad un unico dato temporale;

d) Per quanto riguarda le spese, si dubita della fondatezza della pretesa dei collaudatori di conglobarle in una misura forfettaria non superiore al 60% degli onorari a percentuale (e concretamente determinata nella misura del 50%, su favorevole parere del Consiglio dell'Ordine).

Gli artt. 4 e 6 dell'allegato alla legge 2 marzo 1949, n. 143 prevedono che i compensi a vacazione ed i rimborsi spese, integrativi rispetto al compenso a percentuale, devono essere normalmente determinati in base al tempo effettivamente impiegato ed ai costi sostenuti e documentati. Il secondo comma dell'art. 13 non prevede una potestà dispositiva dei collaudatori di ottenere un rimborso forfettario di tali oneri, nella misura massima del 60% degli onorari a percentuale, ma dispone che le parti possono adottare di comune accordo questo criterio, in alternativa a quello stabilito in via ordinaria.

Si ritiene che l'art. 5 del decreto ministeriale 21 agosto 1958, emanato in attuazione dell'art. unico della legge 4 marzo 1958, n. 43, per determinare le tariffe degli onorari e delle indennità e per precisare i criteri per il rimborso delle spese, debba essere interpretato in conformità con le norme di legge di

cui costituisce attuazione (artt. 4 e 6 della legge 2 marzo 1949, n. 143). Pertanto, la facoltà di rimborsare le spese in misura forfettaria deve ritenersi ammessa solo in base ad un accordo stipulato dalle parti, in deroga al criterio tipico del rimborso delle sole spese analiticamente documentate.

Ove poi si ritenga che tale preventivo accordo non sia necessario, perché non richiamato dalla norma regolamentare, o che esso sia comunque insito nel comportamento tenuto dall'Ente nella liquidazione degli accordi, occorre considerare che la determinazione della percentuale delle spese non può essere certo rimessa ad una sola parte, e che il previsto provvedimento del Consiglio dell'Ordine per la risoluzione degli eventuali contrasti non può certo ritenersi vincolante ed insindacabile per la parte dissenziente.

Si deve viceversa ritenere che, in caso di dissenso sulla misura percentuale di tali spese, la deliberazione del Consiglio dell'Ordine abbia una funzione sostanzialmente conciliatoria e possa essere sempre sottoposta al controllo giurisdizionale, qualora la necessaria intesa non si realizzi. Nel caso di specie, la deliberazione del Consiglio dell'Ordine, che ha riconosciuto la percentuale di maggiorazione nella misura del 50% richiesta dai collaudatori, appare del tutto illogica ed immotivata e non risulta perciò condivisibile. Viceversa, considerato che le spese non risultano affatto specificate ed appaiono comunque eccessive; che solo in minima parte esse possono ritenersi proporzionate al valore dell'opera da collaudare; che l'enorme valore dell'opera in questione consente di determinare importi elevati anche con l'applicazione di percentuali modeste, si ritiene che le spese possono essere forfettariamente determinate in misura non superiore al 15%, che costituisce l'importo minimo oggigiorno stabilito dall'art. 3 del D.M. 4 aprile 2001;

e) anche per quanto riguarda la maggiorazione prevista dall'art. 19 *d)* della tariffa professionale per il collaudo in corso d'opera, si ritiene che la determinazione della percentuale tra le misure minime e massime previste (15-30%) debba essere eseguita in conformità con i generali principi di correttezza e buona fede posti a fondamento della stipulazione (art. 1337 c.c.) dell'interpretazione (art. 1366 c.c.) e della esecuzione del contratto (art. 1372 c.c.).

Secondo tali principi, la determinazione di tale percentuale è in funzione della maggiore o minore onerosità comportata dall'esigenza di seguire lo svolgimento dei lavori.

Nel concreto, si ritiene che anche in questo caso la percentuale possa essere fissata in quella minima del 15%, sia perché risulta – in punto di fatto – che nel corso dei lavori sono state eseguite solo tre visite sul cantiere, sia perché – in punto di diritto – le specifiche finalità del collaudo ex art. 14, d.P.R. n. 1303/1959, rivolto alla verifica della esercibilità della diga, e la presenza di altra Commissione collaudatrice incaricata di verificare la conformità dei lavori alle previsioni progettuali, riducano al minimo gli oneri e le esigenze di verificare il concreto sviluppo dei lavori;

f) con riferimento alla possibilità di liquidare un unico compenso globale per tutti i componenti della Commissione, infine, si richiama ancora il citato parere del 25 gennaio 1995, prot. 110113, ove si afferma che, in base alla vigente legislazione statale tale possibilità deve intendersi strettamente

limitata agli incarichi di progettazione (art. 6, commi 2, 3, 4 e 5 della legge n. 404/77) e non è estensibile ai diversi incarichi di collaudo di cui si discute in questa sede.

Non sembra che possa condurre a diverse conclusioni la disposizione contenuta nell'art. 7 della legge Regione Sicilia n. 21/1985, secondo cui «l'incarico di collaudo a commissioni o a più professionisti, ai fini dell'applicazione delle tariffe professionali, si intende affidato a professionisti non riuniti in collegio».

Tale norma non sembra applicabile al caso di specie, perché l'incarico è stato conferito da un organo dello Stato (e non della Regione) in epoca anteriore all'entrata in vigore della predetta legge regionale. Entrambe queste circostanze inducono a ritenere l'applicabilità della norma statale vigente al tempo del conferimento dell'incarico.

Ciò consente di superare i problemi di interpretazione di tale norma che – come osservato anche dal Consiglio di Giustizia Amministrativa nel citato parere n. 252/96 – appare alquanto ambigua.

Si invita pertanto a voler liquidare i compensi dovuti ai collaudatori della diga in questione in conformità con i criteri sopra esposti».

A.G.S. – Parere del 2 febbraio 2002, n. 11120 – Sanzioni pecuniarie.

Casse conguaglio prezzi – Sanzioni pecuniarie e relativo potere di abbuono o riduzione. In particolare, se esso residui in capo all'Amministrazione ovvero al giudice o altra autorità. (Consultivo 18462/01, avvocato I.M. Braguglia).

«L'art. 8, 2° comma, del d.l.vo 26 gennaio 1948, n. 98, relativo alla disciplina delle Casse conguaglio prezzi, dispone che: «Coloro che sono tenuti ... al versamento delle somme dovute per sopraprezzi, quote di prezzo o contribuzioni, in caso di inadempienza, a tale obbligo nei termini prescritti incorrono in una sanzione pecuniaria pari a tre volte la somma accertata come dovuta...».

Con la nota alla quale si risponde codesto Ministero chiede di conoscere se permanga la potestà di abbuono o di riduzione della sanzione pecuniaria da parte di codesta Amministrazione, ovvero del giudice o di altra autorità.

Dalla nota succitata risulta anche che la prassi seguita, di rinunciare in tutto od in parte alla sanzione pecuniaria per agevolare una transazione, è stata confortata dal parere reso dalla Scrivente con nota 8 giugno 1970, n. 19141, cs. 1656/1970.

1. – La soluzione accolta nel citato parere va rimitata, alla luce della normativa sopravvenuta in materia di sanzioni amministrative, anche per violazioni di norme tributarie.

Sotto quest'ultimo profilo va subito osservato, in conformità a quanto ritenuto nel parere del 1970, che gli obblighi di pagamento imposti dall'art. 7 del d.l.vo n. 8 del 1948 non hanno natura tributaria. Non risulta dunque applicabile, «*ratione materiae*», il d.l.vo 18 dicembre 1997, n. 472, che riguarda sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie; decreto che, tra l'altro, al suo art. 29 ha abrogato il d.m. 1° settembre 1931

richiamato, nel citato parere del 1° settembre 1931 richiamato, nel citato parere del 1970, come argomento a favore della riducibilità delle sanzioni in questione.

2. – Sotto altro profilo va rilevato che tali sanzioni, pur permanendo la loro base legale nell'art. 8, 2° comma, del d.l.vo n. 98 del 1948, rientrano oggi, per quanto non diversamente disposto, nel campo d'applicazione della legge 24 novembre 1981, n. 689, come definito dal suo art. 12.

Trattasi invero di sanzioni proporzionali (tre volte la somma accertata come dovuta: art. 8, 2° comma, *cit.*) previste anche dall'art. 10 della legge n. 689.

Orbene, i dubbi sulla possibilità di abbuonare o di ridurre le sanzioni in esame (già emersi a proposito di fattispecie oggetto di giudizio: cfr. allegata nota della Scrivente 17 marzo 2001, n. 36434 – Cs. 17244/00 – 146) sembrano trovare conferma, in senso negativo, nella disciplina dettata dalla legge n. 689/1981.

Per ciò che qui interessa, questa legge prevede (art. 16) il pagamento in misura ridotta, come diritto del sanzionato ricorrendo certe circostanze, ovvero il pagamento rateale (art. 26) che l'autorità giudiziaria o amministrativa può disporre in taluni casi.

La legge n. 689/1981 non prevede invece che la sanzione possa essere abbuonata o ridotta da parte dell'autorità competente ad applicarla; la sanzione potrà essere annullata, in via di autotutela, ove l'Amministrazione accerti che essa è stata irrogata illegittimamente.

Tale mancata previsione nella legge n. 689/1981 conforta oggi l'opinione che già si poteva ricavare dal disposto dell'art. 8, 2° comma, d.l.vo n. 98 del 1948, che sembra sancire un'applicazione automatica della sanzione conseguente all'inadempimento. Opinione non contraddetta dalla previsione di applicazione delle sanzioni «su richiesta del Ministero del Tesoro» (art. 8 *cit.*, 3° comma), richiesta alla quale pare doversi riconoscere soltanto natura di condizione di procedibilità per la riscossione, non di facoltà discrezionale dell'Amministrazione, di applicare o meno la sanzione.

In conclusione ed in risposta al quesito principale la Scrivente ritiene che le sanzioni in questione non possano essere abbuonate o ridotte a discrezione di codesta Amministrazione.

La risposta al suddetto quesito rende privo di oggetto l'altro, relativo a quale sia l'autorità alla quale spetta il potere di abbuono o di riduzione della sanzione».

A.G.S. – Parere del 23 marzo 2002, n. 29726 – Magistrati di sorveglianza.

Decreti emessi dal magistrato di sorveglianza all'esito di reclamo proposto a mente degli artt. 35 e 69 legge 354/1975 – Disapplicazione, da parte del magistrato di sorveglianza, di circolari e regolamenti emessi dall'Amministrazione della Giustizia – Esperibilità di ricorso al TAR, ovvero per cassazione, ad iniziativa dell'Amministrazione della Giustizia per far valere vizi afferenti l'asserita invasione di aree di esclusiva competenza amministrativa. (Consultivo n. 1310/02, avvocato M. Russo).

«L'Amministrazione della Giustizia ha sottoposto all'attenzione dell'Avvocatura Distrettuale di Milano alcuni decreti emessi dal Magistrato di sorveglianza di Pavia, all'esito di reclami proposti a mente dell'art. 35 legge n. 354/1975, richiedendone l'impugnazione nelle forme ed innanzi all'Autorità giudiziaria ritenute appropriate.

L'Avvocatura Distrettuale, considerato che tra i rimedi impugnatori prospettati dall'Amministrazione rientra anche il ricorso per cassazione, ha investito della questione l'Avvocatura Generale.

Quest'ultima, nel rendere il parere richiesto, osserva preventivamente che la questione involge due aspetti diversi, ossia da un lato la questione procedurale circa l'individuazione dello strumento eventualmente attivabile per impugnare i decreti in questione, e dall'altro le censure che dovrebbero prospettarsi al giudice dell'impugnazione.

Relativamente al primo aspetto, è preliminare all'individuazione del giudice competente a conoscere dell'eventuale impugnazione dei decreti in oggetto, chiarire quale sia la natura del procedimento di reclamo di cui all'art. 35 *cit.* Ed invero, la possibilità di adire il TAR, prospettata dall'Amministrazione nella nota in riferimento è condizionata a che il procedimento *de quo* abbia natura amministrativa, mentre la possibilità di adire la Corte di Cassazione presupporrebbe, tra l'altro e innanzi tutto, la natura giurisdizionale del procedimento stesso.

A tale riguardo, rileva la sentenza 26/1999 della Corte Costituzionale, che ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 35 e dell'art. 69 legge *cit.* «nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale».

La decisione in parola, infatti, ha chiarito che il procedimento per la decisione sui reclami proposti ai sensi del combinato disposto degli artt. 35 e 69 legge *cit.*, debba avere in astratto natura giurisdizionale, e non amministrativa, nel senso che è opportuno assicurare l'esistenza di un sistema che fornisca al detenuto reclamante tutte le garanzie che dell'azione giurisdizionale sono proprie (tanto ciò vero che il reclamo *ex art.* 35 legge *cit.* è riconosciuto come sede idonea a fondare la proposizione di questione di costituzionalità); tuttavia la Corte ha altresì evidenziato che la normativa attualmente vigente confligge con i principi della Costituzione, in quanto essa in effetti non assicura le garanzie tipiche dei procedimenti giurisdizionali, quali il contraddittorio, l'astratta idoneità della decisione conclusiva a raggiungere una «stabilità», e la possibilità di impugnazione del provvedimento che definisce il reclamo (quest'ultima negata dal costante orientamento della giurisprudenza, sia anteriore che posteriore alla decisione della Consulta: Cass. Pen. I sez. 296 del 20 gennaio 1997 e Cass. Pen., I sez., 16 febbraio 2000, n. 1093).

Ciò posto, dalla sentenza della Corte Costituzionale si evince che il provvedimento reso all'esito del reclamo *ex artt.* 35 e 69 *cit.* allo stato, difettando dei tratti propri della decisione giurisdizionale che pure auspicabilmente dovrebbe presentare, si risolve in una mera «raccomandazione», priva

di idoneità ad essere forzosamente eseguita, insomma in un «non provvedimento» che non partecipa *né delle caratteristiche proprie della decisione giurisdizionale, né allo – stesso tempo – di quelle del provvedimento amministrativo.*

A differenza di quest'ultimo, quindi, esso non potrebbe – come invece prospettato dall'Amministrazione in indirizzo – formare oggetto di ricorso al TAR.

E comunque – anche a volersi in via di mera ipotesi teorizzare la natura amministrativa del provvedimento e, conseguentemente, la possibilità per l'Amministrazione della Giustizia di ricorrere al TAR – all'esperimento di tale rimedio osterebbe comunque a priori il fatto che il provvedimento da impugnare promanerebbe da un soggetto (il giudice di sorveglianza) che agirebbe, nei procedimenti di questo tipo, nella qualità di organo della stessa Amministrazione ricorrente, il che conduce ad un'evidente quanto inaccettabile aporia.

Ancora, va precisato che, non essendosi ad oggi verificato l'intervento legislativo auspicato dalla Consulta, che adegui lo strumento del reclamo a quelli che sono i requisiti minimi tipici dei rimedi di natura giurisdizionale, non può ritenersi allo stato consentito il rimedio del ricorso per cassazione.

Indicazioni in tal senso si desumono proprio dalla già citata sentenza, n. 26/1999 della Corte Costituzionale.

Infatti, dalla lettura del testo integrale di detta sentenza emerge che – mentre il giudice remittente chiedeva alla Corte di voler accertare l'illegittimità delle norme di cui agli artt. 35 e 69, nonché di emettere una sentenza additiva, con la quale la Corte *estendesse ai reclami proposti a mente di dette norme le garanzie che l'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario* assicura, in combinato disposto con l'art. 69 comma 6, ai soli reclami vertenti sulle materie di cui alle lettere *a) e b)* di detto comma, e tra le quali rientra la ricorribilità per cassazione dell'ordinanza resa all'esito del reclamo – la Consulta ha invece affermato che il sistema approntato dall'art. 14-ter non ha carattere di generalità, posto che le soluzioni tramite cui il legislatore ha di volta in volta assicurato il rispetto dei tratti propri della «giurisdizionalità» sono le più varie. Pertanto, la Consulta ha escluso di poter estendere il regime di cui all'art. 14-ter, in cui rientra l'esperibilità del ricorso per cassazione, ai reclami di cui all'art. 35 dell'Ordinamento penitenziario, auspicando che nella materia intervenga, invece, il legislatore che, nell'esercizio della propria discrezionalità, individui gli strumenti che meglio possano assicurare le garanzie giurisdizionali anche al reclamo in questione.

In definitiva, come già accennato sopra, allo stato, deve ritenersi che lo strumento del reclamo (peraltro tuttora vigente, visto che gli artt. 35 e 69 sono stati censurati dalla Corte Costituzionale solo *in parte qua*, ossia limitatamente alla parte in cui omettono di assicurare le dovute garanzie giurisdizionali) *continui ad essere sfornito di un sistema di impugnazioni* che permetta di dolersi di eventuali vizi del provvedimento conclusivo, e ciò indipendentemente dal fatto che l'interesse al ricorso sia vantato dal detenuto reclamante o dall'Amministrazione della Giustizia.

La carenza di un sistema impugnatorio comporta che, se al detenuto che abbia visto respingere il proprio reclamo residuerebbe pur sempre – anche a prescindere dal contenuto della decisione sul reclamo – la possibilità di agire innanzi all’A.G.O. con un’azione civile per il riconoscimento del proprio diritto soggettivo, atteso che la decisione sul reclamo non ha valenza di giudicato né portata vincolante, sembrerebbe invece in ipotesi sostenibile che l’Amministrazione – dal canto suo – possa disattendere il provvedimento reso all’esito del reclamo, ove esso sia sfavorevole al detenuto (sebbene ciò sia poco probabile e possa essere sconsigliato da ragioni di opportunità). Nel caso, invece, in cui sia l’Amministrazione a risultare soccombente all’esito del reclamo, è senz’altro quanto mai opportuno in linea di massima, che essa si adegui al provvedimento del magistrato di sorveglianza, restando imputabile al legislatore la mancata previsione, di tutela – giurisdizionale tanto per la stessa Amministrazione quanto per il detenuto, e non dovendo l’Amministrazione appesantire con questioni minimali la gestione della vita in carcere.

Esaurito il profilo processuale, poiché il relativo esame ha evidenziato la carenza di strumenti impugnatori attivabili, dall’Amministrazione avverso la decisione sul reclamo, risulta di fatto superato il merito della questione.

A tale riguardo, e solo per completezza, ci si limita ad osservare che i decreti *de quibus* in alcuni casi (*omissis*) hanno disapplicato una circolare (diramata, stando agli atti, dalla Direzione Amministrazione penitenziaria), sostenendone l’illegittimità, in altri casi (*omissis*) hanno disapplicato le norme regolamentari di cui agli artt. 37 comma VIII e 39 comma III Reg. esec. Ord. Pen. In particolare, secondo i magistrati, la circolare confliggebbe con la norma di cui all’art. 1, V comma, legge n. 354/1975, espressione della presunzione di innocenza, nella parte in cui essa estende ai detenuti in stato di custodia cautelare le limitazioni numeriche di colloqui e telefonate previste dagli artt. 37 e 39 Reg. esec. Ord. Pen. per quanti siano stati internati per reati di cui all’art. 4-*bis* Ord. Pen.; il regolamento invece sarebbe illegittimo in quanto riduce i colloqui e le telefonate per quanti siano internati per reati di cui all’art. 4-*bis* rispetto a quanto previsto per altri detenuti.

Orbene – prescindendo dalla sostanziale correttezza o meno dell’assunto posto a base dei decreti dei Magistrati di sorveglianza che, per le ragioni esposte sopra, non pare possano allo stato della legge essere impugnati in alcuna sede, avendo valenza meramente orientativa – si osserva comunque che, nell’ambito di un procedimento che secondo la Corte Costituzionale dovrà acquistare carattere giurisdizionale per effetto di intervento legislativo, rientrerà nei poteri del giudice disapplicare una circolare (atto meramente interno a valenza solo organizzativa) o anche un regolamento, se li ritenga in contrasto con norme gerarchicamente sovraordinate (nella specie, l’art. 1, V comma, Ord. pen. e l’art. 27 Cost.)».

A.G.S. – Parere del 18 aprile 2002 n. 37246 – Agenzia del Territorio.

Agenzia del Territorio – Costituzione di società per la prestazione ai Comuni di servizi in materia di I.C.I. – Scelta dei soci di minoranza – Necessità o meno di gara pubblica – Artt. 59 e 64, d.lgs. 30 luglio 1999 n. 300. – (Consulativo n. 154/02, avvocato S. Laporta).

«(omissis). Il quesito (residuale di quelli originariamente formulati in relazione ad alternativa opzione operativa) attiene alla possibilità per l'Agenzia del territorio di promuovere la costituzione d'una società partecipata, minoritariamente, dal C.N.C. – Consorzio Nazionale Obbligatorio tra i Concessionari della riscossione dei tributi – la quale, previo il successivo allargamento della compagine sociale ad un ulteriore socio di minoranza (omissis) avente le caratteristiche di «partner tecnologico», abbia per oggetto la fornitura ai Comuni di servizi relativi alla applicazione dell'I.C.I. (imposta comunale sugli immobili).

Il quesito attiene, altresì, alla possibilità che, una volta costituita (tra l'Agenzia ed il C.N.C.), la società di servizi possa procedere alla individuazione del «partner tecnologico» (omissis) senza ricorso a procedura concorsuale pubblica.

Nel parere di codesta Avvocatura, sottoposto alla scrivente per gli aspetti di massima del problema, viene fornita risposta affermativa al primo quesito e negativa, invece, al secondo (almeno allo stato degli elementi conoscitivi di fatto disponibili).

2. – Ritiene la scrivente che siano da condividere le considerazioni svolte e le conclusioni, sulla loro base, raggiunte da codesta Avvocatura distrettuale.

2.1 – Risolto in senso affermativo, ed alla stregua del letterale tenore dell'art. 59, quinto comma, D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 il punto preliminare della «capacità» dell'Agenzia richiedente (e delle altre, «fiscali», cui ha riguardo la norma) a costituire o a partecipare a società e consorzi che, sotto il regime comune codicistico, abbiano ad oggetto la prestazione di servizi a terzi, non pare – in effetti – che motivi di dubbio possano residuare all'accoglimento delle cennate conclusioni dalla specifica caratterizzazione dei «servizi» che, secondo la disposizione di legge citata, devono essere «strumentali all'esercizio delle funzioni pubbliche» attribuite all'Agenzia.

Posto che strumentale è tutto ciò che, in rapporto di mezzo a fine, risulti necessario o, anche, soltanto favorisca il raggiungimento efficace di un predefinito scopo, è agevole riflettere che l'art. 64 del D.Lgs. n. 300/1999 attribuisce all'Agenzia del territorio la competenza (alias la «funzione pubblica», nella terminologia del precedente art. 59) a svolgere tutti i servizi relativi al catasto ed alle conservatorie RR.II., per la costituzione – in particolare – dell'anagrafe dei beni immobili sul territorio e lo sviluppo (all'uopo considerato necessario dal legislatore) dell'integrazione fra i sistemi informativi inerenti – tra l'altro – alla «funzione fiscale», anche – come sottolineato dall'ultima parte del primo comma dell'art. 64, in esame – attraverso una stretta collaborazione con gli enti locali.

Se ne deve inferire che la (programmata) prestazione di servizi ai Comuni per l'applicazione dell'I.C.I. rientri nella previsione dell'art. 59 *cit.*, implicando il rilevamento e la gestione di dati inerenti alla costituzione dell'anagrafe nazionale degli immobili, ed alla registrazione delle relative vicende anche in vista di un integrato svolgimento della funzione fiscale che l'Agenzia è chiamata ad assolvere (v. pure l'art. 57 del D.Lgs. n. 300/1999).

2.2. – Sono pure da condividere, ad avviso della scrivente, i rilievi del predisposto parere concernenti (nella premessa della natura privata tanto del C.N.C. quanto della S., destinati ad assumere in tempi diversi la qualità di soci di minoranza della ipotizzata società di servizi) la inevitabilità – in linea di principio – del ricorso alla procedura concorsuale per l'individuazione degli altri soci.

L'opzione così (implicitamente) manifestata, tra le contrapposte tesi profilatesi in dottrina, in favore dell'opinione che sostiene la necessità della «evidenza pubblica» – e dunque, di una procedura concorsuale – nella scelta del soggetto privato col quale concludere un contratto di società (del tipo considerato) trova avallo, in effetti, nelle argomentazioni – non efficacemente contrastabili – della citata decisione CdS, V, 19 febbraio 1998 n. 192 (in *Cons. St.* 1998, I, 249) cui si aggiungono TAR Piemonte, II, 21 marzo 1996, n. 159 e TAR Toscana, II, 18 agosto 1997 n. 580 (richiamate, insieme alla posizione assunta dalla Corte dei conti e da diversi organi amministrativi di controllo, da A. GRAZIANO, in *Foro amm.* 1998, 2098).

In particolare, sembra alla scrivente di dover sottolineare (in disparte il più risalente avviso espresso dal parere C.d.S., I, 1° febbraio 1985, n. 130) che la teoria c.d. «privatistica» trovi, in argomento, assai labile supporto nell'argomento secondo cui solo per la costituzione di società pubbliche «minoritarie» – e cioè controllate dal socio privato – l'ordinamento avrebbe imposto (cfr. art. 12 legge 23 dicembre 1992, n. 498) l'osservanza di «procedure di evidenza pubblica» per la scelta dei soci «privati» (V. ora, art. 116 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

Come ha ben sottolineato, in effetti, la già citata C.d.S., VI, n. 192/1998, identica regola già era desumibile – come principio «immanente» della concorrenzialità nella procedura di scelta del «partner» privato – dalle disposizioni del testo unico 3 marzo 1934, n. 383 e, più generalmente, del R.D. 23 maggio 1927, n. 827, ond'è che non senza fondamento può affermarsi (anche in difetto di espressa attribuzione all'art. 12 legge n. 498/1992 d'una valenza derogatoria, *in parte qua* dell'art. 22 legge n. 142/1990) che la più recente delle norme in rilievo non abbia fatto altro se non «esplicitare» (con riguardo alle società con capitale pubblico minoritario), una regola implicitamente contenuta nel previgente ordinamento.

Soccorre ancora, nello stesso senso, il rilievo che la costituzione di una società per azioni a proprietà pubblica maggioritaria (secondo la previsione dell'art. 22 della legge n. 142/1990) appare forma equipollente di altre per la gestione di servizi pubblici ed, in particolare, della «Concessione» a privati (per il cui assentimento, in effetti, l'osservanza di procedure ad evidenza pubblica, o concorsuale, non sembra – in via di principio – derogabile).

Esattamente pertanto (e nella irrilevanza in contrario – come deve aggiungersi – dei principi affermati, sotto diverso profilo, da Cass., S.U., 6 maggio 1995 n. 4989, in *Foro it.* 1996, I, 1363), il predisposto parere conclude nel senso che la scelta del socio (in particolare, imprenditore) in una società a capitale pubblico maggioritario deputata all'espletamento d'un servizio pubblico non si riduce a quella d'un socio qualsiasi, dovendo avvenire con gli strumenti concorsuali predisposti per l'individuazione del soggetto privato chiamato a svolgere attività e servizi riconducibili alle attribuzioni proprie d'una P.A.

Altrettanto esattamente si è escluso, nel predisposto parere, che lo svolgimento in concreto di collaterali funzioni di carattere pubblico da parte degli (ipotizzati) soci «privati» di minoranza (*omissis*) valga a giustificare una deroga al principio della necessaria «individuazione concorsuale» del socio d'una società a capitale pubblico maggioritario (avente il prefigurato oggetto), deroga – invero – consentita dalla pur richiamata normativa comunitaria nel solo caso in cui il prescelto, per l'espletamento di appalti di servizi, sia titolare d'un diritto esclusivo, in materia, conferitogli da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative (di carattere e portata generale)».

A.G.S. – Parere del 18 aprile 2002, n. 38817 – Spedizionieri doganali.

Responsabilità dello spedizioniere doganale – Natura dell'attività dello spedizioniere – Rappresentanza diretta e indiretta – Regime di solidarietà del rappresentante e del rappresentato rispetto al pagamento dei tributi o dei diritti evasi – Art. 303 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43; art. 11 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472. (Consultivo n. 14031/01, avvocato G. Albenzio).

«Questa Avvocatura Generale dello Stato, in risposta alla questione di massima sottoposta da codesta Avvocatura Distrettuale, sulla possibilità di configurare lo spedizioniere doganale quale debitore delle sanzioni connesse al rapporto tributario sorto in dipendenza delle operazioni doganali affidate alla sua cura, osserva quanto segue.

1. – La Dogana di Padova, in seguito alla revisione dell'accertamento delle bollette doganali di importazione definitiva degli anni 1998 – 1999 – 2000, ha emesso un atto di contestazione ed irrogazione di sanzione pecuniaria a carico del sig. M.L., spedizioniere doganale, quale autore materiale della violazione e a carico della ditta X S.r.l., quale responsabile in solido del pagamento della somma. L'importo della sanzione pecuniaria è pari a lire 267.660.000, di cui lire 245.646.864 per la maggiore IVA dovuta e non corrisposta e lire 22.004.661 per i dazi doganali. La violazione contestata riguarda l'infedele dichiarazione di cui all'art. 303 T.U.L.D., approvato con il d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43. Secondo l'Agenzia delle Dogane, il valore della merce dichiarato dalla X S.r.l., sia in uscita (esportazione) sia al successivo reingresso (importazione definitiva), sarebbe inesatto per difetto e pertanto soggetto a revisione.

Il riferimento normativo in virtù del quale la Dogana emana l'atto di irrogazione della sanzione è l'art. 11 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472. Secondo l'orientamento desumibile da Cass. 3986/00, i principi e gli istituti

generali della riforma delle sanzioni in materia tributaria, di cui ai decreti legislativi numeri 471 e 472 del 1997, devono ritenersi applicabili anche alle sanzioni in materia doganale. Pertanto è esatto estendere l'applicazione di tale disciplina alla materia dell'IVA all'importazione, atteso che quest'ultima si configura come diritto doganale ed è, quindi, assoggettata al relativo sistema sanzionatorio (art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633/1972, come sostituito dall'art. 25 decreto del Presidente della Repubblica n. 897/1980).

2. – Con il D.Lgs. n. 472/1997 è stato introdotto il nuovo principio (operante dal 1° aprile 1998) della responsabilità diretta dell'autore materiale della violazione delle norme in materia tributaria (art. 2, comma 2), con estensione della responsabilità in via solidale al contribuente, se diverso dal primo e anche se persona giuridica (art. 11), in sostituzione del vecchio principio – sancito dall'art. 12 della legge n. 4/1929 – della responsabilità principale del contribuente (colpito, se persona giuridica, secondo i principi della c.d. immedesimazione organica), senza alcuna forma di corresponsabilità del suo legale rappresentante o persona fisica che abbia agito come suo organo:

«L'art. 12 della legge 7 gennaio 1929, n. 4, in tema di repressione delle violazioni delle leggi finanziarie, con riguardo alle infrazioni che comportano soprattassa o pena pecuniaria, commesse da persone fisiche che abbiano la rappresentanza di enti privati forniti di personalità giuridica, prevede la responsabilità solidale dell'ente, in aggiunta a quella dell'autore dell'illecito, mentre non contempla l'ipotesi inversa, con la conseguenza che, alla stregua della predetta disposizione, in caso di infrazioni direttamente imputabili all'ente quale soggetto passivo del rapporto tributario, sia pure in forza di atti o comportamenti del suo organo, resta esclusa la possibilità di affermare la responsabilità del rappresentante in solido con quella del rappresentato. Il principio della identificazione del trasgressore, soggetto passivo della sanzione, con l'autore materiale della violazione risulta, invece, accolto più di recente dal legislatore con il D.Lgs. n. 472 del 1997, abrogativo, tra l'altro, della descritta normativa, che, all'art. 2, comma 2, considera la persona fisica che ha posto in essere il comportamento trasgressivo come unico centro d'imputazione della sanzione, e, all'art. 11, ha poi esteso la responsabilità dell'autore della violazione, in via solidale, al contribuente, che ben può essere un ente, con o senza personalità giuridica. Tale disciplina, peraltro, non è applicabile retroattivamente, in virtù del principio fissato dall'art. 3 dello stesso D.Lgs., che, al comma 1, esclude – analogamente a quanto previsto per le sanzioni penali e per quelle amministrative rispettivamente dagli art. 25 cost. e 2 c.p., e dall'art. 1 della legge n. 689 del 1981, la retroattività della norma che introduce nuove sanzioni o aggrava quelle già previste» (Cass. 27/5/1999 n. 5169; in termini, Cass. 6887/01; 6258/01).

Nelle operazioni doganali affidate all'attività dello spedizioniere doganale il momento rilevante ai fini della responsabilità di quest'ultimo è quello della presentazione della documentazione relativa all'operazione e della compilazione e sottoscrizione delle necessarie dichiarazioni: la presentazione di una dichiarazione doganale, ai fini dell'applicazione degli articoli da 28 a 36 del Codice doganale comunitario (Reg. CEE 2913/1992), equivale infatti ad

una assunzione di responsabilità da parte dell'operatore in merito alla veridicità e alla completezza degli elementi indicati nella dichiarazione, all'autenticità dei documenti prodotti a sostegno di tali elementi e all'eventuale fornitura di ulteriori informazioni o documenti necessari per stabilire il valore in dogana delle merci (vd. art. 2, commi 6 e 7, legge n. 213/00, sui quali torneremo in prosieguo).

Nella valutazione della diligenza dello spedizioniere in relazione alla conoscenza dell'esattezza dei dati forniti in dichiarazione, ai sensi, e per gli effetti di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 472/1997, si deve far capo alla particolare diligenza richiesta al professionista dall'art. 1176, comma 2, cod. civ., così che lo stesso non potrà esimersi da responsabilità per tutte quelle indicazioni che possono ritenersi facenti parte della esperienza e competenza di uno spedizioniere doganale (qualificabile come libero professionista – Corte di giustizia CE, sez. V, sent. n. 35/1998) che, lungi dal consentire una acquisizione dal committente in modo acritico e incoerente, impongono una attenta valutazione professionale dei dati forniti in ordine a tutti gli elementi richiesti.

3. – La disciplina testé individuata appare coerente con i principi che regolano l'assunzione di responsabilità dello spedizioniere doganale in ordine al pagamento dei tributi evasi, secondo la normativa che oggi regola la materia con una dettagliata disciplina sui compiti, gli obblighi e le responsabilità dello spedizioniere doganale che escludono l'operatività delle disposizioni generali relative alla figura del rappresentante secondo gli articoli 1703 e ss. cod. civ.

In particolare, ricordiamo gli art. 40, commi 1 e 2, d.P.R. n. 43/1973, sostituito dall'art. 28, comma 1, lettera e), legge 28 maggio 1998, n. 146; l'art. 201, comma 3, del cod. dog.; l'art. 2, commi 6 e 7, legge 25 luglio 2000, n. 213 («Norme di adeguamento dell'attività degli spedizionieri doganali alle mutate esigenze dei traffici e dell'interscambio internazionale delle merci»), che dispone: *«In ordine alla regolarità, veridicità e completezza dei dati, nonché alla idoneità e validità dei documenti allegati, gli spedizionieri doganali e gli altri soggetti di cui al comma 2, se erano o avrebbero dovuto ragionevolmente essere a conoscenza della loro erroneità, rispondono solidalmente del pagamento del tributo. In caso di asseverazioni false e mendaci gli spedizionieri doganali e gli altri soggetti di cui al comma 2, sono responsabili anche patrimonialmente per i danni procurati all'erario».*

4. – La distribuzione dell'onere della prova fra amministrazione e spedizioniere deve essere, poi, operata in sintonia con i principi generali di cui all'art. 2697 c.c. e con quelli specifici elaborati dalla giurisprudenza in materia di sanzioni amministrative che si possono così sintetizzare:

«In tema di opposizione all'ordinanza-ingiunzione di irrogazione della sanzione amministrativa, l'art. 23, comma 12, della legge n. 689 del 1981, a norma del quale il pretore accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente, recepisce le regole civilistiche sull'onere della prova, spettando all'autorità che ha emesso l'ordinanza ingiunzione di dimostrare gli elementi costitutivi della pretesa avanzata nei confronti dell'intimato e restando a carico di quest'ultimo la dimostrazione

di eventuali fatti impeditivi o estintivi. Tuttavia, i fatti allegati da una parte e non contestati dall'altra, possono considerarsi implicitamente ammessi da quest'ultima se gli altri argomenti addotti dalla medesima siano incompatibili con il disconoscimento dei fatti stessi» (Cass. civ., sez. III, 15 aprile 1999, n. 3741).

«In tema di infrazioni amministrative, l'errore sul fatto che esime da responsabilità è quello che cade su un elemento materiale della violazione amministrativa e deve consistere in una difettosa percezione o in una difettosa ricognizione della percezione che alteri il presupposto del processo volitivo determinandolo a condotta viziata alla base. Detto errore sul fatto, quando è incolpevole, opera come fattore che incide sull'elemento soggettivo della violazione amministrativa (dolo o colpa a norma dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981). La prova dell'esistenza dell'errore incolpevole, costituendo un fattore impeditivo della pretesa sanzionatrice, elidendo l'elemento soggettivo, deve essere fornita dal soggetto che l'invoca» (Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2000, n. 536).

In forza della normativa vigente nella materia (ed applicabile al caso di specie, stando a quanto risulta dagli atti e considerata l'assenza di eccezioni, sul punto da parte dell'opponente) si deve, quindi, concludere che la responsabilità dello spedizioniere doganale per le sanzioni è in ogni caso direttamente conseguente all'esecuzione materiale delle operazioni e deve essere valutata – come già detto – secondo i canoni della diligenza professionale, potendo venir meno qualora sia esclusa la colpevolezza dell'interessato, secondo il principio di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 472/1997 e gli elementi di prova addotti dall'amministrazione a soddisfazione dell'onere sulla stessa incombente in ordine a tutti i fatti costitutivi della responsabilità invocata (fra cui anche la negligenza della parte), salvo la prova dei fatti impeditivi (in particolare, l'errore incolpevole) a carico dello spedizioniere».

A.G.S. – Parere dell'11 maggio 2002, n. 46683 – Dogane.

Dogana – Restituzione all'esportazione – Imposta eccedente quella pagata all'importazione. Aiuto di Stato – Conseguenze (decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1954, art. 6; trattato CEE, art. 93.3). (Consultivo n. 19169/00, avvocato I.M. Braguglia).

«Dalla nota 14 novembre 2001, n. 301350/III, diretta dall'Agenzia delle Dogane a codesto Dipartimento risulta che l'Agenzia medesima ha sollevato dubbi in ordine alle conclusioni che la Scrivente ha raggiunto nel parere 15 maggio 2001, n. 57844, relativo all'oggetto.

La predetta Agenzia sottolinea la notevole differenza tra l'importo dei dazi ed altri diritti pagati all'importazione dei semilavorati e l'importo da restituire calcolato in modo forfettario (1% del prezzo di fattura rilasciata all'acquirente estero) ai sensi dell'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1954.

Sulla base di tale rilievo, l'Agenzia ritiene che le restituzioni in oggetto vadano inquadrate in una forma di aiuto di Stato all'esportazione, soggetto alla disciplina del regolamento (CE) n. 1540/1998, nonché alla previa notifica alla Commissione europea ai sensi dell'art. 93.3 del Trattato CEE (divenuto art. 88.3 CE).

2. – Nella citata consultazione 15 maggio 2001 la Scrivente ha ritenuto che la restituzione in forma forfettaria, prevista dall'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1954, «non snatura l'istituto del «*drawback*» come già osservato nella precedente consultazione del 1990 (punto 2)».

In sostanza, si è confermato che «la disposizione di cui all'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica del 1954 è istitutiva di un vero e proprio «*drawback*», anche se «le aliquote da restituire siano stabilite in modo forfettario».

3. – La logica sottesa a tale conclusione presupponeva uno scostamento minimo (in più o in meno) tra quanto effettivamente pagato all'importazione delle materie prime (o dei semilavorati) e quanto da restituire secondo l'aliquota forfettaria.

Tale logica non permane invece se lo scostamento tra i due importi risulti notevole; cioè, come afferma l'Agenzia delle Dogane, se a fronte di qualche decina di milioni di lire da restituire per dazi e diritti pagati all'importazione dei semilavorati, l'importatore percepisce alcuni miliardi per effetto dell'aliquota forfettaria di cui all'art. 6 del citato decreto del Presidente della Repubblica del 1954.

4. – In tale ipotesi, non si può affatto escludere che l'eccedenza costituisca una forma di aiuto di Stato, con la seguente duplice conseguenza.

a) La valutazione della compatibilità dell'aiuto con il diritto comunitario spetta soltanto alla Commissione europea, sotto il controllo della Corte di giustizia (cfr. sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/1994, *Racc.* 1996, I, 3574 punto 37); ciò anche ai sensi del regolamento (CE) n. 1540/1998 del Consiglio, del 29 giugno 1998, relativo agli aiuti alla costruzione navale (GUCE, L 202 del 18 luglio 1998).

b) Prima dell'erogazione, il progetto di aiuto va notificato alla Commissione europea ai sensi dell'art. 93.3 del Trattato CE (divenuto art. 88.3 CE) e dell'art. 10 del citato regolamento n. 1540/1998, che, al paragrafo 2, si riferisce espressamente anche ai regimi di aiuti nuovi o già esistenti ed alle modifiche dei regimi di aiuti esistenti; la mancanza di previa notifica rende l'aiuto illegale, anche se per ipotesi fosse compatibile (cfr. sentenza CGCE 21 marzo 1990, causa C-142/1987, *Racc.* 1990, I, 959); la norma che impone la previa notifica presenta effetto diretto, nel senso che può essere fatta valere dai singoli avanti ai giudici nazionali per bloccare l'erogazione dell'aiuto (CGCE 11 luglio 96, causa C-39/1994, *cit.*, punti da 37 a 39; 22 giugno 2000, causa C-332/1998, *Racc.* 2000, I, 4858, punti 31 e 32) e, come tutte le norme comunitarie ad effetto diretto, vincola sia il giudice nazionale che l'Amministrazione.

5. – Una volta ritenuto non potersi escludere che la erogazione della differenza sopra indicata (tra l'importo dei diritti pagati all'importazione dei semilavorati e l'importo corrispondente all'1% del prezzo di fattura rilasciata

all'acquirente estero) costituisca un aiuto di Stato, sorge l'obbligo di previa notifica del progetto di aiuto alla Commissione europea. Tale obbligo rinvia ad un momento successivo i problemi attinenti alla compatibilità o meno dell'aiuto, problemi che trovano la loro collocazione nel procedimento speciale di esame da parte della stessa Commissione.

Si può dunque concludere nel senso che:

- nulla osta, dal lato legale, a che venga restituito alla F. S.p.A. l'importo dei diritti pagati all'importazione dei semilavorati in questione;
- l'erogazione dell'eccedenza (come sopra indicata) è condizionata alla previa notifica, da parte dell'autorità nazionale competente, alla Commissione europea del progetto di aiuto ed all'autorizzazione della Commissione medesima, ai sensi dell'art. 10 del regolamento (CE) n. 1540/1998».

A.G.S. - Parere del 13 maggio 2002, n. 46938 – Legge n. 241/1990.

Indicazione del giudice competente e del relativo termine di azione da opporre (ai sensi dell'art. 3, quarto comma, legge n. 241/1990) nei provvedimenti in materia di assistenza sanitaria indiretta ai militari di leva (Consultivo n. 20519/01, avvocato F. Sclafani)

«La mancanza, nella comunicazione del provvedimento, delle indicazioni richieste dall'art. 3, quarto comma, legge n. 241/1990 non dà luogo ad illegittimità, bensì a mera irregolarità (Cons. St. IV, 1° febbraio 2001, n. 386) e non giustifica, di per sé, la concessione del beneficio della rimessione in termini per errore scusabile (Cons. St., Ad. Pl., 14 febbraio 2001, n. 1).

Ciò premesso, si osserva che il servizio militare di leva non dà luogo ad un rapporto di pubblico impiego in quanto costituisce un servizio onorario coattivo prestato in adempimento dell'obbligo di leva previsto dall'art. 52 Cost., pertanto le relative controversie non sono riconducibili nell'ambito dell'art. 29, n. 1, R.D. 25 giugno 1924, n. 1045, che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i ricorsi relativi al rapporto d'impiego degli impiegati dello Stato o di enti pubblici.

Peraltro dal combinato disposto degli artt. 3, primo comma e 63, quarto comma decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 risulta che le controversie relative ai «*rapporti di lavoro*» del personale militare sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi (quindi in regime di giurisdizione esclusiva).

Tali disposizioni, mentre da un lato si riferiscono genericamente al «*personale militare*» senza alcuna distinzione, con una formulazione che sembrerebbe ricomprendere anche i giovani di leva, dall'altro fanno espresso riferimento alle sole controversie relative ai «*rapporti di lavoro*» del suddetto personale.

Ebbene, come già rilevato, il rapporto che si instaura tra l'Amministrazione della Difesa ed i militari di leva non appare riconducibile nell'ambito dei rapporti di lavoro in ragione sia del carattere coattivo della prestazione di servizio sia della mancanza di una relazione sinallagmatica tra le prestazioni delle due parti, attesa la natura non retributiva del compenso percepito durante la leva. Ed il fatto che la Corte dei Conti affermi la propria giurisdi-

zione anche sul militare di leva che con il proprio comportamento abbia cagionato danno all'erario (C. Conti, Campania, 28 settembre 1993, n. 54; C. Conti, Sardegna, 25 agosto 1992, n. 417; C. Conti, Sardegna, 29 agosto 1991, n. 524) non appare sufficiente per configurare un rapporto di lavoro in quanto il giudice contabile ritiene sufficiente per radicare la propria giurisdizione l'esistenza di un rapporto di servizio, essendo irrilevante che l'inserimento nell'organizzazione amministrativa sia originato da un atto volontario o coattivo.

Inoltre va rilevato che la Corte di Cassazione appare orientata nel senso di ritenere che le controversie riguardanti un rapporto di servizio onorario con la pubblica amministrazione siano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario qualora abbiano ad oggetto diritti soggettivi (Cass. Sez. Lav. 26 agosto 1997, n. 8049; Cass. SS.UU. 17 febbraio 1994, n. 1556).

Resta, infine, da considerare l'art. 33 decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (nel testo modificato dall'art. 7 della legge n. 205/2000) il quale ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «*tutte le controversie in materia di pubblici servizi*» (primo comma) tra cui in particolare quelle «*riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona o a cose e delle controversie in materia di invalidità*» (secondo comma, lett. e).

Nel caso di specie, trattandosi di controversie in cui il militare di leva chiede l'erogazione di una prestazione sanitaria in forma indiretta, ricorre una delle ipotesi di esclusione della suddetta giurisdizione esclusiva ed in particolare quella relativa ai «*rapporti individuali di utenza con soggetti privati*».

Pertanto, le controversie in questione non rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo né ai sensi dell'art. 29, n. 1, R.D. n. 1054/1924 né ai sensi degli artt. 3, primo comma e 63, quarto comma decreto legislativo n. 165/2001, né infine ai sensi dell'art. 33 decreto legislativo n. 80/1998.

Esse sono, quindi, soggette all'ordinario criterio di riparto di giurisdizione in ragione della situazione soggettiva tutelata.

Nel caso di specie occorre considerare che l'assistenza sanitaria in forma indiretta può essere erogata solo qualora il ricorso a luoghi di cura civili sia stato autorizzato dall'autorità sanitaria militare competente, salvo i casi d'urgenza per i quali non occorre l'autorizzazione.

Pertanto a parere di questa Avvocatura occorre distinguere le seguenti ipotesi:

1) *controversie relative al rilascio della suddetta autorizzazione*: riguardano l'esercizio di un potere autoritativo discrezionale, quindi hanno ad oggetto interessi legittimi ed appartengono alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo (si veda Cass. SS.UU. 26 settembre 1997, n. 9477, in tema rimborso spese ospedaliere effettuate all'estero);

2) *controversie relative al rimborso di spese sanitarie effettuate in caso di urgenza*: in tal caso la legge non richiede l'autorizzazione, quindi il rimborso è oggetto di un diritto soggettivo con conseguente devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario (si veda Cass. SS.UU. 12 giugno 1997, n. 5297, in tema di rimborso per spese ospedaliere effettuate all'estero);

3) *controversie relative all'erogazione del rimborso per cure autorizzate*: a seguito dell'autorizzazione l'interessato acquisisce un diritto soggettivo al rimborso e quindi la giurisdizione è del giudice ordinario;

4) *controversie relative all'erogazione del rimborso richiesto da militari in congedo*: riguardano anch'esse un diritto soggettivo in quanto hanno ad oggetto un mero pagamento e quindi appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario.

Nel caso *sub-1*) il termine di decadenza per proporre ricorso dinanzi al giudice amministrativo è di sessanta giorni dalla comunicazione, o dalla piena conoscenza, del provvedimento.

Pertanto nei provvedimenti con cui codesta Amministrazione rigetta le richieste di rimborso presentate in data successiva al congedo deve essere indicato, ai sensi dell'art. 3, quarto comma legge n. 241/1990, che, il giudice competente a decidere le relative controversie è l'autorità giudiziaria ordinaria».

A.G.S. – Parere del 13 maggio 2002, n. 46939 – Pianificazione in materia di acque.

Rapporto tra piani di tutela delle acque e piani di bacino; problemi interpretativi – Direttiva 2000/60 CE – Legge n. 183/1989 D.lgs n. 152/1999 (D.lgs n. 258/2000). (Consultivo n. 2655/02, avvocato G. D'Amato).

«Ai sensi dell'art. 18 e dell'art. 4, comma 1 lett. c), della legge n. 183/1989 (norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo) per i bacini idrografici «di rilievo nazionale», nei quali è istituita L'Autorità di bacino (organo misto Stato-Regioni), la formazione del piano di bacino segue il seguente iter:

a) *adozione* da parte del Comitato istituzionale dell'Autorità di bacino *del progetto* di piano (elaborato dal Comitato tecnico della stessa Autorità);

b) *pubblicazione* della *notizia* dell'avvenuta adozione del progetto di piano nella *Gazzetta Ufficiale* e nei *Bollettini Ufficiali* delle regioni territorialmente interessate, con la precisazione dei tempi, luoghi e modalità ove chiunque sia interessato possa prendere visione e consultare la documentazione;

c) *deposito del progetto* di piano e della *relativa documentazione* almeno presso le sedi delle regioni e delle provincie territorialmente interessate a *disposizione per la consultazione* per 45 giorni dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della notizia di adozione del progetto;

d) *trasmissione* del progetto di piano al Comitato Nazionale per la difesa del suolo;

e) eventuali *osservazioni* possono essere inoltrate alla regione territorialmente competente entro i 45 giorni successivi alla scadenza del periodo di consultazione di cui *sub-c)*;

f) eventuali *osservazioni* possono essere espresse dal Comitato nazionale per la difesa del suolo entro 90 giorni dalla data di trasmissione di cui *sub-d)*;

g) *parere delle regioni* sul progetto entro 30 giorni dalla scadenza del termine di cui *sub. e)* con controdeduzioni sulle osservazioni di cui *sub e)* e *sub f)*;

h) *adozione del piano* da parte del Comitato Istituzionale dell'Autorità di bacino, tenuto conto delle osservazioni e dei pareri di cui sopra;

i) *approvazione* del piano da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e sentiti il Comitato Nazionale per la Difesa del suolo ed il Consiglio Superiore dei lavori pubblici;

l) *pubblicazione del piano di bacino approvato* nella *Gazzetta Ufficiale* e nei B.U.R. delle regioni territorialmente competenti.

I piani di bacino «di rilievo interregionale» – per i quali le regioni territorialmente competenti definiscono d'intesa la formazione del Comitato Istituzionale di bacino e del Comitato tecnico (salvo intervento sostitutivo del Presidente del Consiglio dei Ministri in caso di mancata intesa) – seguono lo stesso *iter* di cui alle lettere da *a)* ad *h)*; il piano è approvato dalle regioni per le parti di rispettiva competenza territoriale tenuto conto delle osservazioni dei Comitato Nazionale per la difesa del Suolo cui successivamente è trasmesso il piano approvato; in caso di mancato adeguamento alle osservazioni dei Comitato, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, può adottare eventuali modifiche (art. 19).

I piani di bacino «di rilievo regionale» sono disciplinati, elaborati ed approvati dalle regioni, che li trasmettono al Comitato Nazionale per la difesa del suolo per le previste verifiche (art. 20).

La stessa legge n. 183/1989 (art. 17, comma 6-*ter*, introdotto dall'art. 12 decreto legge n. 398/1993) precisa che i piani di bacino idrografico possono essere redatti ed approvati anche per sottobacini o per *stralci relativi a settori funzionali*, che in ogni caso devono «costituire fasi sequenziali o interrelate rispetto ai contenuti del piano i quali concernono anche, ex art. 3, comma 1 lett. *b*, della legge, «il risanamento delle acque superficiali e sotterranee allo scopo di fermare il degrado e, rendendole conformi alle normative comunitarie e nazionali, assicurarne la razionale utilizzazione per le esigenze dell'alimentazione, degli usi produttivi, del tempo libero, della ricreazione e del turismo, mediante opere di depurazione degli affluenti urbani, industriali e agricoli, la definizione di provvedimenti per la trasformazione dei cicli produttivi industriali, il razionale impiego di concimi e pesticidi in agricoltura»); con garanzia, comunque, di una considerazione sistematica del territorio e disposizione delle opportune misure inibitorie e cautelative in relazione agli aspetti non ancora compiutamente disciplinati.

Il successivo D.Lgs. n. 152/1999 modificato dal D.Lgs. n. 258/2000 (disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento pro-

vocato dai nitrati provenienti da fonti agricole), all'art. 44, precisa che il *piano di tutela delle acque* costituisce un *piano stralcio di settore del piano di bacino* ai sensi dell'art. 17, comma 6-ter, della legge n. 183/1989 e prevede per esso il seguente *iter*:

- entro il 31 dicembre 2001 le *Autorità di bacino* di rilievo nazionale e interregionale, «sentite le province e le autorità d'ambito» *definiscono gli obiettivi nonché le priorità* degli interventi su scala di bacino;

- entro il 31 dicembre 2002 le *regioni*, «sentite le province» *adottano il piano di tutela* delle acque, previa adozione delle misure di salvaguardia, e lo trasmettono alle competenti *Autorità di bacino*;

- entro 90 giorni dalla trasmissione del piano le *Autorità di bacino* esprimono *parere vincolante*;

- nei successivi sei mesi e comunque entro il 31 dicembre 2004, le *regioni approvano il piano di tutela* (per i bacini regionali il piano di tutela è approvato dalle regioni entro sei mesi dall'adozione e comunque non oltre il 31 dicembre 2004).

Nell'accennato quadro della normativa nazionale, codesta *Autorità* esprime alcune perplessità e chiede chiarimenti in sede ermeneutica ai fini di corretta applicazione della disciplina della materia, sostanzialmente rilevando che in base alla procedura prevista dall'art. 44 del D.Lgs 152/1999:

A) l'*Autorità di bacino* verrebbe ad essere in pratica esclusa dalla fase istruttoria del piano di tutela delle acque (che pure costituisce piano stralcio di settore del piano di bacino idrografico, rispetto ai cui contenuti deve costituire fase sequenziale ed interrelata) contrariamente al ruolo attivo attribuito dalla legge n. 183/1989 e benché:

- vi siano aspetti rilevanti nella tutela delle acque che non potrebbero essere disciplinati esaustivamente su scala regionale dai piani di tutela, «in quanto manifestano i loro effetti ad un livello territoriale più ampio di quello delle singole regioni»;

- esistano porzioni di bacino idrografico comuni a più regioni con la conseguente necessità di un coordinamento dei diversi piani di tutela;

B) la partecipazione degli interessati al procedimento di adozione del piano di tutela risulta compromessa, in quanto l'art. 44 della legge n. 152/1999 fa riferimento solo alle *Province* (che devono essere *sentite* dall'*Autorità di bacino* ai fini della definizione degli obiettivi su scala di bacino e dalle *Regioni* prima dell'adozione del piano di tutela) ed a non meglio specificate *autorità d'ambito* (che debbono essere sentite dall'*Autorità di bacino* sempre ai fini della definizione degli obiettivi).

Ciò in contrasto con i principi comunitari, espressi dalla direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.

Tale direttiva, invero:

- da un lato, riferendosi al «distretto idrografico» (costituito da uno o più bacini idrografici limitrofi) come alla principale unità per la gestione dei bacini idrografici (art. 2, punto 15) ed alla necessità di un'autorità competente per l'attuazione della relativa disciplina all'interno di ciascun distretto idrografico (art. 3, comma 2), evidenzia l'esigenza di una gestione per quanto

possibile unitaria e coerente nelle aree di caratteristiche omogenee pur assumendo il «bacino idrografico» come perno dell'assetto organizzativo dell'azione amministrativa in materia (così come sostanzialmente avviene secondo la legge n. 183/1989, la quale, anche se non individua formalmente la figura del «distretto», prepone un'unica Autorità di bacino a cinque – su sette – dei bacini idrografici di rilievo nazionale per il versante adriatico ed un'unica Autorità di bacino a due – su quattro – dei bacini idrografici di rilievo nazionale per il versante tirrenico, con compiti anche di coordinamento dei singoli piani di bacino e particolare riguardo alla valutazione degli aspetti sulle aree costiere);

– dall'altro, in coerenza con l'esigenza di partecipazione e di assicurazione delle relative garanzie, espressa nel 46° considerando, dispone all'art. 14 che gli Stati membri *promuovono la partecipazione* attiva di tutte le parti interessate all'attuazione della direttiva, in particolare all'elaborazione, al riesame e all'aggiornamento dei piani di gestione dei bacini idrografici e provvedono affinché siano *pubblicati e resi disponibili per eventuali osservazioni del pubblico, inclusi gli utenti*, una serie di atti tra cui copia del *progetto* del piano di gestione del bacino idrografico, almeno un anno prima dell'inizio del periodo cui il piano si riferisce, autorizzando l'accesso ai documenti ed alle informazioni di riferimento con concessione di un periodo minimo di sei mesi per la presentazione di osservazioni scritte per *garantire l'attiva partecipazione e la consultazione*.

Premesso che non sembrano sussistere impedimenti di principio a che un piano stralcio di settore segua un procedimento diverso da quello previsto per il più ampio piano di bacino nel quale esso è destinato ad inserirsi in modo coordinato, si osserva che non sembrano fondati i rilievi sopra esposti *sub A)*.

È infatti da considerare che, se è vero che le Autorità di bacino di rilievo nazionale ed interregionale (rispettivamente organi misti Stato-Regioni ed organi interregionali) non partecipano alla fase istruttoria di elaborazione del piano di tutela delle acque, non può peraltro sottovalutarsi il ruolo da esse svolto sia ai fini di elaborazione dell'attività della pianificazione, sia ai fini dell'adozione del piano.

Esse stabiliscono inizialmente gli obiettivi su scala di bacino cui devono attenersi i piani di tutela delle acque nonché le priorità degli interventi, con ciò definendo un quadro essenziale di riferimento, alle cui linee l'elaborazione dei piani di tutela deve risultare coerente, che incide notevolmente sui contenuti dello stesso piano. Per altro verso, data la natura *vincolante* del parere che esse sono chiamate ad esprimere, dopo l'adozione ma prima dell'*approvazione del piano* da parte delle regioni, sono in grado di impedire l'operatività di un piano nella sostanza (e non solo nella forma) inadeguato rispetto al quadro da esse stesse tracciato, così imponendone le modifiche del caso ai fini di una legittima approvazione.

È inoltre da considerare che negli allegati del D.Lgs. n. 152/1999, recanti le prescrizioni tecniche necessarie all'attuazione del medesimo, con distinta considerazione delle acque superficiali e di quelle sotterranee vengono preci-

sati in modo puntuale e dettagliato, per i diversi aspetti di rilievo ed obiettivi perseguiti, elementi informativi da acquisire, criteri generali e metodologie di rilevamento di tali elementi, modi di classificazione ed organizzazione delle informazioni, modi di pubblicizzazione delle medesime. Ne risultano così rigorosamente tracciate le linee fondamentali che le regioni debbono seguire in sede istruttoria e di elaborazione dei piani.

In particolare, nell'allegato 3 è precisato, in via preliminare, che per la redazione dei piani di tutela di cui all'art. 44 le regioni devono raccogliere ed elaborare i dati relativi alle caratteristiche dei bacini idrografici secondo i criteri ivi indicati, coordinandosi, *anche con il supporto delle Autorità di bacino*, per individuare per ogni bacino idrografico un Centro di documentazione cui attribuire il compito di raccogliere, catalogare e *diffondere* le informazioni relative alle caratteristiche dei bacini idrografici ricadenti sui territori di competenza.

Nell'art. 3 dello stesso allegato è poi disposto che le Regioni organizzino un proprio Centro di Documentazione che curi l'accertamento dei dati e la relativa elaborazione, gestione e *diffusione, renda disponibili* tutti i dati e le elaborazioni a *tutti gli interessati*, individuando i canali più idonei alla diffusione di carte di sintesi rendendole anche disponibili su reti multimediali.

È anche disposto che i dati, da aggiornare periodicamente con quelli prodotti dal previsto monitoraggio, siano organizzati secondo i criteri stabiliti nel decreto del Ministro dell'ambiente (di concerto con i Ministri competenti, d'intesa con la Conferenza permanente Stato-Regioni) di cui all'art. 3, comma 7, del D.Lgs., concernente le informazioni che le regioni devono trasmettere all'Agenzia nazionale per la protezione dell'Ambiente.

Al riguardo, mentre nel citato comma 7 è precisato che le regioni assicurano la più ampia *divulgazione* delle informazioni sullo stato di qualità delle acque, nel comma 9 dello stesso art. 3, viene stabilito, in termini generali, che *«le regioni favoriscono l'attiva partecipazione di tutte le parti interessate all'attuazione del presente decreto in particolare in sede di elaborazione, revisione ed aggiornamento dei piani di tutela»*.

Le considerazioni che precedono consentono di mettere a fuoco anche l'ulteriore problema evidenziato nella nota in riscontro, sopra sintetizzato *sub B)*.

Dato anche il rilievo degli obiettivi perseguiti dalle articolate pianificazioni in discorso, quale sottolineato dalla Corte Costituzionale (sent. 85/1990), sembra da ritenere preciso obbligo delle regioni, ai sensi dell'art. 3, comma 9, del D.Lgs. n. 152/1999 ed in coerenza ai principi della direttiva comunitaria (il cui termine di attuazione è previsto per il 22 dicembre 2003), dettare una disciplina integrativa specifica, per gli aspetti informativi e di partecipazione, che espliciti modi, condizioni e momenti nei quali possano trovare soddisfazione in tempi e forme adeguate le esigenze alla base del principio fondamentale di (quanto più estesa) cooperazione, da attuare nella realizzazione dei piani in questione e che specificamente la caratterizza.

Ciò nel rispetto delle scansioni temporali e procedurali stabilite nell'art. 44 del ripetuto D.Lgs.

A.G.S. – Parere del 16 maggio 2002, n. 47600 – Collaboratori universitari.

Collaboratori ed esperti linguistici – Regime delle incompatibilità – Svolgimento di lavoro alle dipendenze di altra Amministrazione Pubblica – legge n. 662/96 d.P.R. n. 165/2001 – Art. 51 C.C.N.L. Comparto Università. (Consultivo n.4445/02, avvocato E. Figliolia).

«Esaminata la documentazione trasmessa, e preso atto delle considerazioni formulate da codesta Avvocatura Distrettuale, è opinione della Scrivente che per il personale in oggetto indicato effettivamente viga un regime normativo in parte speciale rispetto al restante comparto dell'impiego pubblico inerente ai contratti a tempo parziale.

In merito va anzitutto osservato che il pertinente C.C.N.L. all'art. 51, comma 8°, disciplina il profilo delle possibili incompatibilità di detto personale con altre prestazioni di lavoro, mentre il successivo comma 10° rinvia per ogni altro aspetto non precedentemente normato al trattamento normativo in vigore per il restante personale con rapporto a tempo parziale, così evidentemente prevedendo una divaricazione di regime, anche se solo parziale, che rende applicabili le disposizioni legislative e normative richiamate sia dal quesito dell'Ateneo che da codesta Avvocatura soltanto laddove le disposizioni pattizie non abbiano a loro volta definito una apposita disciplina.

Per quanto precede sulla base dell'ampio spettro previsionale del sopra richiamato comma 8° dell'art. 51 del C.C.N.L., che si sottolinea non fa alcuna distinzione tra l'esercizio di prestazioni di lavoro rese nei confronti di privati e quelle poste in essere rispetto ad amministrazioni pubbliche, non sembra possibile in punto di diritto opinare nel senso che il prefato regime pattizio siccome non contemplante espressamente tale aspetto della prestazione nei confronti di altro datore pubblico renda per ciò solo operativo il residuale assetto legislativo previsto per tutto il comparto del personale pubblico a tempo determinato.

Ed è appena il caso di rilevare che proprio la «specialità» dello *status* degli esperti e collaboratori linguistici, rispetto al restante personale pubblico, si rinviene, come correttamente evidenziato da codesta Avvocatura Distrettuale, nelle disposizioni che regolano la variabilità del monte-ore annuo effettivo fissando determinati minimi e massimi che impongono senz'altro all'Amministrazione di valutare di volta in volta se ricorrano motivi di possibile incompatibilità, e ciò a prescindere dalla qualità pubblica o privata dell'ulteriore datore di lavoro.

Conseguentemente richiamate le puntuali considerazioni formulate da codesta Avvocatura Distrettuale in ordine alla difficoltà di inquadrare detto personale nell'alveo di disciplina vigente per la generalità dei lavoratori pubblici «*part-time*», si ritiene sostanzialmente non applicabile il generale divieto di cumulo di impieghi pubblici, fatte salve ovviamente le valutazioni e gli apprezzamenti di merito dell'Ateneo in ordine alla compatibilità dell'impegno ulteriore rispetto alle esigenze di corretto svolgimento delle attività istituzionalmente demandate ai collaboratori ed esperti linguistici. E sulla base delle superiori argomentazioni non sembra convincente per opinare diversamente il richiamo alla legge n. 662/96 ed al d.P.R. n. 165/2001 nella parte

in cui impedisce la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale nel caso in cui l'attività di lavoro subordinato debba intercorrere con un'Amministrazione pubblica, sia perché come detto l'inquadramento di tale categoria di dipendenti nell'ambito del rapporto a tempo parziale non può prescindere da quei connotati di assoluta specialità di cui si è precedentemente detto, che in relazione alla circostanza che il comma 58° della citata legge n. 662/1996 fa riferimento alla diversa specifica ipotesi di trasformazione del rapporto d'impiego, fattispecie che pertanto non inerisce esattamente a quanto oggetto dell'odierno quesito.

È poi meritevole di considerazione anche la circostanza che il comma 8° del richiamato art. 51 C.C.N.L. è disposizione che non sembra suscettibile di interpretazioni più restrittive, nel senso cioè di limitarne la portata alle ipotesi di incompatibilità inerenti ad altre prestazioni lavorative da effettuarsi a favore di soggetti privati, sia a ragione del dato letterale certamente ampio e sufficientemente univoco, che con riferimento alla natura della disposizione stessa che già incide notevolmente sugli interessi di titolarità di detto personale condizionandone le proiezioni professionali ad una approfondita valutazione di compatibilità dell'Ateneo.

Orbene, fermo quanto sopra, è tuttavia doveroso sottolineare che la presente consultazione ha certamente un valore soltanto relativo, posto che rispetto a concrete fattispecie che dovessero essere portate all'esame dell'Amministrazione universitaria per gli aspetti in trattazione, dovrà necessariamente tenersi conto degli ordinamenti vigenti negli altri eventuali comparti pubblici interessati all'utilizzazione del personale in parola, e ciò anche con riferimento ai possibili profili previdenziali, assicurativi ed economici, ivi compresi quelli inerenti alla legittimità di eventuali cumuli di trattamento.»

A.G.S. – Parere del 5 giugno 2002, n. 56532 – Collaboratori universitari.

Riconoscimento dei diritti quesiti degli ex lettori di lingua straniera nelle università italiane, ora «Collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre». (Consultivo n. 6799/02, avvocato G. Aiello).

«Per una migliore intelligenza della questione giova richiamare preliminarmente alcuni dati di fatto.

Con la legge 21 giugno 1995, n. 236 è stato riformato l'insegnamento delle lingue straniere nelle università italiane. Tale provvedimento legislativo è stato adottato in seguito alle sentenze della Corte di Giustizia Europea 30 maggio 1989, causa 33/88, Allué e Coonan e 2 agosto 1993, cause riunite C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Allué ed altri e ad una procedura d'infrazione avviata dalla Commissione ex art. 169 (ora art. 226) del Trattato.

In particolare l'art. 4 della legge n. 236/95 ha previsto la figura del collaboratore esperto linguistico (d'ora in poi C.E.L.) in sostituzione di quella del lettore di lingua straniera. Il C.E.L. viene oggi assunto con un contratto di lavoro a tempo indeterminato a seguito di una selezione pubblica. Gli ex-lettori hanno un diritto d'assunzione preferenziale ed inoltre conservano i diritti quesiti in relazione ai precedenti rapporti.

Con sentenza del 26 giugno 2001 la Corte di Giustizia Europea ha dichiarato che la Repubblica italiana, non avendo assicurato il riconoscimento dei diritti quesiti agli ex-lettori di lingua straniera, ha violato l'art. 48 (ora art. 39) del Trattato, il quale vieta «qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro». In particolare tale violazione è stata riscontrata nel trattamento applicato agli ex-lettori in sei atenei italiani, tra i quali è compresa l'Università di Palermo, la quale non avrebbe riconosciuto l'anzianità di servizio degli ex-lettori divenuti C.E.L.

A seguito di tale pronuncia, il giorno 25 marzo 2002, si è infine tenuta presso la Direzione Generale Integrazione Europea del Ministero degli Affari Esteri, una riunione volta a concordare quali atti il Governo italiano dovrà predisporre per provvedere all'esecuzione della sentenza richiamata e non incorrere nella sanzione prevista dall'art. 228 del Trattato.

Nel corso della riunione è stato posto in luce come le difficoltà nel caso di specie consistano soprattutto nel fatto che, mentre ai sensi dell'art. 228 del Trattato è lo Stato membro che deve adempiere gli obblighi comunitari, secondo l'ordinamento italiano sarebbero gli istituti universitari, operanti in regime di autonomia finanziaria ed istituzionale, a dover dare attuazione a quanto disposto dalla Corte di Giustizia.

La soluzione più adeguata per superare tale ostacolo è parsa quindi la predisposizione di un atto di indirizzo da parte del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, che dovrà essere recepito dal Consiglio di Amministrazione della Conferenza dei Rettori delle Università Italiane, al fine di attuare le determinazioni governative in via immediata. Solo in seguito, una volta interrotta la procedura d'infrazione comunitaria, verranno coinvolte le organizzazioni sindacali.

Il MIUR, con lettera del 27 marzo 2002, ha pertanto invitato le singole università a stipulare entro il termine di 45 giorni contratti collettivi di Ateneo o a ricorrere a soluzioni alternative che prevedano comunque una clausola che riconosca i diritti acquisiti dai C.E.L. già lettori di lingua straniera, mediante la corresponsione di uno speciale aumento di stipendio, pur se sulla base di differenti criteri di calcolo di tali aumenti, annuale in un caso, orario, nell'altro, o mediante la corresponsione di una somma *una tantum*. In entrambe le ipotesi le erogazioni verranno effettuate proporzionalmente all'anzianità di servizio maturata dai soggetti interessati come lettori.

Il MIUR ha inoltre avvisato gli atenei che si rivarrà nei confronti delle università inottemperanti nella denegata ipotesi in cui il Governo italiano dovesse essere condannato ai sensi dell'art. 228 del Trattato per non aver provveduto a dare esecuzione alla sentenza della Corte di Giustizia.

Alla luce di quanto fin qui esposto, appare evidente come non sia in alcun modo possibile da parte degli atenei italiani sottrarsi al riconoscimento dei diritti quesiti degli ex-lettori di lingua straniera. In particolare dovranno essere riconosciuti nei contratti di lavoro stipulati con i C.E.L. gli anni di servizio compiuti in veste di lettori di lingua straniera e il contratto di lavoro dovrà essere considerato a tempo indeterminato «fin dalla data di prima assunzione del lavoratore» in base a quanto previsto dall'art. 2 della legge. n. 230/62.

Occorre tuttavia rilevare che il riconoscimento di tali diritti non comporta necessariamente l'applicazione degli scatti biennali previsti per i ricercatori universitari e comunque non può essere in alcun modo attuato parificando la figura del C.E.L. a quella del ricercatore universitario.

Tale parificazione, infatti, non solo comporterebbe l'obbligo ad un esborso di somme eccessivamente gravose a carico degli atenei interessati, ma garantirebbe inoltre ai C.E.L. la possibilità di accedere alle supplenze degli insegnamenti universitari, anche laddove i bandi ammettano unicamente i ricercatori confermati alle procedure di conferimento delle supplenze. Sul punto la Corte di Giustizia si è già pronunciata con la sentenza *Petrie* del 20 novembre 1997, riconoscendo espressamente che l'ordinamento italiano non viola il diritto comunitario e non è discriminatorio nei confronti dei lettori di lingua straniera non ammettendoli alle procedure di conferimento delle supplenze, dal momento che la figura del lettore di lingua straniera non può essere equiparata a quella del ricercatore confermato. La Corte ha aggiunto che vi sarebbe discriminazione, invece, qualora alle supplenze potessero accedere altre categorie professionali, quali tecnici laureati o ricercatori non confermati.

Da ciò deriva che l'equiparazione della figura del C.E.L. a quella del ricercatore universitario confermato comporterebbe inevitabilmente l'obbligo a carico degli atenei di ammettere i C.E.L. ad accedere alle supplenze degli insegnamenti universitari.

Del resto anche la Corte di Cassazione si è pronunciata sulla questione relativa allo *status* giuridico degli ex-lettori di lingua straniera. Il Giudice di legittimità ha statuito nella decisione del 27 novembre 1999, n. 13292 che agli ex-lettori non può in alcun modo essere attribuita la funzione docente, poiché l'art. 123 del d.P.R. n. 382/80 impedisce che qualsiasi articolazione del rapporto di impiego (pubblico o privato) con le università diversa da quelle codificate possa produrre conseguenze giuridiche nei confronti delle università stesse. Pertanto secondo la Suprema Corte una domanda degli ex-lettori volta ad ottenere il riconoscimento di una posizione di docenza stabile e non limitata nel tempo non è allo stato accoglibile, dal momento che tale posizione non è prevista dall'ordinamento universitario. Il Giudice di Legittimità ha sottolineato inoltre come a tale conclusione si debba pervenire anche nel caso in cui gli ex-lettori facciano riferimento ad una pretesa acquisizione di mansioni superiori per effetto dell'assegnazione di compiti di docenza, poiché, nel caso in cui le università affidassero agli ex-lettori compiti diversi da quelli previsti dalla legge, tali provvedimenti sarebbero nulli e privi di efficacia ai sensi dell'art. 123 del d.P.R. n. 382/80, in quanto in violazione della legislazione universitaria.

Giova ricordare a tale proposito che l'art. 4 della legge n. 236/95 prevede espressamente che la funzione dei C.E.L. sia quella di provvedere alle «esigenze di apprendimento delle lingue e di supporto alle attività didattiche».

Alla luce di quanto si è osservato sin qui, si ritiene pertanto che l'inevitabile adeguamento a quanto disposto dalla Corte di Giustizia e, quindi, il

riconoscimento dei diritti quesiti degli ex-lettori di lingua straniera non implichi in alcun modo una equiparazione dei C.E.L. ai ricercatori confermati, trattandosi di materia che deve essere ancora disciplinata dalla contrattazione collettiva.

Allo stato degli atti non sembra pertanto opportuno abbandonare i giudizi pendenti prima che l'Università di Palermo abbia deliberato, secondo il richiamato atto d'indirizzo del M.I.U.R., con quali modalità corrispondere le somme dovute in relazione alla diversa anzianità dei C.E.L.

L'abbandono della controversia appare in particolare sconsigliabile con riferimento ai giudizi pendenti volti ad accertare una pretesa il cui accoglimento potrebbe significare anche indirettamente il riconoscimento di uno *status* che non può essere attribuito agli ex-lettori.

In mancanza di concreti elementi di riscontro quanto all'affermata equivalenza economica del riconoscimento degli scatti biennali rispetto al risultato cui si perverrebbe comunque in sede di riconoscimento dei diritti quesiti parametrati alle specifiche anzianità di ciascun soggetto interessato, non si è in grado allo stato di formulare alcuna valutazione.

Per quanto infine attiene alla posizione dei C.E.L. di provenienza extracomunitaria si ritiene comunque opportuno attendere le definitive statuizioni dei Giudici di merito potendosi altrimenti pregiudicare con l'acquiescenza eventuali e specifiche determinazioni future anch'esse derivanti da scelte definite nell'apposita sede della contrattazione collettiva».

A.G.S. – Parere del 5 giugno 2002, n. 56534 – Patrocinio università

Patrocinio dell'Avvocatura generale dello Stato alle Università degli studi dopo la legge n. 168/1989 (Contenzioso n. 10359/02, avvocato T. Varrone).

N.d.R.: Il parere è pubblicato nella rubrica *Temi istituzionali*, pag. 10 e sgg.

A.G.S. – Parere del 10 giugno 2002, n. 58308 – Codice della Strada.

Rilevazione infrazioni al Codice della Strada mediante impianti elettronici Decorrenza del termine per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori Art. 201/1 C.d.S. (Consultivo n. 7896/02, avvocato S. Sabelli).

«1. – Con provvedimento in data 22 marzo 2001 il Ministero dei Lavori Pubblici – Ispettorato Generale per la circolazione e la sicurezza stradale ha accolto la domanda del Comune di Roma diretta ad ottenere l'autorizzazione all'installazione e all'esercizio di un impianto per il rilevamento degli accessi di veicoli alla zona a traffico limitato di Roma.

Al termine di una fase di preesercizio, fissato dall'Amministrazione comunale nella durata di quarantacinque giorni, il 1° ottobre 2001 ha avuto inizio l'esercizio ordinario di rilevazione e l'attivazione della procedura di accertamento delle violazioni al Codice della Strada.

Con la nota del 30 aprile 2002, qui pervenuta e protocollata in data 3 maggio 2002, codesta Amministrazione, sollecitata dal Comune di Roma, ha chiesto parere in merito alla questione di diritto concernente l'individuazione del «*dies a quo*» di decorrenza del termine per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori per infrazioni al Codice della Strada, rilevate mediante gli impianti elettronici di controllo del traffico cittadino.

2. – Il riferimento normativo dal quale occorre partire ai fini della disamina della questione prospettata è l'art. 201, comma 1, del D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Codice della Strada), che stabilisce in centocinquanta giorni dall'accertamento il termine entro il quale, qualora la violazione non possa essere immediatamente contestata, il verbale, contenente gli estremi precisi e dettagliati della violazione e l'indicazione dei motivi che hanno reso impossibile la contestazione, deve essere notificato al trasgressore, o, quando questi non sia stato identificato e si tratti di violazione commessa dal conducente di un veicolo a motore munito di targa, ad uno dei soggetti indicati nell'art. 196, quale risulta dai pubblici registri alla data dell'accertamento.

Il presupposto di fatto previsto dal legislatore per l'applicazione della norma citata – quello della impossibilità della contestazione immediata – quale eccezione alla regola dettata dall'art. 200 dello stesso Codice della Strada, a sua volta espressione del principio generale vigente in materia di sanzioni depenalizzate (art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689), ricorre indubbiamente nella fattispecie in esame, considerato che nell'elencazione dei casi di impossibilità della contestazione immediata contenuta nell'art. 384 del regolamento di esecuzione del Codice della Strada, emanato con decreto del Presidente della Repubblica 16 dicembre 1992, n. 495, che peraltro, per espressa avvertenza della stessa disposizione, ha valore meramente esemplificativo, figura alla lett. e) l'ipotesi dell'accertamento della violazione per mezzo di appositi apparecchi di rilevamento che consentono la determinazione dell'illecito in tempo successivo. A tale ipotesi, pacificamente ravvisata nei casi di violazione dei limiti di velocità, come noto, con l'ausilio delle apparecchiature denominate «*autovelox*», è senz'altro riconducibile l'infrazione commessa da chi, non autorizzato, alle zone a traffico veicolare limitato, segnalata dagli impianti elettronici di controllo automatico collocati nei varchi di accesso individuati dall'Amministrazione comunale. Del resto, ogni possibile dubbio interpretativo viene a cadere in virtù della espressa previsione dell'art. 17, comma 133 – bis della legge 15 maggio 1997, n. 127, che consente l'installazione e l'esercizio di impianti per la rilevazione degli accessi, di veicoli ai centri storici ai fini dell'accertamento delle violazioni e della irrogazione delle relative sanzioni. Inoltre, in questa ipotesi specifica l'impossibilità della contestazione è ancora più evidente non essendo prevista la presenza di organi di polizia municipale durante il funzionamento degli impianti di rilevazione.

Ciò puntualizzato, la scissione operata dal primo comma dell'art. 201 tra il momento dell'accertamento e quello possibilmente – e nella fattispecie esaminata necessariamente – successivo della contestazione non rileva ai fini della individuazione della data di decorrenza del termine utile per la notificazione del verbale di contestazione; ché, anzi, lo stesso disposto esplicito della

norma chiarisce come il termine di centocinquanta giorni debba comunque decorrere dall'accertamento, da intendere dunque nel senso obiettivo della rilevazione dell'infrazione e non in quello soggettivo della percezione del fatto da parte dell'autorità competente.

In aggiunta a questa riflessione è utile richiamare l'attenzione sul penultimo periodo dello stesso primo comma che, nell'ambito generale dei casi di impossibilità di contestazione immediata, distingue l'ipotesi particolare in cui l'effettivo trasgressore o altro dei soggetti indicati sia identificato successivamente e dispone in tale ipotesi – e soltanto in tale ipotesi – che la notificazione può essere effettuata entro centocinquanta giorni dall'identificazione. Non sembra che la lettura di tale disposizione, che va inserita nel contesto logico dell'intero primo comma, possa dare adito, di per sé, ad un'interpretazione estensiva idonea a ricomprendere i procedimenti di identificazione del trasgressore che vengono attivati sulla base del dato dell'infrazione segnalato da impianti automatici di rilevazione.

3. – Proprio la parte della disposizione ora richiamata ha costituito oggetto d'esame da parte della Corte Costituzionale che, con sentenza 10/17 giugno 1996, n. 198, ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 201, primo comma, nella parte in cui, nell'ipotesi di identificazione dell'effettivo trasgressore o degli altri responsabili avvenuta successivamente alla commissione della violazione, fa decorrere il termine di centocinquanta giorni per la notificazione della contestazione dalla data dell'avvenuta identificazione, anziché dalla data in cui risultino dai pubblici registri l'intestazione o le altre qualifiche dei soggetti responsabili o comunque dalla data in cui la pubblica amministrazione è posta in grado di provvedere alla loro identificazione.

Quest'ultima precisazione contenuta nel dispositivo della sentenza citata va interpretata alla stregua dell'iter logico seguito nella motivazione, senza, inoltre, trascurare la specificità della questione sollevata dal giudice rimettente. Dalla motivazione emerge, in primo luogo, che la Corte Costituzionale ha orientato la propria disamina sulla scia della precedente sentenza n. 255 del 1994, avente ad oggetto la congruità del termine di centocinquanta giorni, nella quale la stessa Corte aveva osservato che il suddetto termine doveva ritenersi *«contenuto in limiti tollerabili nel bilanciamento delle contrapposte esigenze, anche se ciò non può significare in futuro una illimitata libertà del legislatore. Questi non potrebbe non tener conto dei profili prospettati nell'ordinanza di rinvio, che avverte le difficoltà cui va certamente incontro il destinatario della contestazione, ai fini della predisposizione della propria difesa, quanto più remota è la data in cui si è svolto il fatto rispetto alla contestazione stessa. Un ulteriore prolungamento del termine non potrebbe, perciò, non porre dubbi di costituzionalità in termini di ragionevolezza»*.

Sulla base di tale principio la Corte ha quindi osservato che, ove si intendesse la norma nel senso che il termine da essa prescritto decorre dalla data in cui di fatto la P.A. abbia operato l'identificazione del trasgressore o del responsabile, si consentirebbe una protrazione del termine, rimessa in ulteriore analisi alla discrezionalità dell'Amministrazione. Conseguenza questa non legittima *«soprattutto considerando che il termine di centocinquanta*

giorni è stato ritenuto dalla citata sentenza di questa Corte il massimo tollerabile nel bilanciamento delle contrapposte esigenze della pubblica amministrazione, da un lato, e del privato cittadino dell'altro».

Ribadito questo principio di massima la Corte ha infine ritenuto che, qualora l'effettivo trasgressore o altro dei soggetti responsabili indicati dalla legge sia identificato successivamente, la notifica debba essere effettuata agli stessi entro centocinquanta giorni, decorrenti non dalla data in cui di fatto la P.A. abbia provveduto ad identificarlo, ma dal momento in cui la stessa sia posta in grado di provvedere alla identificazione, *«ovverosia da quando – nei confronti dei predetti responsabili – risultino espletate le formalità di iscrizione od annotazione del passaggio di proprietà del veicolo nei pubblici registri automobilistici».* Quest'ultima proposizione della motivazione ora riportata riconduce l'interprete alla specifica consistenza della questione di costituzionalità, sollevata dal Pretore di Roma nell'ordinanza di rimessione e, nello stesso tempo, induce a contenere la portata, del principio espresso nel dispositivo entro limiti più ristretti che non consentono la dilatazione di un termine di legge ritenuto congruo, ma non ulteriormente prolungabile se non per l'ipotesi presa in considerazione dal giudice delle leggi.

D'altro canto, una volta inserite nel PRA le generalità del nuovo proprietario del veicolo – fattispecie esaminata dalla Corte Costituzionale – è possibile l'identificazione immediata del trasgressore.

Questa opinione trova conforto in quanto osservato dalla Corte Costituzionale nella precedente sentenza n. 255 del 1994 – richiamata nella più recente sentenza n. 198 del 1996, già citata, riguardo all'esigenza di non superare il termine massimo indicato dall'art. 201 del D.Lgs. n. 285/1992: *«... in proposito si deve, infatti, considerare che ad eventuali difficoltà di ordine organizzativo, cui finora si è ritenuto di far fronte con il prolungamento dei termini, ben potrebbe avviarsi con misure tali da assicurare un più equo contemperamento fra le contrapposte esigenze, realizzando cioè, in armonia con l'art. 97 della Costituzione, una migliore efficienza degli uffici amministrativi che oggi è più facile ottenere con l'ausilio dei mezzi offerti dalla più avanzata tecnologia, certamente in grado di soddisfare le esigenze dall'amministrazione, senza creare ulteriori difficoltà ai soggetti destinatari della contestazione».*

L'uso della tecnologia, cioè, consente all'Amministrazione di raggiungere in termini rapidi la raccolta di notizie, di dati e di riscontri necessari non solo per rilevare la commissione di violazione a norme del codice stradale, ma anche per pervenire all'accertamento dell'identità del trasgressore. Le norme di autodisciplina con le quali l'Amministrazione regola le attività di esercizio degli impianti di rilevamento costituiscono indubbiamente uno sforzo necessario per approfondire e razionalizzare le modalità operative tese allo scopo di rilevare le infrazioni, identificare i responsabili e fornire i dati necessari per l'emissione dei provvedimenti sanzionatori, ma non si ritiene che possano rilevare, per i tempi di espletamento, agli effetti di un prolungamento del termine di centocinquanta giorni, già di per sé ampio ed efficace per tener conto delle esigenze organizzative dell'Amministrazione (prima delle modifiche introdotte con D.Lgs. n. 285/1992 il termine era di trenta giorni, successivamente portato a novanta giorni), visto che la

decorrenza non può non essere ancorata ad un dato obiettivo quale è quello individuato dalla Corte Costituzionale. Ricollegare la pretesa legittimità di un ulteriore termine di sessanta giorni (trenta più trenta), come prospetta codesto Ufficio Territoriale nella nota che si riscontra, ad una delibera modificabile «*ad nutum*» con probabili variazioni in relazione alle esigenze delle varie amministrazioni comunali (l'art. 5 della delibera n. 304 del 3 luglio 2001 della Giunta Municipale del Comune di Roma prevede un termine di trenta giorni per la trasmissione delle liste degli accertamenti ad un apposito ufficio, ma nulla può escludere che altri comuni per altre esigenze abbiano necessità di tempi diversi o diversi iter burocratici), non consentirebbe il rispetto di quella esigenza ben messa in luce dalla Corte Costituzionale come limite oltre il quale il legislatore ordinario non potrebbe dare.

A maggior ragione non sembra che tale termine possa essere protratto in virtù di un atto amministrativo che sarebbe *contra legem* e che oltre tutto non è in grado di garantire un *dies a quo* certo.

D'altra parte, la prospettata applicabilità di un ulteriore termine di trenta giorni ai sensi dell'articolo 2, comma 3, della legge n. 241 del 1990, che decorrerebbe dallo spirare del termine di trenta giorni previsto dall'art. 5 della citata delibera comunale, non si giustifica, in quanto nel caso in esame un termine è già previsto dalla legge speciale.

Per completare il quadro dell'approccio giurisprudenziale al problema è utile, infine, ricordare che la giurisprudenza della Suprema Corte si è allineata alle indicazioni provenienti dalla Corte Costituzionale (v., a titolo esemplificativo, Cass. Civ., Sezione I^a, 20 marzo 1998, n. 2951, in cui si osserva, in particolare, che, per effetto dell'intervento manipolativo della Corte Costituzionale, la norma di cui all'art. 201 va oggi interpretata nel senso che la decorrenza del termine per la notificazione va valutata avuto riferimento a criteri oggettivi, senza che possano assumere rilievo vicende di carattere soggettivo, quale il carico di lavoro gravante sull'Amministrazione; Sez. III, 12 settembre 2000, n. 12023: il termine degli estremi della violazione decorre dalla medesima data di accertamento della violazione e, solo nel caso di tardiva trascrizione dell'autoveicolo nel pubblico registro automobilistico, dal momento in cui risultino espletate le formalità di annotazione del trasferimento stesso).

Alla luce di tali considerazioni si ritiene, pertanto, che nel termine previsto dall'art. 201, comma 1, del D.Lgs. n. 285 del 1992 debbano intendersi assorbiti i tempi necessari affinché l'Amministrazione provveda all'accertamento e alla contestazione delle violazioni in questione.

Nei termini esposti è il parere di questa Avvocatura, reso in base all'interpretazione del sistema normativo vigente.

Peraltro, non si può sottacere che lo sviluppo tecnologico in atto, assolvendo, da un lato, alla finalità di una ricerca rapida dei dati necessari per l'accertamento delle infrazioni, dall'altro, ha determinato la possibilità di un numero amplissimo ed impreveduto di rilevazioni con rilevanti conseguenze sugli oneri anche temporali che l'Amministrazione comunale deve affrontare, che si aggiungono alla complessità del procedimento che vede coinvolta anche l'attività di soggetti estranei all'Amministrazione.

Tali considerazioni inducono a prospettare l'opportunità di un intervento in sede legislativa mirato a determinare una disciplina temporale che tenga conto – limitatamente ai centri urbani dotati di sistemi di rilevazione elettronici delle infrazioni – delle difficoltà su indicate.

Può comunque osservarsi che l'imprevedibile incremento delle rilevazioni e dei conseguenti adempimenti amministrativi si configura come ipotesi che appare idonea a vanificare o quanto meno, a ridurre eventuali aspetti di responsabilità per la mancata concreta esazione dei crediti derivanti dalle infrazioni».

A.G.S. – Parere del 4 luglio 2002, n. 71366 – Corsi di riqualificazione.

Corsi di riqualificazione – Sentenza Corte Costituzionale n. 194/2002 – Effetti. (Consultivo n. 9824/02, avvocato A. Linguiti).

«Con il foglio in riscontro codesta Amministrazione, dopo aver ricordato che l'art. 22 della legge 133/1999, con il quale erano state dettate variazioni al precedente testo normativo contenuto nell'art. 3 commi 205, 206 e 207 della legge 28 dicembre 95 n. 549 (come modificato dall'art. 6, comma 6 bis del decreto legge 669/1997 convertito con legge 30/1997), in tema di procedure selettive per l'ammissione ai corsi di riqualificazione del personale finalizzati a coprire i posti vacanti in organico nei profili delle varie qualifiche funzionali, nella prospettiva di conformazione ai principi ricavabili dalla sentenza n. 1/1999 della Corte costituzionale, è stato dichiarato illegittimo con sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 9 maggio 2002, chiede se a causa della pronuncia di illegittimità costituzionale debbano essere prese iniziative in ordine ai contratti conclusi nell'Ottobre – Novembre 2001 a seguito delle procedure svolte sulla base delle disposizioni legislative dichiarate illegittime.

In particolare viene sottolineato che in detti contratti era stata riportata la clausola, convenuta nel protocollo d'intesa con le organizzazioni sindacali, secondo la quale, nella ipotesi di dichiarazioni di illegittimità costituzionale delle norme di cui all'art. 22 legge 133/1999, il contratto si sarebbe risolto di diritto «con conseguente recupero dei maggiori assegni corrisposti al dipendente, nonché reintegro dello stesso nella precedente posizione giuridica ed economica».

Viene anche rappresentato che esiste un rilevante interesse pubblico al buon andamento dell'azione amministrativa che, soprattutto nell'attuale delicato momento dell'attività istituzionale, potrebbe essere compromesso se si desse corso ad eventuali iniziative di recupero della maggiore retribuzione corrisposta in relazione alle prestazioni svolte sulla base dei contratti posti in essere in attuazione delle procedure adottate in forza delle normative dichiarate illegittime e di restituzione del personale interessato ai profili di provenienza.

Ritiene la Scrivente che nell'esame del caso rappresentato vadano distinti il profilo delle conseguenze della pronuncia di illegittimità costituzionale ed il profilo delle possibili azioni a tutela del buon andamento dell'azione amministrativa.

Con riguardo al primo profilo può affermarsi che la pronuncia della Corte non produce *ex se* alcun effetto sulla situazione oggetto del giudizio pendente avanti il Tribunale Amministrativo Regionale Lazio nel quale si è inserito in via incidentale il giudizio di legittimità costituzionale conclusosi con la sentenza 194/2002.

Tale sentenza, infatti, ha prodotto l'effetto di eliminare dall'ordinamento l'art. 22 della legge 133/1999 e di renderne così impossibile per l'avvenire l'utilizzazione, mentre con riguardo al giudizio pendente il giudice, dopo la eventuale riassunzione del processo, attesa la ritenuta rilevanza ai fini del decidere del detto art. 22 legge 133/1999, pronunziarsi assai prevedibilmente la illegittimità della procedura e degli atti fondatisi sui corsi di riqualificazione per l'accesso alla fasce funzionali superiori.

Senonché tale pronuncia non potrebbe porre nel nulla quanto in fatto verificatosi, atteso che l'annullamento degli atti procedurali, benché retroattivo, non è idoneo a vanificare la realtà fattuale ineliminabilmente prodottasi quale l'avvenuta prestazione di lavoro con svolgimento di mansioni superiori, sicché, anche in ossequio al dettato dell'art. 2126 c.c. (applicabile al caso in questione in relazione alla natura privatistica del rapporto di lavoro di cui trattasi), risulterebbero non ripetibili le maggiori retribuzioni corrisposte ai dipendenti fino al momento della cessazione delle mansioni superiori svolte.

Né sembra che la clausola risolutiva inserita nei singoli contratti possa comportare con riguardo ai profili economici diversa soluzione giacché alla eventuale attivazione di tale clausola potrebbe essere contrapposto da un lato l'arricchimento dell'Amministrazione e dall'altro che la previsione di recupero di quanto in più corrisposto è coerente con il caso di erronea interpretazione di norme dalle quali dipende la determinazione del dovuto per lo svolgimento di definite e certe mansioni e non – come nel caso in esame – con la utilizzazione di norme procedurali che, consentendo sia pur illegittimamente (alla luce della pronuncia costituzionale poi sopravvenuta) lo svolgimento di differenti e superiori mansioni, hanno comportato l'erogazione di compensi corrispondenti alle mansioni svolte.

Si deve pure considerare che la retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto rappresenta un diritto non disponibile del lavoratore, sicché anche sotto questo profilo non potrebbe farsi valere la clausola risolutiva inserita nei singoli contratti a suo tempo conclusi.

In linea di stretto diritto la soluzione qui proposta con riguardo ai profili economici non potrebbe però andare temporalmente oltre la data di pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale.

Peraltro poiché – a quanto risulta – nessun provvedimento recuperatorio (né restitutorio) è stato finora adottato, in base – evidentemente – a valutazioni svolte da codesta Amministrazione ed ispirate alla esigenza di assicurare continuità dell'azione amministrativa si ritiene che neppure per il periodo fin qui decorso possa porsi nel nulla ai fini economici l'attività prestata dai dipendenti.

La situazione in atto ovviamente non potrà protrarsi oltre se non *nei limiti temporali e soggettivi* dettati dalla stretta ed assoluta necessità di assicurare la buona attività amministrativa e la sua continuità.

Solo la valutazione di tale necessità – rimessa all'apprezzamento di codesta Amministrazione – potrebbe infatti giustificare l'altrimenti non giustificabile inosservanza della clausola risolutiva contenuta nei contratti.

Diversa appare invece la conclusione cui deve pervenirsi con riguardo alle posizioni giuridiche attribuite ai dipendenti interessati.

Tali posizioni non possono non dirsi travolte (e con effetto retroattivo) dalla pronuncia della Corte Costituzionale e dalla conseguente pronuncia del giudice amministrativo e dovrà quindi farsi luogo alla restituzione dei dipendenti alle qualifiche funzionali di provenienza, dovendosi considerare l'intervenuto svolgimento delle mansioni superiori come avvenuto in fatto ma non conformemente a diritto, e quindi escludendone ogni giuridica rilevanza.

La conclusione ora indicata non significa però che codesta Amministrazione non possa, attraverso la individuazione di strumenti *diversi dalla semplice convalida delle operazioni annullate (che sarebbe per tale stessa sua natura suscettibile a sua volta di annullamento)* soddisfare le esigenze non tanto di copertura di posti in organico quanto di buon andamento della azione amministrativa che si snoda soprattutto nella necessità di continuità dell'azione amministrativa stessa.

Buon andamento dell'azione amministrativa e soprattutto sua continuità potrebbero risultare – a quanto rappresenta codesta Amministrazione – gravemente compromessi dalla repentina e non immediatamente rimediabile assenza di copertura delle funzioni e mansioni soddisfatte finora dal personale di cui trattasi.

La temuta situazione di grave pregiudizio che verrebbe creata – secondo quanto rappresentato da codesta Amministrazione – dalla decisione di annullamento degli atti posti in essere per coprire i posti in organico e dalla necessità di prestarvi ossequio, configurandosi come una evenienza straordinaria, abbisognevole di urgente rimedio, potrebbe legittimare codesta Amministrazione – come si è detto – nella ricerca ed utilizzazione di ogni legittimo strumento idoneo – senza eludere i principi enucleabili della decisione della Corte costituzionale, ed il conseguente annullamento delle procedure ed atti posti in essere a scagionare il temuto grave pregiudizio.

Tale rimedio potrebbe essere rappresentato dalla realizzazione di una articolazione organizzativa diversa dall'attuale che, nei limiti consentiti dall'ordinamento, e col consenso delle associazioni sindacali, codesta Amministrazione ritenesse utile.

A tale fine potrebbe essere realizzata a mezzo della contrattazione collettiva, nel rispetto delle procedure indicate dal decreto legislativo 165/01, una definizione, ad ampia gamma di professionalità, delle aree di inquadramento del personale, fissando per ciascuna area i presupposti di inquadramento e l'organico effettivamente occorrente, nonché le possibili posizioni economiche all'interno di ogni area.

Il personale esistente ed attualmente in servizio andrà assegnato, verificando l'esistenza dei presupposti di inquadramento fissati in capo a ciascun dipendente, all'area di competenza e collocato nelle varie posizioni economi-

che interne a ciascuna area, tenendo presente l'originario livello di professionalità raggiunto nonché l'originaria posizione economica acquisita prima degli slittamenti destinati alla declaratoria di illegittimità.

I posti residui andranno messi a concorso pubblico.

Una volta realizzato tale assetto organizzativo per aree e posizioni economiche anziché per qualifiche, potrebbe attraverso procedure di riqualificazione riservate solo in una certa percentuale rispetto alle posizioni economiche che via via si rendessero disponibili ai dipendenti già in servizio, darsi corso allo avanzamento a posizioni economiche superiori interne all'area di inquadramento.

In ossequio ai principi enucleabili dalle sentenze della Corte costituzionale in materia ed in specie dalla sentenza 194/2002 dovrebbe evitarsi e che la percentuale di riserva fosse tale da vanificare sostanzialmente la regola del concorso pubblico e che l'accesso alla posizione economica superiore fosse conseguente alla sola anzianità anziché alla professionalità ed alla posizione economica raggiunta.».

A.G.S. – Parere del 4 luglio 2002, n. 71367 – Corsi di riqualificazione.

Corsi di riqualificazione – Sentenza Corte Costituzionale n. 194/2002 – Effetti. (Consultivo n. 10209/02, avvocato A. Palatiello).

«Con la nota in riferimento codesta Amministrazione chiede il parere della Scrivente sul punto se possano avere ulteriore corso le procedure di riqualificazione del proprio personale, consistenti nei c.d. passaggi all'interno dell'area di inquadramento, dopo la sentenza della Corte Costituzionale 16 maggio 2002, n. 194, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme, riguardanti il personale dell'amministrazione finanziaria, che attribuivano miglioramenti di *status* non compatibili con i principi del pubblico concorso. La sentenza, come è noto, ha avuto ampia risonanza sui mezzi di informazione, e attenta considerazione da parte dell'ARAN.

Codesto Ministero espone che la procedura di attribuzione di passaggi all'interno dell'area hanno riguardato 523 posti nell'area C, posizione economica C3; 1518 posti nell'area C, posizione economica C2; 716 posti nell'area B, posizione economica B3; 475 posti nell'area B, posizione economica B2.

Si tratta, dunque, di un problema che riguarda circa 3000 impiegati, oggi in attesa dell'immissione in servizio nelle nuove posizioni economiche; chiarisce, infine, codesto Ministero che le procedure in questione si concludono, con l'approvazione delle relative graduatorie, con provvedimenti del 15 marzo 2002, vistati dall'organo di controllo il 30 aprile successivo; i conseguenti provvedimenti di inquadramento a far data dal 27 maggio successivo, sono rimasti, appunto, in sospeso nel dubbio della loro legittimità dopo la sentenza predetta.

La sentenza della Corte Costituzionale 16 maggio 2002, n. 194, di certo non è direttamente incisiva sulle procedure di cui oggi si tratta: quella sentenza, invero, ha espunto dall'ordinamento giuridico l'art. 3, commi 205, 206

e 207 della legge 28 dicembre 1995, n. 549, come modificato dall'art. 22, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)* della legge 13 maggio 1999, n. 133, nonché l'art. 22, comma 2, della medesima legge 13 maggio 1999, n. 133, che non hanno a che vedere con la disciplina del rapporto di lavoro del personale dell'amministrazione penitenziaria; né direttamente rilevanti in ordine al problema all'esame appaiono le considerazioni di cui ai passaggi motivazionali contenuti nella ricordata pronuncia, sia perché le sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale hanno effetto vincolante limitatamente al dispositivo, sia perché l'interpretazione delle norme giuridiche con la forza del «precedente» spetta, nel nostro sistema, ad altri organi. È tuttavia innegabile che tale sentenza, per l'autorevolezza della sua fonte, non può essere ignorata; anzi è stato opportuno prenderla quale occasione di riflessione ai fini dell'eventuale esercizio dell'autotutela amministrativa ed in questo senso non può non apprezzarsi lo scrupolo dell'Amministrazione di curare ogni approfondimento per la ragionevole certezza della legittimità della propria azione.

Il quadro di riferimento delle procedure sottoposte allo scrutinio della Scrivente sta nel contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto dei Ministeri del 16 febbraio 1999, in *Gazzetta Ufficiale* 25 febbraio 1999, n. 46 S.O., che ha introdotto le *aree di inquadramento* (A, B, C) nelle quali sono state accorpate le previgenti nove qualifiche funzionali; nelle aree funzionali B e C sono articolate diverse posizioni economiche (B1, B2, B3; C1, C2, C3); a ciascuna posizione economica corrispondono «specifiche professionali» e «contenuti professionali» o «caratteristiche professionali» di base; si accede alle varie posizioni economiche dall'esterno mediante pubbliche procedure concorsuali, oppure dall'interno con le modalità, che, appunto, sono descritte dal CCNL, e che a loro volta si distinguono in procedure di passaggio interno *tra aree* e in procedure di passaggio *all'interno dell'area*.

Il passaggio all'interno dell'area avviene, a norma dell'art. 15 CCNL, «mediante percorsi di qualificazione ed aggiornamento professionale con esame finale... con graduatoria finale»; elementi di valutazione sono anche «la posizione economica di provenienza ... l'esperienza professionale acquisita ed il possesso di titoli di studio e professionali coerenti con i processi di riorganizzazione o innovazione tecnologica».

Vigente il CCNL di cui si è fatto cenno, intervenne, per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, l'art. 12 della legge 28 luglio 1999, n. 266, che conferì delega al Governo per la riorganizzazione di quel personale, in particolare con la previsione dell'ampliamento delle dotazioni organiche, dell'adeguamento dei profili professionali, dell'istituzione di un ruolo direttivo ordinario, con trattamento analogo a professionali, dell'istituzione di un ruolo direttivo ordinario, con trattamento analogo a quello della Polizia di Stato, dell'adeguamento dei livelli di professionalità; ed il Governo esercitò la delega adottando il d.lgs. 21 maggio 2000, n. 146, tenendo conto, doverosamente, anche del vigente CCNL; in particolare, vennero aumentate di 1140 e 62 unità le dotazioni organiche, rispettivamente, dell'area funzionale C e dell'area funzionale B, con contestuale riduzione di complessive 453 unità della dotazione organica di cui al decreto del Presidente del Consiglio

dei Ministri 27 aprile 1999; in un secondo tempo si sarebbero individuate le dotazioni organiche dei singoli profili all'interno delle aree, con la contestuale individuazione delle 453 unità da ridurre. Era, infine, chiarito che le assunzioni derivanti dall'aumento delle dotazioni organiche restavano escluse dalla programmazione delle assunzioni e comunque non venivano conteggiate ai fini del raggiungimento dell'obiettivo di riduzione del personale in servizio, previsto dalle apposite norme.

Si tratta, all'evidenza, di una disciplina di favore per il personale, il quale, come puntualmente osserva codesto Ministero, non aveva avuto, nella maggior parte dei casi, fino ad allora, alcuna possibilità di progressione in carriera; ma il favore per il personale non contraddiceva – anzi, coincideva con – l'interesse pubblico, posto che il nuovo assetto avrebbe permesso di fornire un miglior servizio attraverso la presenza di operatori qualificati e numericamente adeguati.

In tale contesto normativo si pongono, dunque, le procedure delle quali oggi si tratta, sia quelle per il passaggio di posizione economica all'interno della medesima area (procedure, come si è ricordato, da tempo esaurite: manca solo l'immissione in servizio) sia quelle per il passaggio dall'una all'altra area, che sono in fase di avvio (per il 48% dei posti disponibili).

Per la verità, le considerazioni della sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2002 non costituiscono un'improvvisa ed impreveduta novità: è risalente l'affermazione che l'art. 97 Cost. impone la procedura concorsuale quale regola per la copertura dei posti nei ruoli della pubblica Amministrazione: la sentenza n. 1 del 1999, ampiamente richiamata, è una delle tante in argomento nel senso che il «passaggio a fasce funzionali superiori, in deroga alla regola del pubblico concorso, o comunque senza criteri selettivi o verifiche attitudinali adatte a garantire l'accertamento dell'idoneità dei candidati ... (in) una sorta di automatico e generalizzato scivolamento verso l'alto del personale» non può non essere ritenuto illegittimo (Corte Cost. n. 314/1994, n. 478/1995, n. 320/1997, *ex multis* precedenti la n. 194/2002; più recente, successiva alla ripetuta sentenza n. 194/02, è la sentenza 29 maggio 2002, n. 218, a proposito del personale della Camera di Commercio).

Non è possibile negare che nell'impianto del vigente CCNL le varie posizioni economiche siano vere e proprie qualifiche: lo dimostrano, da un lato, il sistema dell'inquadramento automatico del personale in servizio, ognuno transitato nella posizione economica corrispondente alla qualifica, dall'altro il sistema di reclutamento mediante procedura concorsuale pubblica per ognuna delle posizioni economiche, che si spiega soltanto postulando l'esistenza di posti in organico di quella natura e per quei compiti.

Ma questo non significa che sia vietata dalla Costituzione qualsiasi norma che disponga la possibilità che accedano a quei posti – con procedimento diverso da quello pubblico – i dipendenti già in servizio, nello sviluppo di una carriera per così dire ordinaria: tali dipendenti, peraltro, nel momento del loro primo accesso in servizio non possono non aver superato il pubblico concorso (o aver beneficiato di apposita, eccezionale norma in deroga: si pensi ai ciechi o agli invalidi di guerra); quello che non si può fare, e che la Corte Costituzionale ha sempre stigmatizzato, è di riservare al perso-

nale già in servizio una percentuale di posti (delle superiori qualifiche) così preponderante rispetto al totale, da vanificare la regola del concorso pubblico per la copertura dei posti superiori, sostituito da un sistema, di puro favore e comunque di ben diversa natura, consistente nello scivolamento verso l'alto di chi già sia in servizio: in tal modo l'organizzazione burocratica si troverebbe, irrazionalmente, ad assumere per pubblico concorso solo nei «gradini» inferiori della «gerarchia».

È invece possibile – giusta la giurisprudenza della Corte Costituzionale – prevedere il concorso riservato agli interni quando abbia una giustificazione alla base e sia comunque organizzato in modo da garantire il pubblico interesse alla scelta dei migliori e dunque non si risolva, di fatto, in una mera attribuzione del posto superiore sulla base della sola anzianità – (sul punto, le sentenze prima ricordate sono esplicite: si vedano in particolare la n. 1/1999 e la n. 218/2002).

Nel caso che oggi interessa – quello dei passaggi all'interno delle aree – i presupposti di legittimità costituzionale sembrano tutti presenti: ma è bene chiarire che se così non fosse l'Amministrazione non sarebbe abilitata a disapplicare la legge (dovrebbe invero segnalare la questione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri per le modifiche normative del caso e sospendere le procedure solo nell'ipotesi di avvio delle modifiche in tempi rapidi).

Comunque il sistema all'esame appare non del tutto difforme dai principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale: c'è una notevole percentuale di posti destinata al concorso esterno, c'è il rispetto dell'interesse pubblico alla scelta dei migliori (pur tra gli interni) perché non s'è fatto uso «abnorme» dell'anzianità, essendosi invece privilegiata la posizione economica superiore rispetto all'anzianità posseduta dai candidati appartenenti alla posizione economica inferiore, si è salvaguardata la professionalità di appartenenza consentendo l'ammissione ai corsi per il passaggio nella posizione superiore di un profilo diverso solo in ipotesi di posti in esubero, di possesso di titolo di studio previsto per l'accesso dall'esterno, e di verifica delle diverse mansioni superiori svolte: si è, in una parola, congruamente armonizzato l'interesse (anch'esso non solo privato, peraltro) ad una adeguata soddisfazione delle legittime aspettative dei dipendenti con l'interesse alla scelta dei migliori.

Più delicato è il problema dei passaggi da un'area alla posizione economica iniziale dell'area immediatamente superiore cui sono stati destinati il 48% dei posti disponibili. In effetti, trattandosi di procedure ancora in fase di avvio, sarebbe bene che codesta Amministrazione si coordinasse con le altre e comunque attendesse le determinazioni dell'ARAN (che come è noto sta dedicando al tema particolare attenzione) nonché le eventuali iniziative della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Certo è, comunque, *che nello specifico del rapporto di lavoro del personale dell'Amministrazione Penitenziaria* la percentuale dei posti 48% per i passaggi interni da area ad area non è insignificante ed è per questo che la Scrivente si riserva, occorrendo, di tornare all'esito degli approfondimenti in corso da parte dell'ARAN.

In conclusione, è parere della Scrivente che codesto Ministero non abbia ostacoli normativi alla definizione delle procedure di passaggio all'interno dell'area ex art. 15, lett. *b*) del vigente CCNL ed alla conseguente immissione in servizio nelle nuove posizioni economiche dei dipendenti interessati».

A.G.S. – Parere del 16 luglio 2002, n. 74837 – Progetti di ricerca U.E.

Se – fermo restando che il progetto di ricerca debba essere complessivamente finanziato dall'UE con un contributo di almeno 300 milioni di lire – per essere ammessi alle agevolazioni di cui all'art. 16 del Decreto del MURST n. 593 dell'8 agosto 2000 si possa prescindere dall'entità della quota di contributo comunitario di cui i soggetti richiedenti sono destinatari.

Se, in relazione alle iniziative di ricerca denominate KRAFT, che prevedono la concessione di contributi che i firmatari debbono poi trasferire a soggetti terzi in quanto commissionari di tutta o di parte dell'attività di ricerca, tali soggetti possano essere considerati come destinatari del contributo comunitario e quindi ammissibili alla agevolazione di cui al citato art. 36. (Consultivo n. 5104/02, avvocato A. Bruni).

«Il problema interpretativo legato al decreto ministeriale n. 593 del 2000 è strettamente collegato alla *ratio* della disposizione normativa che mira a potenziare la realizzazione di attività di ricerca e sviluppo.

L'art. 16, comma 6, del citato D.M. chiaramente parla di premio per ciascun progetto beneficiante di aiuto concesso dalla UE non inferiore a 300 milioni.

Essendo, per le modalità operative della UE, la concessione del contributo assegnata al *singolo progetto*, con un singolo contratto che coinvolge tutti coloro che partecipano al programma di ricerca, secondo quanto indicato nella tabella allegata al contratto stesso, appare evidente che la somma di 300 milioni a cui fa riferimento il decreto ministeriale all'art. 16, si riferisce all'intero progetto.

Può quindi rilevarsi che presupposti per ottenere il contributo nazionale di cui all'art. 16 della citata disposizione normativa sono: 1) il rispetto delle date di presentazione della domanda da parte degli aventi potenzialmente diritto; 2) i richiedenti devono rientrare, in parte e per quota, in un progetto che fruisca di un aiuto comunitario non inferiore a 300 milioni di lire.

Alla stregua di quanto sopra e poiché la finalità della norma nazionale è appunto quella di stimolare e premiare la ricerca, sembra più in armonia con tale spirito la lettura interpretativa di codesto Ministero, che qualifica infatti «premio» la somma di denaro che è abilitato a concedere.

Concludendo, la questione può essere così sinteticamente schematizzata: progetto di ricerca – pluralità di soggetti disposti allo studio – duplice aiuto: 1) comunitario (non inferiore a 300 milioni globali per il progetto, suddiviso *pro quota* per i singoli partecipanti); 2) nazionale con il premio di 50 milioni da parte del MURST, a sua volta suddivisibile nell'ipotesi di pluralità di soggetti partecipanti al progetto.

Quanto al secondo quesito, rappresenta codesto Ministero che esistono contratti che, per specifiche iniziative di ricerca denominate CRAFT, prevedono la concessione di contributi che i firmatari dello stesso contratto debbono poi trasferire a soggetti terzi in quanto commissionari di tutta o parte dell'attività di ricerca.

In tali casi il contraente riceve una quota di contributo comunitario che però non trattiene ma trasferisce a soggetti terzi (cosiddetti *sub* contraenti).

Ad avviso della Scrivente tali soggetti non possono considerarsi quali destinatari del contributo comunitario, e quindi potenzialmente ammissibili all'agevolazione prevista dall'art. 16.

Pur se non è stata allegata alla nota che si riscontra, alcuna copia di contratto CRAFT, quanto si legge nella nota stessa consente di affermare che ad avviso della Scrivente destinatari del contributo comunitario sono i soggetti che firmano il contratto, i quali assumono in seno al contratto stesso l'obbligo di trasferire a soggetti terzi il contributo comunitario e che un analogo obbligo non risulta, né nel contratto né in altri atti, in relazione al «premio» corrisposto da codesto Ministero».

A.G.S. – Parere del 31 luglio 2001 n. 79376 – Occupazioni beni demaniali.

Illegittima occupazione beni demaniali - Natura dell'illecito istantaneo o permanente: risarcimento danni e decorrenza delle prescrizioni - Atti interruttivi della prescrizione: se abbiano effetto anche con riguardo a periodi per i quali non è richiesto il risarcimento. (Consultivo n. 10293/02, avvocato M. Mari).

«Codesta Avvocatura Distrettuale, con nota 5 giugno 2002 n. 11655, ha posto distinti quesiti inerenti:

1) alla decorrenza della prescrizione dell'azione di risarcimento dei danni per illegittima occupazione di un terreno demaniale;

2) all'eventuale efficacia interruttiva dei termini di prescrizione prodotta dalle richieste di pagamento aventi per oggetto frazioni temporali del danno diverse da quelle con riferimento alle quali il privato oppone l'estinzione del diritto per prescrizione.

In relazione al quesito *sub* 1) nella citata nota si pone in evidenza che due sarebbero le prospettazioni possibili:

a) quella secondo la quale, cominciando la prescrizione a decorrere, ai sensi dell'art. 2935 c.c., «dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere», dovrebbero ritenersi prescritti i diritti relativi alle porzioni di danno maturate prima del quinquennio anteriore alla proposizione della domanda;

b) in alternativa, quella in base alla quale, trattandosi di illecito permanente, il termine di decadenza della prescrizione avrebbe inizio dalla data in cui è cessata l'occupazione con riferimento all'intero danno maturato.

Tenendo conto della fattispecie segnalata in cui l'oggetto del risarcimento del danno è il mancato godimento di un bene demaniale, si esprime l'avviso che (pur versandosi in una ipotesi di illecito permanente che si verifica in ogni caso di detenzione abusiva di un fondo di proprietà altrui e cessa nel momento in cui l'immobile viene rimesso nella disponibilità del legittimo

proprietario) debba ritenersi che, perdurando nel tempo l'illiceità del comportamento che si realizza in una ininterrotta violazione del diritto altrui, «il diritto al risarcimento del danno sorga con l'inizio del fatto illecito generatore del danno e con questo persista nel tempo, rinnovandosi di momento in momento, con la conseguenza che la prescrizione, secondo la regola del suo computo (art. 2935 c.c.), ha inizio da ciascun giorno rispetto al fatto già verificatosi e al corrispondente diritto al risarcimento» (in tal senso Cass. 1439/97 nonché ad es. Cass. 1534/85; 1683/84; 252/83, 11474/93 e, da ultimo, 16 novembre 2000 n. 14681), di talché debbono essere dichiarati prescritti, nel caso in cui la relativa eccezione sia opposta, i diritti aventi per oggetto i danni maturati prima del quinquennio anteriore alla proposizione della domanda.

Del tutto diverse sono le fattispecie in cui potrebbe sostenersi che la prescrizione decorra solo dalla cessazione dell'evento lesivo.

Si tratta di casi in cui, pur essendosi sempre in presenza di una violazione permanente dei diritti altrui, il diritto al risarcimento presenta la peculiarità di conseguire al verificarsi di una fattispecie complessa: occupazione illegittima del bene e costruzione di un'opera pubblica con rinuncia (da parte del soggetto leso) abdicativa (implicita) alla proprietà del bene occupato.

In tali ipotesi (cd. occupazione appropriativa secondo la costruzione giurisprudenziale) poiché l'illecito permanente si sostanzia, oltretutto nella lesione di un diritto, nella trasgressione del dovere giuridico di porre fine alla creata situazione di anti-giuridicità, la prescrizione non corre se non con la cessazione della permanenza.

Cessazione che verrebbe a coincidere con il venir meno del dovere di far cessare l'anti-giuridicità mediante la restituzione del bene, ossia «nel momento dell'atto abdicativo implicito della proposizione dell'azione di risarcimento del danno e, quindi, in sostanza, contestualmente a quest'ultima, restando così radicalmente esclusa la possibilità che la prescrizione abbia potuto verificarsi» (in tal senso Cass. SS.UU. 1907/97, con riferimento all'occupazione temporanea o di urgenza protrattasi oltre il quinquennio; nel medesimo senso: Cass. 6954/88, con riferimento all'imposizione coattiva della servitù di elettrodotto e Cass. 1659/88, con riferimento alla violazione delle norme concernenti l'altezza degli edifici).

Per quel che concerne il quesito di cui sopra *sub* 2), la Scrivente concorda con quanto già esposto da codesta Avvocatura con nota 30 marzo 2000 n. 9334/99, indirizzata all'ufficio del territorio di Reggio Calabria, circa la non estensibilità dell'effetto interruttivo di una richiesta avente per oggetto una frazione di diritto a tutte le altre componenti del diritto, essendo nella disponibilità del creditore decidere di azionare il suo diritto in tutto o in parte.

Sembra, infatti, che tale impostazione, oltre ad essere coerente con la natura della pretesa risarcitoria conseguente ad illecito permanente (così come evidenziato da Codesta Avvocatura nella nota da ultimo indicata), in relazione alla quale, in corrispondenza con il decorrere momento per momento dei termini prescrizionali, si pongono più diritti aventi per oggetto «frazioni del danno complessivo», è in logica correlazione con il rapporto

esistente tra il potere dispositivo di chi si assume creditore di far valere o meno il diritto e la facoltà del soggetto nei cui confronti si propone l'azione di opporre o meno la prescrizione.

In tal senso è, del resto, la costante giurisprudenza in materia, nell'ambito della quale si richiama non solo la sentenza della S.C. n. 2890/92 (attinente al diritto alla percezione dell'indennità di anzianità) che esclude, appunto, che «qualsiasi richiesta, avente per oggetto una frazione del diritto, perché inerente a singole e specifiche componenti, possa automaticamente estendersi a tutte le altre...», ma anche le più recenti sentenze della S.C. n. 9942/98, 7058/97 e 4203/2002, le quali con riferimento ad atti di parte (precepi) od eventi (estinzione del reato per amnistia o per morte dell'imputato), hanno confermato il carattere istantaneo dell'efficacia interruttiva degli atti od eventi, con successivo nuovo decorso del termine prescrizione dalla data del loro verificarsi».

A.G.S. – Parere del 5 settembre 2002, n. 88651 – Rimborso spese legali.

Identità della fattispecie materiale – Giudizio penale e contabile – Autonomia dei rispettivi processi. (Consultivo n. 2026/01., avvocato G. Cimino).

«Si riscontra la nota in epigrafe con la quale è stata trasmessa ulteriore documentazione, integrativa della precedente, per rappresentare che, considerata la complessità dei procedimenti che hanno coinvolto l'istante, appare opportuno ricostruire, in fatto, l'intera vicenda.

A seguito dell'azione penale promossa dalla Procura di Milano per reati commessi durante ed in occasione dell'esercizio delle sue funzioni, il Tribunale di Milano condannava il P. in concorso con altri soggetti, per:

1. – associazione a delinquere finalizzata al contrabbando (art. 416 c.p.),

2. – interesse privato in atti d'ufficio,

3. – falso ideologico e materiale in atti pubblici,

infliggendo una pena di anni 4 di reclusione e £. 3.000.000 di multa ed imponendo il risarcimento dei danni nei confronti della parte civile lesa (Ministero delle Finanze).

Su gravame proposto dalle parti, la Corte d'Appello di Milano riformava, in parte, la sentenza di primo grado, assolvendo il P. dai reati di

1. – associazione a delinquere,

2. – interesse privato in atti d'ufficio,

confermando, per il resto, la sentenza di primo grado.

La Cassazione, adita dal Procuratore Generale e dalle parti, dichiarava la prescrizione per il reato di falso ideologico e materiale rinviando, però, a nuova sezione della Corte d'Appello di Milano, la decisione in merito agli ulteriori capi d'imputazione.

La nuova pronuncia della Corte d'appello dichiarava prescritti tutti i reati contestati al P., *confermando il diritto al risarcimento* del Ministero delle Finanze.

La S.C., nuovamente adita dal Procuratore Generale e dalle parti, confermava, statuendolo, l'intervenuta prescrizione e rigettava l'istanza degli imputati, volta ad ottenere un'assoluzione con formula piena, considerando corretta la valutazione, effettuata dal giudice di merito, dei gravi indizi di colpevolezza e la conseguente inapplicabilità dell'art. 152 del vecchio codice di rito (1930). Riteneva, inoltre — *dichiarandolo espressamente* — formato il giudicato con riferimento alla condanna al risarcimento dei danni nascenti da reato a favore dell'Amministrazione.

Successivamente alla definizione del giudizio penale, veniva avviata, *sui medesimi fatti*, l'azione contabile che si articolava in due gradi di giudizio: mentre nel primo il P. veniva condannato a risarcire l'erario della somma di 120 milioni di lire, il secondo si concludeva, nel 1999, con sentenza, che, ribaltando la precedente decisione, disponeva l'assoluzione del ricorrente da ogni responsabilità ascrittagli.

Ciò premesso, al fine di valutare la legittimità dell'istanza di rimborso, ex art. 18 legge n. 135/1997, si svolgono le seguenti considerazioni in diritto.

1. Il dettato normativo consente il rimborso delle spese legali sostenute per la difesa nei giudizi per responsabilità civile, penale od amministrativa dal personale delle Amministrazioni Pubbliche, in conseguenza di fatti od atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali, solo qualora gli stessi si concludano *con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità*, facendo, evidentemente, riferimento a decisioni che, *valutando nel merito la controversia*, accertino la legittimità del loro operato. Invero risponde alla «ratio» del legislatore che la P.A. debba accollarsi le spese legali sostenute dai dipendenti in quanto apparirebbe iniquo far gravare, sugli stessi, i costi di una difesa per un giudizio in cui, *verificata la correttezza del loro agire nell'esercizio delle proprie funzioni*, la sentenza riaffermi, indirettamente, la legalità dell'azione amministrativa.

2. Orbene nel caso *de quo*, con riferimento al giudizio penale, tali presupposti non ricorrono giacché la sentenza definitiva di assoluzione fa riferimento, esclusivamente, all'*avvenuta prescrizione dei reati* la quale comporta, unicamente, il venir meno della punibilità, vale a dire dell'assoggettabilità del reo alla pena, *restando peraltro precluso al giudicante la verifica della fondatezza o meno della notizia criminis* ditalché nessuna restituzione sarà dovuta.

3. Diversa valutazione occorre, invece, dare alla sentenza che ha assolto, definitivamente, il P. da ogni responsabilità di natura contabile dal momento che, emergendo dalla lettura della formula assolutoria utilizzata nel dispositivo e dalla motivazione del provvedimento, il pieno proscioglimento nel merito, legittimo appare il chiesto rimborso per il quale si ritiene di esprimere parere favorevole.

Da quanto finora sopra esposto sembrerebbe emergere una contraddizione interna all'ordinamento (in effetti, si precisa, *il contrasto non afferisce ad ipotesi del tutto omogenee* poiché solo il Giudice Contabile procede all'accertamento del fatto, *verifica che non viene effettuata dal Giudice Ordinario Penale* atteso l'avvenuto proscioglimento per intervenuta prescrizione) giac-

ché, in ordine alla medesima fattispecie, risultano due diverse pronunce — peraltro di segno opposto — di Giudici appartenenti a giurisdizioni differenti ed in relazione alle quali, con riferimento all'istanza di rimborso avanzata, la valutazione data da questo G.U., in merito, anch'essa diverge: *inammissibilità* con riferimento al giudizio penale (*supra* punti 1 e 2); *ammissibilità* con riferimento al giudizio contabile (*supra* punto 3).

Tale divergenza, tuttavia, è pienamente legittima e conforme ai principi dell'ordinamento, trovando, altresì, definitivo riscontro nel nuovo c.p.p. che sostituisce la pregiudizialità del procedimento penale sul giudizio di responsabilità amministrativa con il *principio di autonomia e simultaneità dei processi*.

Alcune disposizioni regolano, invero, gli effetti del giudicato penale nei confronti del giudizio civile ed amministrativo (artt. 651 e 652), ma si limitano a stabilire, in estrema sintesi, che l'unico limite invalicabile imposto al Giudicante nel procedimento contabile (o in altro procedimento civile o amministrativo) è costituito dalla *storicità materiale accertata dal giudicato penale*: in altri termini, il giudice contabile deve attenersi alla declaratoria di sussistenza o insussistenza del reato ed alla affermazione che l'imputato lo abbia commesso o meno, contenuta nella sentenza di condanna o di assoluzione definitiva, ma resta libero di valutare ogni altro elemento (ben potendo, per esempio, il Giudice Speciale, pur in presenza di reato, accertare l'insussistenza del danno erariale o, comunque, di responsabilità amministrativa o viceversa — in senso conforme v. Corte dei Conti, Sez. II C3/4/96 n. 6 e, in dottrina, S. PILATO, *La responsabilità amministrativa*, Padova, 1999; L. SCHIAVELLO, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2001).

Nel caso de quo, tuttavia, la declaratoria di avvenuta prescrizione, non può in alcun modo parificarsi né ad una sentenza assolutoria e né tanto meno ad una di condanna. Riprende, perciò, vigore il principio di autonomia tra i due giudizi che si svolgono secondo regole e riti profondamente diversi (in questo senso si consideri anche la definitiva decisione di assoluzione, del P., dal giudizio di responsabilità contabile nella cui parte motiva la Corte dei Conti ritiene di puntualizzare che «... gli apprezzamenti — riferiti dal giudice penale (che costituiscono giudicato esclusivamente per i profili precedentemente evidenziati — n. d.r.) — ancorché indiscutibilmente autorevoli *non possono interferire, in virtù del principio di autonomia e separatezza dei giudizi, nella formazione del libero convincimento di questo Giudice...*»).

Pertanto, se l'ordinamento assume come suo principio generale l'autonomia dei procedimenti (entro i limiti rappresentati) e accetta, conseguentemente, la possibilità astratta che convivano nell'ordinamento «verità processuali difformi» (sul punto cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1998) consegue, con riferimento alla vicenda processuale in esame, che i presupposti di applicabilità dell'art. 18 sussistono solo con riferimento ad uno dei due giudizi: nel caso di specie quello contabile.

A conferma dell'esattezza dell'assunto si consideri che, essendo stata, la statuizione civile emessa nel giudizio penale, di condanna generica, la pronunzia esclusivamente sull'*an debeat* ha, necessariamente, lasciato, in osse-

quio al medesimo principio di autonomia e separatezza dei giudizi prima illustrato, assoluta libertà al Giudice Erariale con riguardo all'accertamento ed alla quantificazione della eventuale responsabilità amministrativa (cfr. Corte dei Conti Sez. Riun., 9 dicembre 1992 n. 816/A).

In senso conforme si è pronunciato il Comitato Consultivo di questo Generale Ufficio.

Si esprime, pertanto, parere favorevole al rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente nel solo giudizio contabile e pari a L. 100.120.539 comprese I.V.A. e C.P.A. poiché congrue in relazione all'entità dell'attività svolta ed alle vigenti tariffe professionali».

A.G.S. – Parere del 13 settembre 2002, n. 91039 – Agenzia del Territorio.

Schema di circolare dell'Agenzia del Territorio in materia di agevolazione fiscale a contratto di finanziamento. (Consultivo n. 5587/02, avvocato M. Mari).

«Con la nota a riscontro codesta Agenzia ha richiesto il parere della Scrivente in merito a uno schema di circolare relativa all'applicabilità dell'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, in particolari fattispecie negoziali riguardanti operazioni di finanziamento i cui atti contengano clausole che potrebbero interferire sulla durata delle operazioni e far, pertanto, ritenere che non sia riscontrabile, *ab initio*, il requisito oggettivo previsto dalla citata norma che si configura nella durata minima contrattuale superiore a diciotto mesi.

L'opportunità di intervenire nella materia con apposita circolare è stata ravvisata nell'intendimento, pienamente condivisibile, di porre un argine «alla forte crescita del contenzioso pendente avanti alle Commissioni Tributarie», fornendo alle strutture operative periferiche criteri per una uniforme applicazione delle norme agevolative in questione, che tengano conto di indirizzi interpretativi, da ritenere ormai consolidati sulla scorta delle linee seguite dalla copiosa giurisprudenza della Suprema Corte intervenuta, per oltre un trentennio, in ordine alla materia di cui si tratta.

Lo schema è articolato in due distinti paragrafi coi i quali vengono, in modo analitico, esaminate differenti fattispecie in relazione alle quali sono sorte perplessità circa la loro compatibilità con il sopra indicato requisito oggettivo.

Nel primo paragrafo (A) si pone il problema della compatibilità o meno, nel senso cennato, delle clausole negoziali «con cui viene differita, rispetto alla data di stipula del contratto, la possibilità di utilizzo delle somme derivanti da un'apertura di credito in canto corrente».

In relazione a tale ipotesi, codesta Agenzia, dopo aver delineato la natura giuridica del contratto di cui all'art. 1842 c.c. (sottolineando che, comunque, in forza della disciplina civilistica del negozio, la durata dell'operazione «deve ritenersi ...fissata con decorrenza dalla data della stipula dell'atto, a partire dalla quale... l'Istituto di credito è comunque obbligato... a

tenere a disposizione del beneficiario la somma di denaro oggetto del finanziamento») perviene alla conclusione dell'applicabilità dell'art. 15 del d.P.R. 601/73 anche qualora:

1) il contratto, pur prevedendo una durata superiore ai diciotto mesi e l'obbligo dell'Istituto (contemplato come «elemento naturale» del negozio – «salvo patto contrario» – dall'art. 1845 c.c.) di non recedere prima del compimento del suddetto termine, contenga una clausola che subordini l'utilizzo delle somme accreditate alla consegna da parte dell'affidatario all'istituto della documentazione indicata nel contratto (in genere, il cosiddetto duplo della nota di iscrizione comprovante l'avvenuta costituzione ipotecaria a garanzia dell'operazione di credito);

2) il beneficiario utilizzi, di fatto, le somme accreditate per un periodo di tempo inferiore rispetto a quello convenzionalmente stabilito (ipotesi alla quale si fa cenno nello schema a pag. 3, 4° c.p.v.).

Riguardo a tali due possibili peculiarità (aventi la comune caratteristica di essere attinenti unicamente all'utilizzo delle somme) la Scrivente concorda con codesta Agenzia circa la loro non incidenza sulla sussistenza del requisito oggettivo temporale richiesto dalla citata norma agevolativa e sulla conseguente applicabilità della disciplina in essa dettata.

Infatti, posto che il trattamento fiscale di favore spetta in tutte le ipotesi che si traducano nella provvista di disponibilità finanziaria per una certa durata (superiore a diciotto mesi), cioè nella possibilità di attingere denaro in un certo lasso di tempo, e considerato che nell'ambito di tali ipotesi rientra pacificamente l'apertura di credito da utilizzarsi in conto corrente (in tale senso, da ultimo, Cass. 28 marzo 2000, sez. 5^a n. 04530 e Cass. 29 marzo 2002, sez. 5^a, n. 04611), sembra che, al fine di valutare l'applicabilità della norma alla fattispecie, debba, comunque, risalirsi al momento perfezionativo del contratto, ossia al momento in cui sorge in capo all'Istituto di credito l'obbligo della provvista.

Con la conseguenza di dover ritenere che eventuali vicende inerenti alle modalità di utilizzazione delle somme disponibili (caso sub 1)), o ai tempi effettivi di utilizzazione delle somme medesime (caso sub 2)), non possano aver rilevanza sulla durata contrattuale, trattandosi, nelle due eventualità, di vicende riguardanti soltanto la fase esecutiva dell'accordo contrattuale.

Si segnala che in tal senso questa Avvocatura ha già avuto occasione di pronunciarsi, in particolare, con nota indirizzata all'Agenzia del Territorio, Direzione Compartimentale per le Regioni Campania e Calabria e all'Ufficio Provinciale del Territorio di Salerno (in data 2 novembre 2001 numeri 118550 e 118551) riguardante la sentenza della C.T.R. di Napoli n. 307/22/00, il cui contenuto si ritiene di dover trascrivere in questa sede in quanto perfettamente aderente alla problematica segnalata:

«Secondo il chiaro disposto dell'ultimo comma dell'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, si considerano a medio o lungo termine, ai fini della concessione delle agevolazioni fiscali, le operazioni di finanziamento la cui durata contrattuale sia stabilita in più di diciotto mesi».

Nel caso di specie, non sembra possibile dubitare della sussistenza di questa condizione, in quanto la Banca finanziatrice si è espressamente obbli-

gata a non recedere dal contratto di apertura di credito prima del decorso di 18 mesi dalla stipula dell'atto (cfr. art. 3 del contratto). In tale modo, la durata del rapporto contrattuale risulta non inferiore a quella minima prevista dalla legge (arg. *ex* Cass. 21 luglio 1998 n. 7116).

Non vale osservare in contrario che la concreta utilizzazione delle somme accreditate è stata subordinata alla iscrizione dell'ipoteca promessa a garanzia della restituzione dei finanziamenti ricevuti (art. 2 del contratto). Questa circostanza attiene alla concrete modalità di esecuzione del contratto, e non modifica la durata del rapporto negoziale, al quale il legislatore ha fatto riferimento per delimitare l'ambito di applicazione dell'agevolazione. Tale durata rimane infatti fissata con decorrenza dalla data della stipula del contratto, dalla quale l'Istituto di credito è obbligato a tenere a disposizione la somma che costituisce oggetto di finanziamento *ex* art. 1842 c.c., a prescindere dalla eventualità che il beneficiario utilizzi il finanziamento solo per un minore periodo di tempo, per aver dovuto previamente assolvere l'obbligo di rilasciare le garanzie richieste. La norma di legge non si preoccupa infatti del concreto utilizzo della somma a disposizione, ma del tempo in cui essa sia rimasta disponibile, secondo le previsioni contrattuali».

Il secondo paragrafo dello schema in esame (B) concerne la compatibilità con l'art. 15 del d.P.R. 601/73 delle «clausole che prevedono la possibilità per la Banca di risolvere anticipatamente il rapporto negoziale, al verificarsi di circostanze di fatto o di specifiche condizioni espressamente individuate nel contratto, riconducibili, in via generale, ad esigenze di tutela del credito».

In proposito codesta Agenzia evidenzia che le riserve manifestate da questa Avvocatura (con nota 084351 del 6 settembre 1999, cs. 8474/97) circa la compatibilità con il requisito oggettivo di cui al citato art. 15 di «specifiche clausole quali la facoltà di recesso dell'Istituto di credito in caso di mancata erogazione di contributi pubblici o... la perdita del beneficio del termine in caso di mancato rimborso di una rata...», debbono ritenersi superate sulla base del costante insegnamento della S.C. circa l'irrelevanza, ai fini della spettanza dei benefici di cui trattasi, di «... possibili vicende o eventi successivi al rapporto» o che riguardino «l'evolversi dello stesso al di fuori o al di là delle clausole contrattuali».

La Scrivente concorda con quanto rilevato da codesta Agenzia in quanto, sempre alla stregua della giurisprudenza alla quale nello schema di circolare si fa ampio richiamo, appare ormai non dubitabile che la valutazione della durata del rapporto di finanziamento ai fini della spettanza del beneficio, non possa che essere operata *ex ante*, ossia con riferimento al momento del sorgere del vincolo contrattuale, restando ininfluenti le circostanze di fatto «obbiettivamente accertabili» e previste da particolari clausole del contratto che, in ipotesi, vengano a determinare un'anticipata modificazione del termine previsto in seguito a recesso o risoluzione per inadempimento.

Il suddetto requisito temporale, invece, non potrà essere ritenuto sussistente nei casi in cui la cessazione anticipata del rapporto non sia correlata al verificarsi di *predeterminate vicende di carattere obiettivo*, ma, esclusivamente, a determinazioni rimesse *alla mera volontà* dei contraenti, al di là e

al di fuori di sopravvenienze oggettivamente individuabili, non idonee di per sé a privare il credito della necessaria stabilità (cfr. in tal senso da ultimo, Cass. sez. 5 n. 04792 del 3 aprile 2002; cfr. anche nel medesimo senso Cass. 4470/83; Cass. 1585/94; 11240/94 e 2304/94)».

A.G.S. – Parere del 18 settembre 2002, n. 92133 – Riqualficazione.

Estensione del beneficio previsto dall'art. 7 decreto-legge 24 novembre 1990, n. 344 al personale che si trova a precedere in ruolo un dipendente, in precedenza cessato dal servizio ed avente diritto al superiore inquadramento, in seguito alla riammissione di quest'ultimo ed esclusivamente in conseguenza di essa – Personale appartenente al comparto Ministeri – Inquadramento nona qualifica funzionale – Concorso bandito anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 312/80 – Riammissione in servizio – Art. 7 decreto-legge 24 novembre 1990, n. 344. (Consultivo n. 9308/02, avvocato G. Aiello).

«Il quesito posto da codesta Amministrazione con la richiesta di parere che si riscontra ha ad oggetto l'interpretazione della norma contenuta nell'art. 7 decreto-legge 24 novembre 1990, n. 344, il quale dispone che «*il personale appartenente al comparto Ministeri assunto in esito a concorsi banditi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge 11 luglio 1980, n. 312 per le qualifiche dell'ex carriera direttiva di consigliere o equiparate e superiori, nonché il personale che lo precede in ruolo, è inquadrato nella nona qualifica funzionale, in conformità a quanto previsto dall'art. 1 della legge 7 luglio 1988, n. 254, con effetto dal 31 dicembre 1990*».

Tale norma riconosce, in favore del solo personale ministeriale, il diritto all'inquadramento nella qualifica superiore, oltre che ai dipendenti assunti in esito a concorsi banditi anteriormente alla legge n. 312/1980, al personale che li precede in ruolo, per il quale proprio il requisito della precedenza in ruolo è posto come elemento determinante, ai fini dell'attribuzione del beneficio della superiore qualifica.

Alla luce di tale disciplina normativa il problema interpretativo che si pone nella fattispecie prospettata da codesto Ufficio è se il beneficio previsto dall'art. 7 decreto legge 24 novembre 1990, n. 344 possa essere esteso a quella parte del personale che si trova a precedere in ruolo un dipendente, in precedenza cessato dal servizio ed avente diritto al superiore inquadramento, in seguito alla sua riammissione ed esclusivamente in conseguenza di essa.

La questione non è nuova essendosi posta all'attenzione di numerose Amministrazioni in seguito alle molteplici richieste di funzionari amministrativi i quali, a fronte della riammissione in servizio di un dipendente che, in quanto assunto in esito a concorsi anteriori alla legge 312/1980, veniva inquadrato nella nona qualifica, trovandosi a precedere in ruolo il riammesso in seguito alle dimissioni e successiva riammissione, rivendicavano l'applicazione nei loro confronti della norma nella parte in cui prevede l'estensione del beneficio a coloro che precedono in ruolo il personale in possesso dei necessari requisiti.

Sulla scorta di tali istanze molte Amministrazioni hanno provveduto, con appositi decreti, ad inquadrare nella nona qualifica funzionale tali dipendenti, dando vita ad una vera e propria prassi applicativa.

Tale prassi non sembra tuttavia condivisibile in quanto, oltre ad essere di dubbia conformità alla legge in commento, può innescare problemi di disparità di trattamento fra i dipendenti di diverse Amministrazioni per quei Ministeri che non si allineano a tale interpretazione.

Occorre pertanto fare chiarezza sul contenuto della norma in questione, verificando quale sia la sua effettiva portata applicativa.

Sul punto non molto si ricava dal dato testuale.

La norma nella sua formulazione letterale non fornisce infatti alcun elemento certo circa la questione esaminata.

Il presupposto per l'estensibilità del beneficio è indicato esclusivamente nel requisito della precedenza in ruolo rispetto al personale direttamente beneficiario del precetto e tale precedenza non risulterebbe testualmente collegata ad un dato momento temporale né ad un certo livello di anzianità.

Pertanto, ove ci si dovesse attenere ad un'interpretazione meramente letterale della norma, si potrebbe riconoscere la qualifica funzionale superiore anche a quei dipendenti che, pur non precedendo in ruolo il riammesso al momento delle sue dimissioni, si siano trovati invece a precederlo al momento della sua riammissione in servizio o addirittura a quello di emanazione del provvedimento di attribuzione della nona qualifica funzionale.

Elementi decisivi non si evincono d'altra parte neppure dall'elaborazione giurisprudenziale in materia. Pochissime sono le pronunce sull'argomento e tra le stesse non è riscontrabile un orientamento ermeneutico omogeneo.

La Corte dei Conti sembra avere recisamente negato il beneficio non solo ai dipendenti precedenti in ruolo il riammesso, ma addirittura allo stesso riammesso, individuando come requisito implicito per l'applicazione della norma, la sussistenza di un certo livello di anzianità di servizio.

Il Consiglio di Stato si è invece espresso in senso sfavorevole solo all'estensione del riconoscimento al personale che si trova a precedere in ruolo il riammesso per il semplice motivo legato alla riammissione. Secondo il supremo organo della giustizia amministrativa il beneficio dell'inquadramento nella nona qualifica può quindi essere attribuito oltre che al dipendente riammesso in ruolo che ne abbia i requisiti ed a coloro che lo precedevano in ruolo ma soltanto qualora tale precedenza fosse dovuta a motivi diversi dalla riammissione.

Questo perché altrimenti coloro che precedono il riammesso per il solo motivo legato alla riammissione fruirebbero di un beneficio dovuto ad un caso fortuito (la riammissione di un dipendente) e non dipendente dai loro meriti e dalla loro volontà (Consiglio di Stato, IV, 17 agosto 1996, n. 986; VI, 30 gennaio 1998, n. 140).

A fronte di tale ambiguità normativa e giurisprudenziale la scelta ermeneutica circa l'una o l'altra interpretazione della disposizione in esame risulta particolarmente complessa.

Il criterio guida da seguire nell'interpretazione della norma sembra dovere essere tuttavia quello più rigoroso fatto proprio dal Consiglio di Stato trattandosi di una disposizione che evidentemente introduce un'eccezione alla regola della normale progressione in carriera.

Procedendo ad una doverosa ricostruzione del dettato normativo non limitata alla sua formulazione letterale, ma fondata anche sulla sua *ratio*, sembra possibile affermare che l'estensione del beneficio al personale precedente in ruolo operata dal legislatore può essere giustificata, in realtà, solo dalla presunzione che ad una maggiore anzianità di coloro che sono più avanti nel ruolo rispetto ai dipendenti ammessi in esito a concorsi banditi anteriormente alla legge n. 312/1980, corrisponda anche una maggiore qualificazione professionale.

L'elemento dirimente per l'applicazione del beneficio diviene quindi il solo possesso dell'anzianità maggiore alla quale è sottesa un'ulteriore esigenza di perequazione dei dipendenti più anziani rispetto a quelli più giovani.

Tale situazione deve essere però cristallizzata nel tempo limitatamente al momento dell'entrata in vigore del decreto legge n. 344/1990 non sembrando corretto estenderne gli effetti a tempo illimitato.

In altri termini l'intenzione del legislatore sembra essere quella di distinguere le due categorie di beneficiari quanto ai presupposti applicativi richiesti per cui:

- per i dipendenti che hanno i requisiti previsti dalla norma, presupposto necessario e al tempo stesso sufficiente per l'inquadramento superiore e l'assunzione in base a concorsi banditi ad una certa epoca, senza indagini ulteriori;
- per i dipendenti che non rientrano in questa categoria la norma prevede ad estendere loro tale beneficio ma in ragione della loro maggiore anzianità (attestata appunto dalla precedenza in ruolo al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge 24 novembre 1990, n. 344) rispetto ai diretti beneficiari.

In tale ottica il criterio della precedenza in ruolo ha un senso solo se rapportata all'epoca dell'emanazione della norma e non può essere valutata come un dato collegabile ad ogni caso di riammissione.

Se infatti rispetto ai vincitori di concorsi banditi prima della legge 11 luglio 1980, data l'oggettività del requisito, non rileva il momento temporale a cui si fa riferimento nell'applicazione della norma, per i precedenti in ruolo, essendo questo un criterio di carattere sostanziale collegato all'anzianità di servizio, esso va necessariamente incardinato temporalmente nel 1990 e non può essere applicato in connessione ai casi di riammissione successivamente verificatisi.

Come è stato correttamente rilevato dal Consiglio di Stato, la riammissione di un ex dipendente infatti è una vicenda del tutto accidentale e non può costituire parametro per la corretta valutazione dell'anzianità di un altro dipendente attraverso il criterio della precedenza in ruolo rispetto al riammesso. Se dunque alla stessa si facesse riferimento nell'attribuzione del beneficio verrebbe di fatto vanificata l'intenzione del legislatore.

Per le considerazioni che precedono rimane assorbito l'ulteriore quesito posto da codesto Ufficio e concernente l'estensione degli effetti della riammissione anche a funzionari appartenenti ad altri ruoli del Ministero, che dopo la costituzione del ruolo unico del personale del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica con decorrenza dal 1° gennaio 2000 si sono trovati in tale periodo a precedere per anzianità il dipendente fino all'adozione del decreto di riammissione.

Sul punto e per completezza della disamina si ritiene comunque che non potrebbe aversi in ogni caso riguardo alla data in cui viene adottato il provvedimento di inquadramento, rilevando invece il diverso momento cui lo stesso retroagisce (1° aprile 1993), che è certamente anteriore all'istituzione del ruolo unico della dirigenza.

Tale ruolo unico è stato peraltro abolito dalla legge n. 145/02».

A.G.S. – Parere del 13 novembre 2002, n. 111498 – Autorizzazioni paesistiche.
(Consultivo 10294/02, avvocato G. Fiengo).

«In relazione a quanto rappresentato dalla Soprintendenza BAAAS di Sassari e Nuoro si trasmette copia della recente sentenza n. 4182/02 (*) con la quale la VI Sezione del Consiglio di Stato ha affrontato la questione delle richieste di documentazione integrativa.

Dall'argomentazione, non sempre condivisibile, della sentenza, sembra potersi ritenere che il principio giurisprudenziale secondo cui il termine previsto dal comma 4 dell'art. 151 del decreto legislativo n. 490/1999 non comincia a decorrere fino a quando la documentazione non pervenga completa alla competente Soprintendenza, debba valere solo per i documenti e gli atti che siano stati acquisiti nella precedente fase di merito svolta innanzi all'autorità delegata. Ulteriori richieste istruttorie sarebbero – secondo l'indirizzo espresso nella sentenza – ammissibili, ma non avrebbero effetti in ordine alla decorrenza del termine.

Siffatta ricostruzione dei poteri istruttori in sede di riesame, ove si correli alla necessità in tali casi di comunicare alla parte richiedente l'avvio del procedimento e/o dell'istruttoria, comporta per la maggior parte dei casi la pratica inutilizzabilità delle facoltà d'istruzione da parte della Soprintendenza.

La materia tuttavia ha ricevuto nuova disciplina con l'art. 3 del nuovo regolamento approvato con 19 giugno 2002, n. 165, laddove con l'inserimento all'art. 6 del decreto 13 giugno 1994, n. 495, di un comma 6 bis, dispone che *«qualora in sede istruttoria emerga la necessità di ottenere chiarimenti o di acquisire elementi integrativi di giudizio, ovvero di procedere ad accertamenti di natura tecnica, il responsabile del procedimento ne dà immediata comunicazione ai soggetti indicati nell'articolo 4, comma 1, nonché, ove*

(*) La sentenza è pubblicata in appendice di seguito al parere.

opportuno, all'amministrazione che ha trasmesso la documentazione da integrare. In tal caso, il termine per la conclusione del procedimento è interrotto, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, dalla data di comunicazione e riprende a decorrere dal ricevimento della documentazione o dall'acquisizione delle risultanze degli accertamenti tecnici.».

La nuova disposizione regolamentare, se scioglie ogni dubbio teorico sulla possibilità da parte della Soprintendenza di procedere in sede di riesame ad ulteriori acquisizioni documentali ed accertamenti tecnici, pone tuttavia, in relazione agli orientamenti giurisprudenziali non sempre coerenti della VI Sezione del Consiglio di Stato, una serie di ulteriori problemi:

a) spesso gli accertamenti e la documentazione richiesti dalle Soprintendenze sono stati ritenuti dalla giurisprudenza non essenziali ai fini di una valutazione che deve restare limitata alla sola legittimità dell'atto sottoposto a riesame ed, in quanto tali, inidonei ad influire sul termine previsto dal comma 4 del citato art. 151. Il problema si ripropone negli stessi termini in relazione alla interruzione prevista dal citato comma 6 bis, sicché è opportuno richiamare l'attenzione delle competenti Soprintendenze sul rischio che richieste istruttorie non assolutamente essenziali ai fini della valutazione della legittimità dell'atto possono tuttora comportare in sede di successivo giudizio di impugnazione;

b) è fortemente dubbio che la regola della interruzione del termine, introdotta dal citato art. 6, possa valere in relazione agli atti e documenti che l'autorità regionale o delegata abbia esaminato nel procedimento di primo grado e non abbia trasmesso all'autorità del riesame. Qui resta fermo il principio sancito dalla giurisprudenza che il termine non decorre fino a quando la documentazione procedimentale (ad es. il parere della Commissione Edilizia Integrita, le norme attuative dei PTP richiamate nell'atto, etc.) non sia pervenute all'autorità statale.

Per tali casi sembra opportuno che, eventualmente anche attraverso una preventiva intesa in sede di Conferenza permanente Stato regioni, sia predefinita con chiarezza la documentazione necessaria e sufficiente per il valido rilascio di un'autorizzazione paesaggistica, evitando per tali aspetti prassi difformi sia delle autorità delegate che da parte delle Soprintendenze.

c) malgrado la formulazione letterale è dubbio che quella prevista dal comma 6 bis della Novella regolamentare sia una vera e propria interruzione del termine, e non piuttosto una sospensione dello stesso per un periodo *non superiore a trenta giorni*. Qual è la soluzione giuridica, infatti, nel caso in cui l'atto richiesto – si è detto diverso da quello esaminato e non trasmesso dall'autorità delegata – non sia acquisito nel termine previsto?

d) L'alternativa a queste difficoltà potrebbe essere quella che sembra suggerita da alcuni passi della stessa sentenza n. 4182/02 del Consiglio di Stato:

1) se dall'esame completo degli atti del procedimento di primo grado risulta che l'autorizzazione paesistica è stata rilasciata dalla regione o dall'autorità delegata in assenza di chiarimenti, documenti e accertamenti

tecnici ritenuti indispensabili ad una ponderata decisione sulla richiesta di autorizzazione, le Soprintendenze potranno ragionevolmente procedere all'annullamento dell'atto sottoposto al loro esame *per difetto d'istruttoria*;

2) potranno invece procedere alla integrazione istruttoria, ai sensi del citato comma 6 bis, solo ove sussistano dubbi sulla rilevanza e positività di tali integrazioni istruttorie ai fini di una ponderata decisione. In tali casi la comunicazione di avvio dell'istruttoria supplementare potrà opportunamente indicare che, ove gli atti richiesti non vengano trasmessi alla Soprintendenza richiedente nei successivi trenta giorni, si procederà oltre nel procedimento di annullamento, esauendolo con una decisione definitiva entro il tempo residuo previsto per la conclusione del procedimento. Sarà utile indicare tale termine alle parti interessate sin dall'adempimento procedurale della comunicazione di avvio del procedimento d'istruzione supplementare. La decisione allo stato degli atti potrà motivatamente dar per provato il difetto istruttorio».

APPENDICE

Consiglio di Stato, sezione VI, 12 agosto 2002 n. 4182 - Presidente Schinaria - Estensore Chieppa - Ministero per i beni culturali e ambientali (contenzioso n. 23629/01, avv. dello Stato G. Fiengo) P.H. s.r.l. (avv.ti V. Gaito e F. Delitala); Comune di A. e Regione Autonoma Sardegna.

«*(omissis) Diritto.* 1. - Con l'impugnata sentenza il Tar ha accolto il ricorso proposto avverso l'indicato provvedimento della Soprintendenza di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla Regione, rilevando che la richiesta istruttoria del 25 settembre 2000, inoltrata dalla Soprintendenza alla Regione, non era idonea ad interrompere il termine perentorio di sessanta giorni previsto per l'esercizio del potere statale di annullamento delle autorizzazioni paesaggistiche.

Il giudice di primo grado ha sottolineato che gli atti richiesti costituivano documentazione ulteriore rispetto a quella necessaria per il controllo di legittimità e che se la Soprintendenza riteneva che in assenza di tali atti non si potesse esaminare l'istanza, doveva annullare il nulla osta per difetto di istruttoria.

Le amministrazioni appellanti contestano tale assunto, rilevando la contraddittorietà del ragionamento del giudice di primo grado, secondo cui, pur essendo incompleta la documentazione, inviata alla Soprintendenza, questa non poteva chiedere ulteriori elementi istruttori ma si doveva limitare ad annullare il nulla osta.

L'appello è infondato.

Innanzitutto, è bene chiarire che il Tar non ha espresso alcun giudizio sulla completezza della documentazione trasmessa originariamente alla Soprintendenza ai fini della valutazione paesaggistica dell'intervento edificatorio, ma si è limitato ad affermare un diverso principio: la richiesta di atti ulteriori rispetto a quelli oggetto del procedimento conclusosi con il nulla osta dell'ente regionale non è idonea ad interrompere il termine perentorio di sessanta giorni previsto per l'esercizio del potere statale di annullamento.

La tesi, oltre ad essere corretta, è anche conforme agli ulteriori principi elaborati dal Consiglio di Stato in ordine al procedimento di annullamento delle autorizzazioni paesaggistiche.

Al riguardo, si rileva che la giurisprudenza, data ormai per pacifica la perentorietà del termine di 60 giorni (cfr., Cons. Stato, VI, n. 1267/1994, n. 558/1996, 1825/1996 e n. 129/1998), previsto per l'esercizio del potere di annullamento, ha ritenuto che tale termine decorra dalla ricezione da parte della Soprintendenza dell'autorizzazione rilasciata e della documentazione tecnico - amministrativa, sulla cui base il provvedimento è stato adottato; in caso di omessa o incompleta trasmissione di detta documentazione, il termine non decorre e la Soprintendenza legittimamente richiede gli atti mancanti (cfr. fra tutte, Cons. Stato, VI, n. 114/1998).

Tale richiesta istruttoria può, quindi, essere effettuata nel solo caso di mancata trasmissione della documentazione sulla cui base l'autorizzazione è stata rilasciata, e non di altra documentazione ritenuta utile dalla Soprintendenza.

Una volta che la documentazione acquisita nel procedimento conclusosi con il nulla osta regionale sia stata trasmessa in modo completo, unitamente ovviamente all'autorizzazione stessa, si deve ritenere che decorra il termine di sessanta giorni per l'esercizio del potere di annullamento senza che lo stesso possa essere interrotto da richieste istruttorie, che risultano idonee ad interrompere il termine solo in caso di incompleta trasmissione della documentazione su cui l'ente regionale (o sub-delegato) si sia pronunciato.

Del resto, tale impostazione appare conforme alla natura di riesame di sola legittimità, e non di merito (confermato recentemente dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 9 del 14 dicembre 2001), di cui al predetto potere di annullamento: se la Soprintendenza ritiene che l'autorizzazione è stata rilasciata in assenza della documentazione necessaria, potrà annullare l'atto, rilevando il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria, come evidenziato anche dal Tar.

Comunque, qualora l'autorità preposta al controllo ritenga di dover acquisire elementi ulteriori rispetto a quelli posti alla base dell'autorizzazione, potrà acquisirli direttamente tramite un sopralluogo, o delegare tale acquisizione, tenendo però conto che tale richiesta non è idonea ad interrompere il termine perentorio di 60 giorni per la conclusione del procedimento, in quanto relativa a documenti diversi ed ulteriori, rispetto a quelli acquisiti nel procedimento conclusosi con l'autorizzazione.

Ogni diversa interpretazione attribuirebbe alla suddetta autorità un potere, che potrebbe agevolmente essere sospeso indefinitamente con richieste di elementi integrativi, che condurrebbero al concreto risultato dell'elusione del termine perentorio.

Una siffatta elusione del termine perentorio finirebbe per porsi in contrasto con i principi affermati dalla Corte Costituzionale in materia di distribuzione legislativa, tra Stato e Regioni, dei poteri autorizzatori in ambito paesaggistico, alterando, attraverso un potere di annullamento in pratica esercitabile senza termine certo, quel principio di giusto equilibrio tra i poteri di varie autorità, valorizzato dal giudice delle leggi (cfr., Corte Cost., n. 359/1985, n. 153/1986, n. 302/1988 e n. 1112/1988).

Nel caso di specie, la Soprintendenza aveva richiesto alla Regione documentazione fotografica e copia del provvedimento di autorizzazione dell'originario progetto.

Dagli atti prodotti in giudizio risulta che si trattava di documentazione ulteriore rispetto a quella acquisita nel procedimento conclusosi con l'annullato nulla osta, come dimostra il fatto che la Regione non era in grado di trasmettere direttamente gli atti, ma li ha richiesti alla s.r.l., che li ha poi fatti pervenire direttamente alla Soprintendenza (v. nota del 25 ottobre 2000 della Regione e la lettera del 13 dicembre 2000 della società appellata).

Trattandosi di documentazione ulteriore rispetto a quella su cui la Regione si era pronunciata, la richiesta non era idonea ad interrompere il termine perentorio di sessanta giorni per l'esercizio del potere di annullamento, che decorreva dalla data (2 agosto 2000), in cui l'originaria documentazione era pervenuta completa alla Soprintendenza.

L'impugnato decreto è quindi illegittimo per essere stato adottato dopo la scadenza del termine perentorio di sessanta giorni.

Peraltro, è anche singolare che proprio uno degli atti, oggetto della richiesta istruttoria (precedente autorizzazione paesaggistica rilasciata per lo stesso intervento e richiesta nuovamente causa la scadenza della concessione edilizia per decorrenza dei termini in relazione ai sopra indicati copri di fabbrica di una lottizzazione, già ultimata nelle restanti parti), non sia stato poi tenuto in considerazione in sede di riesame del nulla osta da parte della Soprintendenza, che lo ha annullato senza valutare l'esistenza di una valida autorizzazione rilasciata in passato per le stesse opere.

2. - In conclusione, l'appello deve essere respinto. (*omissis*)».

DOTTRINA

Il ruolo dell'Avvocatura dello Stato nel processo costituzionale: difensore di parte o *Avocat Général*?

di Raffaele Festa

Ci si interroga in dottrina sul ruolo processuale assunto dall'Avvocatura dello Stato (in seguito «Avvocatura») nel processo costituzionale italiano. Si confrontano, da un lato, la tesi per cui quello dell'Avvocatura sarebbe il ruolo tipico di un difensore di parte, ancorché di una parte pubblica, e, dall'altro, la tesi, per cui il ruolo dell'Avvocatura sarebbe assimilabile a quello dell'*Avocat Général* presso la *Cour de Cassation* di Parigi o presso la Corte di Giustizia delle Comunità Europee di Lussemburgo, ovvero, sostanzialmente, a quello del *ministère public*. La *querelle*, ben lungi dal rappresentare una mera *vexata quaestio*, ha riflessi anche sullo stesso processo costituzionale.

L'art. 20, 3° comma, della legge n. 87/1953 attribuisce all'Avvocatura Generale dello Stato la rappresentanza e la difesa del Presidente del Consiglio dei Ministri (in seguito «Presidente del Consiglio») nei giudizi di costituzionalità delle leggi: tanto in quelli in via incidentale, quanto in quelli in via principale, ed è di questi che si tratterà in primo luogo. Si tratterà successivamente del ruolo dell'Avvocatura nei giudizi sui conflitti di attribuzioni fra i poteri dello Stato che vedono coinvolto il Governo della Repubblica.

Secondo una prima tesi, il ruolo dell'Avvocatura, nei giudizi di costituzionalità, sarebbe quello di un difensore di parte, secondo le norme degli artt. 82 e 89, c.p.c. Vero è, infatti, che l'Avvocatura costituisce in sé un'istituzione di diritto pubblico dotata di un proprio ordinamento (R.D. 16 ottobre 1933, n. 1611) distinto dall'ordinamento dell'avvocatura del libero foro (R. decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578), tuttavia la detta legge speciale, nell'attribuire la rappresentanza e la difesa delle Amministrazioni statali (nel processo costituzionale, del Governo della Repubblica, ex L. n. 87/1953), avrebbe autorizzato, in via generale, l'Avvocatura a curare gli interessi dell'Amministrazione, che, pur essendo interessi pubblici, sono pur sempre interessi di parte.

Ne consegue, come corollario, che l'Avvocatura sarebbe autorizzata, nei giudizi di costituzionalità in via incidentale, a:

- 1) intervenire o meno nel giudizio;
- 2) seguire la strategia processuale che ritiene più opportuna;
- 3) rassegnare le conclusioni che ritiene più opportune per la cura degli interessi dell'Amministrazione.

Del resto, nei giudizi di costituzionalità, l'Avvocatura rappresenta il Governo della Repubblica, quindi il problema del ruolo processuale non va riferito all'Avvocatura in sé ma, semmai, al Presidente del Consiglio che, sul piano processuale, è il vero interventore (l'Avvocatura è soltanto l'istituzione *attraverso la quale* questi sta nel giudizio costituzionale: ciò che è confermato anche dall'art. 12 della legge 103/1979, che, in linea generale, impone all'Avvocatura di conformarsi alle direttive dell'Amministrazione, in caso di divergenze con essa circa il comportamento processuale da seguirsi). Ora, nella maggior parte dei casi, il Governo è il soggetto che ha avuto l'iniziativa del provvedimento impugnato o che addirittura ha emanato lo stesso (nei casi previsti dagli artt. 76 e 77 Cost.). In questi casi è evidente che, quanto meno sul piano astratto, abbia interesse alla conservazione dell'atto impugnato, messo in discussione da altri poteri dello Stato o da soggetti estranei ad esso (il giudice del giudizio *a quo* nel giudizio in via incidentale; le Regioni o le province autonome nel giudizio in via principale, compaiano esse come resistenti o come ricorrenti). Anche nei casi in cui l'iniziativa è stata parlamentare, il Governo, se ed in quanto espressione della maggioranza parlamentare che ha approvato la legge, ha un interesse alla sua conservazione. L'interesse viene in qualche misura meno, ma non nel tutto, nel caso di legge approvata su iniziativa delle Regioni o popolare. È evidente che la portata concreta di tutti questi interessi li rende incompatibili con quelli di nomofilachia di cui è portatore un *Avocat Général* o un Pubblico Ministero.

Ciò dà in parte ragione del fatto, statisticamente ricorrente, che l'Avvocatura rassegni conclusioni nel senso della dichiarazione di infondatezza della questione, contro l'avviso del giudice *a quo* espresso nell'ordinanza dei rimessione, spesso particolarmente autorevole, soprattutto quando il giudice *a quo* sia un giudice di legittimità (ad es. un Tribunale Amministrativo Regionale, il Consiglio di Stato, la Corte Suprema di Cassazione, La Corte dei Conti ecc.). Parallelamente, sempre dall'esame della prassi, si osserva che l'Avvocatura solitamente non solleva questioni di costituzionalità sulle leggi dello Stato nei giudizi davanti ai giudici «comuni»: ciò, sia per ragioni di coerenza defensionale (sarebbe contraddittorio che l'Avvocatura rassegni conclusioni, nel senso della fondatezza della questione, nel giudizio *a quo*, e poi di infondatezza della stessa nel giudizio di costituzionalità della legge), sia in considerazione del rapporto istituzionale che la lega alla Presidenza del Consiglio, dalla quale, nell'ordinamento attuale, ancora dipende.

Va per altro segnalato che in quelle ipotesi, in cui potrebbe porsi un dubbio di costituzionalità, l'Avvocatura offre, davanti al giudice *a quo*, un'interpretazione «adeguatrice» della norma che la renda pienamente conforme al dettato costituzionale.

Diverso il discorso per le leggi regionali: per esse, se lo ritiene, l'Avvocatura rassegna conclusioni nel senso della fondatezza della questione tanto nel giudizio *a quo*, quanto in quello di costituzionalità in via incidentale. L'impugnazione delle leggi regionali in via principale, nell'ottica della riforma del Titolo V della Cost., assume oggi una importanza maggiore di quella che aveva in passato. Da un lato, infatti, il nuovo art. 117, Cost. ha invertito, in favore delle Regioni, il rapporto fra competenze «enumerative» e competenze residuali; dall'altro lato, il nuovo art. 127 Cost. ha reso successivo, e non più preventivo, il controllo in via principale sulle leggi regionali, soggetto ora al termine di decadenza di sessanta giorni dalla pubblicazione della legge. Lo Stato, inoltre, potrà impugnare i «nuovi» Statuti che le Regioni si daranno con la legge regionale «rafforzata» prevista dal nuovo art. 123, Cost. Anche il conflitto di attribuzioni, alla luce della detta riforma, sarà suscettibile di nuove forme e manifestazioni. Tutto ciò pone stimoli interessanti al Legislatore in vista della riforma dell'ordinamento e delle funzioni dell'Avvocatura alla quale, nel nuovo assetto costituzionale, potrà essere assegnato un ruolo pregnante nei «nuovi» rapporti Stato-Regioni.

Da alcuni è sottoposto a critica l'operato dell'Avvocatura allorquando, a loro giudizio, si avvarrebbe di *escamotages* processuali per evitare la pronuncia di merito, quasi che la temesse. Si fa riferimento, in particolare, alla individuazione delle interpretazioni adeguatici «forzate» (per sollecitare la Corte a pronunciare una sentenza interpretativa di rigetto); alla puntigliosa ricognizione di vizi di rilevanza della questione (per sollecitare la Corte ad emettere una ordinanza di manifesta inammissibilità); alla qualificazione delle ordinanze di rimessione quali *recours en enterprétation* (che la Corte ha più volte dichiarato inammissibili); o, infine, alla motivazione per *relationem*, attraverso cioè il richiamo, *sic et simpliciter*, alla giurisprudenza della Corte su casi analoghi (per sollecitare la stessa ad emettere una ordinanza di manifesta infondatezza). In realtà, in queste *reprimendae*, si dimentica che le eccezioni processuali hanno una dignità uguale, se non maggiore, a quelle delle eccezioni di merito: come diceva Chiovenda, infatti, non può esserci una giusta sentenza senza un giusto processo. Inoltre tutte le eccezioni, di cui sopra, sarebbero rilevabili d'ufficio dalla Corte stessa, anche se non le sollevasse l'Avvocatura. Non sembra corretto dunque sostenere che l'Avvocatura sollevi eccezioni processuali per evitare una pronuncia di merito che teme sfavorevole. Quando ritiene che la questione di costituzionalità sia fondata, è l'Avvocatura per prima a riconoscerlo, non depositando la memoria d'intervento.

Il prof. Cerrone (1), in particolare, critica inoltre l'Avvocatura allorché, in alcune occasioni, essa avrebbe rassegnato conclusioni nel senso della fondatezza della questione per mero interesse politico. Si tratta, ad esempio, della sentenza n. 305/1995, in cui la dichiarazione di fondatezza avrebbe comportato un risparmio per l'Erario, e la sentenza n. 60/1996 dove la tesi

(1) *L'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri nel giudizio incidentale*, in *F.I.*, 1997, V, coll. 314-317.

della infondatezza dell'art. 270 c.m.p. era sostenuta da Erich Priebke, imputato nel giudizio *a quo* (sarebbe stato dunque politicamente inopportuno che il Governo si associasse alla tesi di Priebke). Quand'anche questo interesse politico fosse presente, esso è riferito al Governo, del quale l'Avvocatura è la *longa manus* processuale, e non all'Avvocatura stessa. Inoltre ciò costituisce, seppur da fonte autorevole, un processo alle intenzioni, che esula dal campo d'indagine tecnico-giuridico.

La tesi del ruolo di difensore di parte è inoltre confortata e corroborata da altri due argomenti: uno storico ed uno giurisprudenziale.

L'argomento storico si rifà all'origine dell'Avvocatura dello Stato come «la bocca tecnico-giuridica del Governo», ossia come corpo di funzionari-consulenti legati da un vincolo fiduciario con il Presidente del Consiglio, dal quale sono direttamente dipendenti. Questa caratteristica, presente nella Regia Avvocatura Erariale prima e nell'odierna Avvocatura dello Stato poi, si evidenzia tutt'oggi, di talché si potrebbe dire che, anche oggi, il ruolo di dipendenza dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri osterebbe alle funzioni di *Avocat Général*, armonizzandosi viceversa meglio con quelle di difensore di parte. E ciò anche ad onta del fatto che gli Avvocati dello Stato siano equiparati ai magistrati della Repubblica per quanto riguarda il trattamento giuridico ed economico: si tratta infatti di un riconoscimento, da parte del Legislatore, del trattamento adeguato all'alta professionalità dell'Istituzione, e non di una confusione di ruoli che, viceversa, il Legislatore stesso vuole ben distinti.

L'argomento giurisprudenziale si rifà ad un orientamento della Corte Costituzionale per cui il Presidente del Consiglio non sarebbe, nel giudizio in via incidentale, una parte necessaria, ossia un litisconsorte necessario ai sensi dell'art. 102, c.p.c., ma un mero interventore facoltativo *ad adjuvandum* ovvero (nella gran maggioranza dei casi) *ad excludendum* rispetto alla tesi della parte che ha sollevato la questione. La Corte interpreta così la disposizione dell'art. 25, 3° comma, della legge n. 87/1953, per la quale il Presidente del Consiglio *può* intervenire in tutti i giudizi di costituzionalità delle leggi in via incidentale entro venti giorni dalla notifica dell'ordinanza di rimessione. Anche le norme integrative confermano questa impostazione: l'art. 4 delle N.I. stabilisce infatti che l'intervento ha luogo con il deposito di deduzioni sottoscritte dall'Avvocato Generale dello Stato. Di fatto dunque, sebbene l'art. 20 della legge n. 87/1953 e l'art. 2, 3° comma, lett. d) della legge n. 400/1988 attribuiscono al Presidente del Consiglio e al Consiglio dei Ministri la competenza a promuovere, rispettivamente, il giudizio in via incidentale e il giudizio in via principale, a decidere circa l'opportunità o meno dell'intervento è l'Avvocatura, di concerto con l'ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio, il quale raccoglie il parere dei ministeri interessati e del Ministero della Giustizia. È questa, come è noto, una prerogativa tipica dei difensori di parte, non certo di un *Avocat Général*, che deve comunque rassegnare le proprie conclusioni. La Corte, interpretando i commi 2 e 3 dell'art. 20 della legge n. 87/1953, è persino giunta a negare, in taluni casi, al

Presidente del Consiglio, la qualifica di parte in senso formale (2). La Corte, nonostante indicazioni contrarie emergano dagli artt. 8 e 17 delle N.I. (che, comunque a giudizio della Corte stessa, devono conciliarsi con le suddette norme legislative), ritiene che il Presidente del Consiglio non si costituisce nel giudizio incidentale ma interviene soltanto; non è dunque parte nello stesso. Tale giurisprudenza ha un fondamento dogmatico discutibile: la dottrina ritiene infatti che l'interventore a titolo principale ed autonomo abbia gli stessi diritti e le stesse facoltà processuali delle parti, salvo quelli per cui è già maturata una preclusione al momento dell'intervento, *ex art. 268, c.p.c.* Certo è che, lungi dall'affermare lo scopo nomofilachico dell'intervento del Presidente del Consiglio, la Corte in realtà vuole conseguire un risultato processuale pratico preciso. Se infatti interviene solo il Presidente del Consiglio, tramite l'Avvocatura, e non si costituisce nessuna delle parti del giudizio *a quo*, la Corte, ritenendo che nessuna parte si è costituita (visto che il Presidente del Consiglio non avrebbe la qualifica di parte in senso formale), può pronunciarsi in camera di consiglio, invece che in pubblica udienza, con conseguente snellimento del rito, dei termini e dell'onere di motivazione delle pronunce. Diverso il caso dei giudizi in via principale, dove il Governo della Repubblica, a prescindere se l'Avvocatura si costituisca o meno, è parte in senso processuale formale, in quanto ricorrente o resistente.

Vi è poi la tesi per cui il ruolo dell'Avvocatura, nel processo costituzionale, sarebbe sostanzialmente analogo a quello dell'*Avocat Général*. Si tratta, in realtà, di una figura che *sub hoc nomine juris*, non è presente nel nostro ordinamento. L'esempio più illustre si rinviene nell'ordinamento francese. La *loi organique* della Quinta Repubblica sulla magistratura prevede espressamente la figura dell'*Avocat Général* presso la Corte di Cassazione. Quest'ultimo è un alto funzionario, esperto in diritto, distinto tuttavia dai magistrati, che rassegna conclusioni obbligatorie in tutti i giudizi davanti alle sezioni semplici o unite della Corte; tali conclusioni sono rassegnate *dans l'intérêt de la loi*, dunque non già in un'ottica di parte, ma in un'ottica evidentemente di *nomofilachia*. Tale modello è stato esportato con successo anche nello Statuto della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, presso la quale gli Avvocati Generali godono di alto prestigio e le loro conclusioni sono spesso citate, nella letteratura, insieme alla giurisprudenza ufficiale della Corte di Giustizia.

Nel nostro ordinamento vi sono tuttavia figure analoghe all'*Avocat Général*: l'art. 76 dell'Ordinamento giudiziario (R.D. n. 12/1941) prevede la figura del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione che, come l'*Avocat Général*, rassegna conclusioni obbligatorie, in tutti i giudizi, nell'interesse esclusivo della legge, e può impugnare la sentenza di appello anche nell'inerzia delle parti, purché nell'interesse della legge (art. 363, c.p.c.). Un Procuratore generale è presente anche presso la corte

(2) Tale orientamento, iniziato con la sentenza n. 210/1983, è stato poi confermato più volte: v., ad esempio, le sentenze 79, 85, 95, 100, 113 e 124 del 1997.

dei Conti (T.U.C.C. del 1934 e successive modifiche ed integrazioni). Tale organo non è invece presente presso altri giudici di legittimità (Corte Costituzionale, Tribunale Amministrativo Regionale, Consiglio di Stato, Tribunale delle Acque Pubbliche, ecc.): si tratta evidentemente di una mera scelta di diritto positivo, non scorgendosi alcuna *ratio* per tale *discrimen*. Né si può obiettare che presso *tutti* i giudici di legittimità debba esserci *necessariamente* un Pubblico Ministero: si tratta di una posizione che, per quanto rispettabile, è tuttavia ideologica, in quanto non vi è alcun obbligo costituzionale per il Legislatore in tal senso.

Sembra, a questo punto, di capire che, allorché il Legislatore italiano abbia *volutamente* inserire una tale figura, le ha sempre conferito la veste magistratuale del Pubblico Ministero, contrariamente a quanto ha fatto, come abbiamo visto, il Legislatore francese e comunitario. Se tale deduzione è corretta, allora è evidente che l'Avvocatura dello Stato non potrebbe mai assumere un tale ruolo, neppure nei giudizi costituzionali, perché non vi è alcuna norma del R.D. n. 1611/1933 o della legge n. 87/1953 che le conferisca le funzioni del Pubblico Ministero, o magistratuali in genere.

Per la verità una delle poche prese di posizione, per altro equivoca, nel senso del ruolo di Pubblico Ministero dell'Avvocatura è alquanto risalente. Scrive il Prof. M. Petrucci (3) nel 1950, a riguardo della Corte Costituzionale: «Tace la Costituzione su alcuni punti che si ritengono essenziali; così, sul divieto dei giudici di essere iscritti a partiti politici, sull'obbligo di prestare giuramento prima di entrare nella funzione, sul numero dei giudici che dovranno comporre il collegio giudicante. A colmare tali lacune si dovrà provvedere con legge. Non è invece da considerarsi una lacuna la mancata costituzione, presso la Corte, di *un ufficio del pubblico ministero, le cui funzioni potranno essere svolte dall'Avvocatura dello Stato* e, nei giudizi contro il Presidente della Repubblica ed i Ministri, da commissari eletti allo scopo dal Parlamento». Non è chiaro, tuttavia, se il «*potranno*» rappresenti una precisa presa di posizione o, piuttosto, una mera *spes de jure condendo* del commentatore.

La Corte non ha mai preso chiaramente posizione sul ruolo processuale dell'Avvocatura, in particolare sulla sua presunta funzione di Pubblico Ministero, nemmeno nei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi. Ben diverse sono infatti le questioni, queste sì affrontate dalla Corte, sull'ammissibilità o meno della costituzione del Pubblico Ministero, parte del giudizio *a quo*, e sulla legittimità o meno dello stesso a promuovere il giudizio di costituzionalità in via incidentale o il conflitto fra poteri dello Stato.

Resta infine da accennare ai conflitti di attribuzioni fra poteri dello Stato in cui è coinvolto il Governo della Repubblica. Come per i giudizi di costituzionalità delle leggi in via principale, il Governo della Repubblica è, in essi, parte sia in senso processuale formale, che in senso sostanziale; anzi,

(3) *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Firenze, 1950, vol. II, 442.

è parte «necessaria» (si parla, infatti, per questi giudizi, di «giudizi a parti necessarie», mentre il giudizio in via incidentale potrebbe anche essere, eventualmente, un «giudizio senza parti»). Ora è ovvio che il ruolo di parte è incompatibile con quello del Pubblico Ministero, vigendo, per questo ufficio, le medesime cause di astensione previste per i magistrati giudicanti (art. 73, c.p.c., che rinvia all'art. 51 c.p.c.).

In conclusione sembra che, sia sul piano logico che su quello tecnico-giuridico, gli argomenti a favore della tesi dell'Avvocatura come difensore di parte siano, tanto quantitativamente, quanto qualitativamente, più importanti, e ciò al di là di ogni impostazione ideologica, cui ciascuno ritenga di accedere.

La tutela cautelare in materia antitrust

di Francesco Sclafani

1. — Il contenzioso antitrust, oltre ad essere molto giovane (com'è noto la disciplina antitrust è stata introdotta in Italia nel 1990 e quindi non ha partecipato al travagliato processo evolutivo della giustizia cautelare) è anche molto circoscritto essendo una vera e propria goccia nel mare dell'ormai vastissimo contenzioso amministrativo.

Questa goccia nel mare ha però un peso specifico non indifferente se si considera la rilevanza economica e sociale delle operazioni coinvolte, la notevole complessità delle questioni affrontate, che spesso comportano delicate e complicate analisi di mercato, ed infine la novità di alcuni concetti ed istituti di derivazione comunitaria che contraddistinguono il diritto antitrust il quale è giunto da noi con molto ritardo rispetto agli altri Paesi europei (per non parlare degli Stati Uniti) ma fortunatamente è arrivato già dotato di consolidate chiavi interpretative frutto di cinquant'anni di esperienza comunitaria (art. 1, quarto comma, legge n. 287/1990).

Qualche dato numerico può essere interessante.

In questi primi 12 anni di diritto antitrust nazionale sono stati presentati 953 ricorsi al Tar di cui ben 756 con istanza cautelare. Le sospensive accolte sono state 80.

Questi numeri dimostrano la rilevanza che ha avuto fino ad oggi la tutela cautelare anche in questo contenzioso, ma non ci consentono di fare attendibili previsioni sul futuro in quanto con l'entrata in vigore della legge n. 205/2000 — almeno sulla carta — le cose dovrebbero cambiare radicalmente nelle materie di rito speciale previste dall'art. 23bis l. Tar; ma vedremo che questo non è del tutto vero.

2. — Vediamo innanzitutto qual è, nel contenzioso antitrust, l'interesse tutelato in sede cautelare.

Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato è devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (ed in questo la legge n. 287/1990 ha anticipato di un decennio il nuovo riparto di giurisdizione per blocchi di materie introdotto dalla legge n. 205/2000) ed è attribuito alla competenza esclusiva del Tar Lazio (il che ha notevolmente favorito, anche in sede cautelare, il formarsi di orientamenti giurisprudenziali univoci sin dal primo grado di giudizio).

Ma il fatto che si tratti di giurisdizione esclusiva non deve trarre in inganno in ordine alla situazione soggettiva tutelata in quanto questa scelta del legislatore nasce più che altro dalla necessità di evitare la difficile distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi in una materia così composita in cui si intrecciano valutazioni economiche, discrezionalità tecnica, potestà sanzionatorie e diritto di impresa.

Tant'è che dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'affermare che, in linea generale, non sembrano configurabili posizioni di diritto soggettivo delle imprese nei confronti dei provvedimenti dell'Autorità (Malinconico,

1996; Libertini, 1993) il che renderebbe privo di significato pratico il riferimento alla giurisdizione esclusiva trattandosi in realtà di una competenza per materia su interessi legittimi (Clarich, 1993).

Quindi il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dall'Autorità è stato esercitato attraverso un ordinario giudizio di legittimità di carattere demolitorio dell'atto impugnato, con tutte le conseguenze che questo comporta riguardo ai poteri del giudice, anche in sede cautelare, ed alle norme processuali applicabili, il che appare coerente con quel consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale nelle materie di giurisdizione esclusiva non viene meno la distinzione *ex art. 103 Cost.* tra diritto soggettivo ed interesse legittimo a seconda della natura paritaria od autoritativa del rapporto (e non v'è dubbio che i poteri attribuiti all'Autorità abbiano carattere autoritativo).

Pertanto sino ad oggi il sindacato giurisdizionale ha avuto ad oggetto l'atto ed il relativo procedimento amministrativo piuttosto che direttamente la fattispecie portata all'esame dell'Autorità (il comportamento restrittivo della concorrenza o il messaggio pubblicitario ritenuto ingannevole) fatta eccezione per l'ammontare delle sanzioni dove il TAR ha esercitato un potere riduttivo (a volte anche in sede cautelare) analogo a quello riconosciuto al giudice ordinario dalla legge n. 689/1981.

Al riguardo occorre segnalare che più di una volta ed anche di recente il Consiglio di Stato, nel ribadire che il sindacato sui provvedimenti antitrust è di sola legittimità, ha affermato espressamente che tuttavia in materia di sanzioni vi sarebbe una giurisdizione di merito (anche se poi il parametro di giudizio in concreto applicato nelle decisioni è sempre stato soltanto quello di legittimità).

Tale affermazione desta qualche perplessità in mancanza di una norma attributiva di una giurisdizione di merito. Probabilmente deve ritenersi che in materia di sanzioni il giudice amministrativo ha una giurisdizione piena, come il giudice ordinario (quindi con potere modificativo del provvedimento) ma pur sempre di legittimità.

3. — Detto questo occorre analizzare che tipo di interesse legittimo viene tutelato nel contenzioso cautelare antitrust.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale (non condiviso da tutta la dottrina) il procedimento antitrust prima ed il processo dopo (sia in materia di concorrenza che di pubblicità ingannevole) sono preordinati ad una tutela oggettiva del libero mercato e non alla garanzia di posizioni individuali dei relativi operatori economici. Pertanto le uniche posizioni a confronto nel processo sono, da un lato, quella dell'Autorità che esercita un potere repressivo e, dall'altro, quella dell'impresa che lo subisce e ne contesta il legittimo esercizio.

Tra di esse non v'è spazio per un altro interesse privato come quello di un altro operatore del mercato (sia esso consumatore o concorrente) il quale intenda rimuovere l'altrui comportamento anticoncorrenziale attraverso l'intervento dell'Autorità. Costui, anche quando è denunciante, non assume la veste di controinteressato rispetto all'impugnazione del provvedimento dell'Autorità effettuata dall'impresa sanzionata e a sua volta non può assumere

quella di ricorrente avverso un provvedimento di non luogo a procedere in quanto egli è titolare di un interesse di mero fatto alla tutela del libero mercato e l'unica esigenza che può far valere riguarda l'interesse a che l'Autorità prenda in esame e si pronunci sulla sua segnalazione ma non anche che si pronunci in senso conforme alle sue aspettative.

Questo orientamento — che è conforme alla giurisprudenza nazionale relativa all'esercizio del potere repressivo e sanzionatorio in altri settori dell'ordinamento — ha comportato che l'interesse legittimo tutelato in questi 12 anni di contenzioso antitrust sia stato esclusivamente il classico interesse di tipo oppositivo che si contrappone all'esercizio di potestà sanzionatorie mentre sono restati fuori dal processo (per carenza di legittimazione) gli interessi pretesivi di coloro che — consumatori o concorrenti — reclamavano un intervento che l'Autorità aveva negato oppure aveva esercitato in un modo da essi ritenuto non soddisfacente.

Per questa ragione la tutela cautelare nel contenzioso antitrust si è sempre identificata, in linea di massima, con la classica sospensiva in quanto la mera sospensione dell'esecutività del provvedimento è di per sé idonea ad assicurare l'interesse del ricorrente senza la necessità di ulteriore attività da parte dell'Autorità e senza mai dare luogo ai ben noti problemi che sorgono quando si tratta di soddisfare interessi pretensivi mediante le ordinanze c.d. propulsive.

4. — Per individuare gli interessi che si contrappongono nel processo cautelare antitrust occorre considerare che i provvedimenti dell'Autorità producono sostanzialmente tre tipi di effetti:

1) *l'accertamento di un illecito* (condotta anticoncorrenziale o messaggio pubblicitario ingannevole);

2) *la condanna ad un facere*: ordine di cessare detto comportamento nel termine assegnato (interrompendo l'esecuzione del cartello o la diffusione del messaggio) oppure di pubblicare una comunicazione rettificativa del messaggio pubblicitario ingannevole;

3) *la condanna al pagamento* di una sanzione pecuniaria.

In materia di concorrenza le ragioni addotte dalle imprese a sostegno della sospensione della diffida sono le più varie a seconda della fattispecie e riguardano evidentemente i casi in cui la cessazione del comportamento ritenuto anticoncorrenziale costringe le imprese ad un *facere* produttivo di effetti pregiudizievoli irreversibili. Questo tipo di interesse cautelare è evidente quando l'esecuzione della diffida può comportare ad esempio l'interruzione della commercializzazione di un prodotto a date condizioni, oppure lo smantellamento di un centro di assistenza tecnica o la risoluzione di un contratto. In casi come questi l'esecuzione della diffida potrebbe avere un carattere affittivo anche superiore ad una elevata sanzione pecuniaria.

Riguardo a quest'ultima l'interesse cautelare è evidentemente diverso stante la ripetibilità delle sanzioni in caso di accoglimento del ricorso nel merito e consiste evidentemente nell'esigenza di prevenire eventuali irreversibili contraccolpi che potrebbero derivare all'attività imprenditoriale dal pagamento di somme elevate.

In materia di pubblicità l'esecuzione della diffida si sostanzia, invece, nell'interruzione di una determinata campagna pubblicitaria in atto, il che può comportare un danno emergente (allorché si debba provvedere ad esempio alla rimozione di numerosi cartelli pubblicitari su tutto il territorio nazionale) oppure un lucro cessante (allorché l'effetto accattivante di quel determinato messaggio pubblicitario non possa essere ottenuto con un messaggio diverso).

Ben più evidente è, invece, il *periculum in mora* relativo all'esecuzione dell'ordine di pubblicare una comunicazione rettificativa contenente un estratto del provvedimento che dichiara ingannevole il messaggio. Tale pubblicazione non è una sanzione ma una misura ripristinatoria che serve ad avvertire il pubblico dell'inganno contenuto nel messaggio e a controbilanciare il credito illecitamente acquisito sul mercato, mediante l'inganno, in danno dei consumatori e dei concorrenti.

Qui le istanze cautelari sono particolarmente frequenti ed insistenti perché attraverso la pubblicazione della rettifica le imprese si sentono messe alla «gogna» e lamentano di subire un pregiudizio irreversibile alla loro immagine commerciale.

5. — In posizione contrapposta, sull'altro piatto della bilancia del giudizio cautelare, si trova l'interesse pubblico alla tutela del mercato. E questa tutela, per essere effettiva, deve innanzitutto intervenire immediatamente onde evitare che i comportamenti anticoncorrenziali siano portati ad ulteriore esecuzione provocando danni irreversibili all'assetto concorrenziale del mercato rilevante.

In materia di concorrenza ciò significa che la sospensione della diffida a cessare la prosecuzione dell'illecito può finire per vanificare l'intervento dell'Autorità consentendo alle imprese di portare a termine il loro progetto collusivo e di incamerare i maggiori profitti che ne derivano senza che tale effetto distorsivo del mercato possa essere raddrizzato successivamente. Quanto al pagamento delle sanzioni è evidente che la loro funzione deterrente verrebbe molto attenuata da una giurisprudenza eccessivamente corriva nel concedere le sospensive.

In materia di pubblicità l'interesse pubblico che si contrappone alla concessione della misura cautelare è duplice: innanzitutto v'è l'esigenza di interrompere immediatamente la diffusione del messaggio ingannevole onde evitare che faccia altre vittime tra i consumatori, alterando ulteriormente il gioco concorrenziale; in secondo luogo v'è la necessità di avvertire subito il pubblico dell'inganno contenuto nel messaggio per realizzare quell'effetto ripristinatorio a cui mira la pubblicazione della rettifica e che può essere ottenuto solo con una pubblicazione immediata (una rettifica pubblicata dopo molto tempo non serve a niente).

Stando così le cose, se facessimo una comparazione tra i due interessi in gioco sotto il profilo del solo *periculum in mora*, in teoria dovrebbe prevalere sempre l'esigenza di non sospendere l'esecutività del provvedimento perché, mentre il pregiudizio paventato dall'impresa è astrattamente suscettibile di

risarcimento, il danno che subisce il mercato per effetto dell'illecito anticoncorrenziale non lo è mai in quanto si tratta di un pregiudizio diffuso e non quantificabile.

È evidente però che questo argomento, innanzitutto prova troppo perché porta a negare a priori la tutela cautelare in materia antitrust (e non solo), in secondo luogo valorizza troppo la tutela risarcitoria dell'interesse legittimo che come sappiamo è una nuova frontiera ancora tutta da scoprire e che comunque — almeno questo è certo — presuppone qualcosa di più e di diverso dalla mera illegittimità del provvedimento e quindi non copre tutta l'area del pregiudizio derivante dall'uso illegittimo del pubblico potere.

6. — Ancor prima della legge n. 205/2000 — soprattutto per i casi più complessi e rilevanti — si era instaurata la prassi di offrire alle parti un merito a breve in alternativa alla decisione sull'istanza cautelare e a prescindere dalla fondatezza o meno di detta istanza (quindi, anche da questo punto di vista, la nuova legge non ha fatto altro che fotografare l'esistente).

La prassi del merito a breve dimostra la comprensibile difficoltà dei giudici di intervenire con pronunce cautelari su materie in cui appare particolarmente difficile la valutazione sia del *fumus boni iuris*, in quanto le complesse questioni giuridiche ed economiche affrontate nei provvedimenti antitrust spesso non si prestano ad essere analizzate in sede cautelare, sia del *periculum in mora*, visti i rilevanti e delicati interessi economici e sociali coinvolti da tali provvedimenti. Ma questa prassi dimostra anche che in materia antitrust la vera urgenza è data dal fatto che il mercato (quale che sia il punto di vista da cui lo si guarda: quello delle imprese sanzionate o quello dell'Autorità) ha bisogno di certezze in tempi brevi e questo bisogno non può essere soddisfatto con la pronuncia cautelare che anzi rischia di tradursi in un fattore di ulteriore incertezza.

In secondo luogo dobbiamo registrare che le sospensive accolte — anche prima della legge n. 205/2000 — risultano essere quasi sempre motivate ed in particolar modo sul *fumus boni iuris*. Il che dimostra che la giurisprudenza ha sempre fatto un uso accorto dello strumento cautelare attraverso un'attenta valutazione soprattutto della probabile fondatezza del ricorso.

In materia di concorrenza va segnalato l'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo il quale di fronte alle sanzioni pecuniarie comminate dall'Autorità non è ravvisabile il *periculum in mora* stante la possibilità di ottenere la restituzione delle somme in caso di accoglimento del ricorso, pertanto la sospensione della condanna al pagamento della sanzione è ormai un caso più unico che raro.

Quindi possiamo dire che la tutela cautelare riguarda prevalentemente l'esecuzione della diffida dove v'è più spazio per ravvisare effetti pregiudizievole irreversibili (in tal senso si veda da ultimo l'ord. n. 5608 del 26-27 settembre 2002 in cui il Tar Lazio, pur ravvisando il *fumus boni iuris* in una censura che riguardava sia la diffida che la sanzione, ha accolto la sospensiva limitatamente alla diffida).

In materia di pubblicità ingannevole, invece, la maggior parte delle sospensive accolte riguarda fattispecie in cui era stata ordinata la pubblica-

zione della comunicazione rettificativa ed in alcuni casi il Tar si è spinto fino al punto di suggerire già in sede cautelare alcune modifiche al testo della rettificativa (unici casi di provvedimenti cautelari di contenuto positivo).

7. — La legge n. 205/2000, come noto, ha introdotto una disciplina speciale per alcuni giudizi, tra cui quello antitrust, sostanzialmente basata sulla sostituzione della tutela cautelare con la fissazione di un merito a breve.

In questo la nuova legge, da un lato, si pone nel solco di una prassi giurisprudenziale che, come abbiamo visto, già faceva ricorso a tale sostituzione, dall'altro, introduce una fondamentale innovazione che risolve alla radice il problema cautelare stante la regola secondo la quale un merito a breve è la migliore delle sospensive. E questo è ancor più vero nelle materie di rito speciale se si considera che con l'abbreviazione dei termini processuali è possibile concludere due gradi di giudizio ed ottenere un giudicato in tempi molto brevi, tant'è che il processo antitrust italiano è diventato più veloce di quello che si svolge dinanzi ai giudici comunitari. Quindi a prima vista lo spazio per accogliere le istanze cautelari sembrerebbe essersi molto ridotto il che, in teoria, dovrebbe portare ad una sensibile diminuzione del numero delle sospensive accolte rispetto al periodo anteriore alla legge n. 205/2000. Ma probabilmente ciò non accadrà perché in questi primi due anni di applicazione della nuova legge non si è riscontrato un sostanziale *self restraint* da parte dei giudici i quali hanno continuato ad applicare lo stesso metro di giudizio nella valutazione sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*. Quindi il «punto di giustizia» in materia cautelare non sembra destinato a cambiare.

Riguardo alle novità introdotte dalla legge n. 205/2000 è interessante notare che prima della sua entrata in vigore il Tar ha in più occasioni dichiarato inammissibili le istanze cautelari rivolte a sostituire temporaneamente il pagamento della sanzione con una fideiussione, mentre dopo la nuova legge — che come sappiamo ha introdotto detta possibilità — non si è avuta ancora occasione di applicare questo nuovo istituto che potrebbe rivelarsi utile nei casi in cui, ricorrendo gli straordinari presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare sulla sanzione, l'impresa non offra adeguate garanzie di solvibilità.

In secondo luogo si può dire che dopo la riforma la valutazione del *fumus boni iuris* assume maggiore rilevanza rispetto al passato perché:

- 1) la legge impone una motivazione specifica al riguardo;
- 2) con la risarcibilità dell'interesse legittimo si restringe l'area dell'irreparabilità del pregiudizio;
- 3) il giudizio cautelare è ormai un giudizio di merito eventuale in quanto, ricorrendo determinati presupposti, il giudice ha la possibilità di decidere direttamente il ricorso nel merito con una sentenza succintamente motivata (è accaduto più volte in materia di pubblicità ma mai di concorrenza).

Per il resto nel contenzioso antitrust la legge n. 205/2000 non ha dato luogo, fino ad oggi, a provvedimenti cautelari di contenuto od effetti diversi rispetto al passato stante il carattere meramente oppositivo (e quindi tutela-

bile con la classica sospensiva) dell'interesse fatto valere dalle imprese di fronte ai provvedimenti dell'Autorità. Quindi la grande portata innovativa della riforma si è essenzialmente manifestata nella sostituzione dell'intervento cautelare con un merito a breve e nella fissazione del merito alla prima udienza utile in caso di accoglimento dell'istanza (finora il Tar Lazio ha rispettato tale prescrizione ritenendo quindi perentorio il relativo termine).

8. — V'è però un aspetto su cui occorre soffermarsi alla luce della nuova legge.

La tutela cautelare non si identifica più nella sospensiva in quanto abbraccia tutte le misure «*che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso*» (art. 3, primo comma, legge n. 205/2000).

Quindi la situazione si è capovolta rispetto al passato: oggi il problema non è più quello di superare gli angusti limiti della sospensiva bensì quello di individuare i confini di un potere cautelare che sulla carta appare illimitato. Tant'è che la nuova legge ha introdotto la cauzione e la fideiussione a cui è possibile subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare allorché da essa «*derivino effetti irreversibili*». Sembrerebbe quindi che anche il limite del carattere temporaneo, strumentale e reversibile dell'intervento cautelare sia venuto meno.

Questa formulazione della norma ha fatto molto discutere perché una misura cautelare che produce effetti irreversibili è una contraddizione in termini in quanto dà un risultato che, essendo pienamente soddisfacente determina un assetto definitivo degli interessi in gioco e quindi sfugge alla logica della strumentalità perché non lascia alcuno spazio per il giudizio di merito finendo per sovrapporsi ad esso invece di assicurarne interinalmente gli effetti. In tal modo la tutela cautelare si traduce in un rimedio peggiore del male perché, invece di evitare che il tempo necessario per la durata del processo vada a danno di chi ha ragione, finisce ugualmente per rendere inutile il giudizio di merito in quanto per evitare una situazione irreversibile in danno della parte ricorrente ne crea una uguale e contraria in danno della parte resistente.

Il problema non è nuovo in quanto la dibattuta questione di cosa debba intendersi per «*strumentalità*» è uno degli aspetti centrali della tutela cautelare nel processo amministrativo. Ci si limita soltanto a ricordare che qualcuno in dottrina ha ritenuto superabile detto limite sul presupposto che la strumentalità della tutela cautelare debba essere verificata non rispetto alla sentenza ma rispetto al giudizio di ottemperanza oppure sostenendo che si debba parlare di «*funzionalità*» piuttosto che di strumentalità (Follieri). Anche in giurisprudenza non sono mancate pronunce in tal senso, come ad esempio le decisioni del Consiglio di Stato secondo le quali è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso diretto all'annullamento del giudizio di non ammissione all'esame di maturità quando l'alunno, ammesso con riserva in sede cautelare, abbia superato gli esami e sia stato giudicato maturo.

Nel processo amministrativo il problema della strumentalità della tutela cautelare si è posto in particolare per gli interessi pretensivi e quindi per

l'adozione di misure cautelari di contenuto positivo come tali idonee a determinare un definitivo ed irreversibile assetto degli interessi in gioco. Nel contenzioso antitrust esso si è posto invece riguardo alla sorte degli effetti della sospensiva in caso di rigetto del ricorso nel merito.

Si tratta cioè di stabilire se in caso di rigetto del ricorso nel merito l'impresa che, avendo ottenuto la sospensiva, non ha pagato la sanzione o non ha ottemperato alla diffida nel termine intimato nel provvedimento sospeso sia tenuta a pagare gli interessi di mora per il ritardato pagamento della sanzione nonché l'ulteriore sanzione prevista dalla legge n. 287/1990 per non aver tempestivamente ottemperato grazie alla pronuncia cautelare.

È evidente che qui il problema della strumentalità si pone sotto un profilo diverso da quello generalmente dibattuto nel processo amministrativo perché non riguarda l'ampiezza dell'intervento cautelare del giudice in funzione del risultato che potrà essere conseguito con il ricorso, riguarda piuttosto la possibilità di tutelare il ricorrente che, pur avendo perso il ricorso nel merito, invochi la sua buona fede per aver fatto affidamento sulla sospensiva concessa dal giudice.

Al riguardo occorre considerare ancora valido l'insegnamento dell'Ad. Plen. n. 17 del 1984 nella quale fu sottolineato chiaramente che il carattere strumentale del provvedimento cautelare rispetto al giudizio di merito si traduce nella sua «*manca di autonomia sotto il profilo sostanziale*» che deve essere intesa come inidoneità del provvedimento stesso a produrre utilità finali o comunque disomogenee rispetto alla decisione di merito. Pertanto, una volta rigettato il ricorso, l'ordinanza cautelare deve ritenersi come se non fosse mai stata emessa e quindi non può essere invocata per sottrarsi alla responsabilità per il ritardo, stante il principio per cui chi fa affidamento su un provvedimento cautelare lo fa a suo rischio e pericolo e quindi, se il suo ricorso non viene accolto nel merito, non può invocare alcun definitivo effetto favorevole dalla pronuncia cautelare.

Avv. Francesco Sclafani

La patologia della motivazione nella giurisdizione amministrativa (*)

di Maria Vittoria Lumetti

1. — *Patologia della motivazione e rigidità formale.* 2. — *Patologia della motivazione ed integrazione successiva.* 3. — *Utilizzo della motivazione successiva in sede risarcitoria di silenzio rifiuto.* 4. — *Autotutela cautelare dell'amministrazione e motivazione del provvedimento.* 5. — *Carenza di motivazione e motivazione espressa a mezzo di coefficienti numerici.* 6. — *Obbligo di motivazione, provvedimento implicito e comportamento concludente.*

1. — PATOLOGIA DELLA MOTIVAZIONE E RIGIDITÀ FORMALE.

Il presente intervento è volto ad cercare un punto di equilibrio e di contatto tra l'esigenza di garantire un provvedimento legittimo e giusto al cittadino e l'esigenza, altrettanto sentita, di valorizzare i principi di conservazione degli atti, di celerità e di efficienza della P.A.

Affrontare la tematica della motivazione e della sua patologia significa innanzitutto fare riferimento alla legge n. 241 del 7 agosto 1990, recante *Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*.

Gli articoli 2 e 3 introducono, infatti, novità relevantissime nei riguardi della motivazione e della sua patologia: sanciscono l'obbligo di conclusione del procedimento amministrativo con un provvedimento espresso entro un determinato termine e l'obbligo generale di motivazione del provvedimento, ossia due obblighi che in precedenza erano ricavati in via interpretativa.

Ai medesimi principi si ispira l'art. 3 della legge regionale siciliana 30 aprile 1991, n. 10.

Il ruolo della motivazione risulta modificato dall'accentuazione dello stretto legame tra procedimento e provvedimento, laddove si rende necessario fornire un'adeguata rappresentazione dell'*iter* logico giuridico attraverso cui l'Amministrazione si è determinata ad adottare un provvedimento (1). La completezza dell'impianto motivatorio, dunque, coincide con la ricostruzione dell'intero *iter* logico giuridico che porta alla decisione.

(*) Testo della relazione tenuta in occasione del Convegno su «*La motivazione del provvedimento amministrativo: presente e futuro*», svoltosi a Roma il 14 novembre 2002 presso la sala del Tempio di Adriano.

(1) CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, 1380. Sulla nozione di motivazione cfr. la recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2281 del 29 aprile 2002, in www.giust.it/cds1/cds4.2002-2281.htm. T.A.R. Sicilia Palermo, sezione II, 15 marzo 2001, n. 416, in *Foro Amm.* 2001, 1372.

La motivazione offre, attraverso il suo esame in sede giustiziale e giurisdizionale, l'opportunità del controllo dell'esercizio del potere discrezionale, esercitato sotto il profilo della logicità, razionalità e congruità.

Tradizionalmente, l'esigenza della motivazione nasce come strettamente legata al sindacato di legittimità dell'atto, con finalità rilevanti anche ai fini della trasparenza democratica (2).

La motivazione degli atti amministrativi costituisce un valido ed insostituibile strumento di verifica del rispetto dei limiti della discrezionalità posta in essere dall'Amministrazione, proprio allo scopo di attuare il precetto costituzionale di cui all'art. 113 nonché di mettere al corrente i destinatari dell'atto delle ragioni che impongono la restrizione delle rispettive sfere giuridiche o che ne impediscono l'ampliamento.

Ulteriore finalità è quella, anch'essa relevantissima, di consentire il sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo e degli organi deputati al controllo (3).

Motivazione, dunque, come applicazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa, di efficienza, di economicità, nonché come garante della certezza della decisione finale (4).

Il rispetto di tali principi non si pone, tuttavia, in contrasto con la ricostruzione effettuata dalla recente giurisprudenza, orientata nel senso di non pretendere una visione meramente formale dell'obbligo di motivazione, coerentemente con i principi di trasparenza e lealtà desumibili dall'art. 97 della Costituzione (5).

È possibile, dunque, giungere ad un bilanciamento tra l'art. 113 e 97 della Costituzione?

Nelle recenti pronunce del Consiglio di Stato l'onere della motivazione non si considera soddisfatto dall'osservanza di uno *standard* fisso e immutabile, precostituito in rigide regole.

È il provvedimento stesso che, in un certo qual modo, determina lo schema motivazionale, variandolo necessariamente in ragione degli effetti, ampliativi o restrittivi, che è destinato a produrre nella sfera giuridica dei destinatari, anche in base all'intensità dell'interferenza degli interessi privati con l'interesse pubblico perseguito (6).

(2) Per un *excursus* e anche per un parallelo con la motivazione degli atti costituzionali, L. VENTURA, voce *Motivazione degli atti costituzionali*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, Utet, 1995, 31 e 32.

(3) Cfr. al riguardo CARNEVALE P., *La motivazione del provvedimento amministrativo e la sua rilevanza per il sindacato giurisdizionale*, in *Fun. pubbl.*, 1990, fasc. 3, 17 e, dello stesso autore, *Rilevanza della motivazione nel sindacato del provvedimento amministrativo*, in *Trib. Amm. Reg.*, 1991, II, 347.

(4) FRAIOLI F., *La motivazione del provvedimento amministrativo: un obbligo che garantisce la certezza della decisione*, in *Nuova Rass.*, 1993, 1084.

(5) C.d.S., sezione IV, n. 2281 del 29 aprile 2002, in www.giust.it/cds1/cds42002-2281.htm

(6) C.d.S., sez. IV, n. 2281 del 29 aprile 2002, in www.giust.it/cds1/cds42002-2281.htm

Non solo: è stato ritenuto legittimo un provvedimento nel quale le ragioni sottese alle scelte delle P.A., anche se non formalmente e compiutamente esplicitate nel provvedimento, possono essere agevolmente colte dalla lettura degli atti afferenti alle varie fasi in cui si articola il procedimento (7).

L'orientamento più recente sembra dunque finalizzato a considerare valido un provvedimento anche laddove manchi un richiamo formale (8).

Ecco, forse, in questo caso, nel concetto di variabilità della motivazione, possiamo intravedere il presente ed il futuro della motivazione.

Appare corretto il corollario al principio della trasparenza dell'*iter* motivazionale, così come prescritto e regolamentato dalla legge n. 241 del 1990: se l'Amministrazione ha l'obbligo di evidenziare gli atti afferenti alle fasi in cui si articola il provvedimento, è giocoforza che tale emersione risulti idonea a supportare l'eventuale mancata esplicitazione della motivazione stessa nel provvedimento conclusivo.

Il ragionamento si snoda a partire proprio dalla funzione della motivazione, che è quella di consentire la possibilità di valutare ed eventualmente contestare la ragionevolezza delle scelte dell'Amministrazione (9).

Senza dimenticare, peraltro, il congegno legale di cui all'art. 3, comma 3, legge 7 agosto 1990, n. 241 il quale, prevedendo la facoltà per l'Amministrazione di utilizzare la motivazione *ob relationem*, offre linfa vitale a tale schema (10).

(7) C.d.S., sezione IV, 9 ottobre 2000, n. 5346 in *Foro Amm.*, 2000, 3054; C.d.S., 22 dicembre 1998, n. 1866, in *Foro Amm.* 1998, 3072; C.d.S., 26 gennaio 1998, n. 66 in *Foro Amm.*, 1998, 32. T.A.R. Marche, 17 ottobre 2001, n. 1148, in *Foro Amm.*, 2001; T.A.R. Piemonte, sezione II, 16 novembre 2001, n. 2123, in *Foro Amm.*, 2001; T.A.R. Lazio, 4 luglio 2001, n. 6119, in *Comuni d'Italia*, 2001, 1280; C.d.S., sezione IV, 22 febbraio 2002, n. 938, in *Foro Amm.*, 2001, 309. Cfr. inoltre, a proposito della motivazione *ob relationem*, T.A.R. Trent. A. Adige Bolzano, 4 ottobre 2000, n. 290, in *Riv. Personale Ente locale*, 2001, 374.

(8) Esemplificativa anche C. Conti, sez. contr., 30 marzo 1998, n. 24, in *Riv. Corte Conti*, 1998, fascicolo 2, 10: «allorché un provvedimento amministrativo si discosti in alcune parti dall'obbligatorio parere del Consiglio di Stato, la motivazione della predetta difformità, ancorché non sufficientemente esplicitata nelle premesse dell'atto, ben può essere ricavata dalla documentazione relativa al procedimento, e richiamata nel provvedimento finale».

(9) C.d.S., sezione IV, 26 gennaio 1998, n. 66, in *Foro Amm.* 1998, 32.

(10) Esplicito al riguardo C.d.S., sezione IV, 1998, n. 1866 in *Foro Amm.* 1998, 3072. La motivazione di un provvedimento amministrativo può anche ricavarsi *per relationem* dagli atti istruttori (pareri, proposte, rapporti tecnici) richiamati nel preambolo del provvedimento stesso, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 27 maggio 1999, n. 705, in *Trib. Ammm. Reg.*, 1999, I, 2948, oppure può essere legittimamente desunta da atti collegati al procedimento, Cons. Stato, sezione IV, 6 aprile 1999, n. 534, in *Foro amm.*, 1999, 648.

L'art. 3 della legge 241 del 1990 prevede, comunque, due obblighi in capo alla P.A.: quello del richiamo espresso dell'atto che contiene la motivazione e quello, eventuale, che impone la messa a disposizione dell'atto richiamato, azionabile ad istanza di parte. Cfr. anche Cons. Stato, sezione IV, 16 marzo 1999, n. 287, in *Cons. Stato*, 1999, I, 370: «la verifica della logicità estrinseca dell'esercizio del potere amministrativo si incentra sulla motivazione del provvedimento, non essendo sufficiente la mera verosimiglianza del ragionamento espresso, ma occorrendo che venga evidenziato un nesso di consequenzialità e proporzione delle varie conclusioni con gli atti effettivamente acquisiti al procedimento e con le premesse fattuali emergenti da ciascuno di essi».

In questi casi, dunque, la giurisprudenza riconosce la sussistenza della piena garanzia di tutela delle ragioni che l'ordinamento assicura ad ogni amministrato.

D'altronde, è anche la struttura stessa della motivazione che obbedisce ad una soluzione siffatta, consistendo essa nella enunciazione dei motivi, e quindi degli interessi coinvolti nel procedimento, e dei presupposti, ossia dei fatti permissivi o costitutivi il cui verificarsi permette l'adozione dell'atto. Alla enunciazione dei motivi la dottrina degli anni trenta diede il nome di giustificazione (11) e già molto tempo prima della legge n. 241 del 1990 si riteneva che nella motivazione convergessero elementi strutturalmente e funzionalmente diversi.

È evidente che la motivazione, così come congegnata, intesa come collegamento imprescindibile tra decisione e istruttoria, presenta riflessi rilevanti sulla patologia della determinazione conclusiva: il provvedimento rileva la sua illegittimità allorquando la discrasia tra procedimento e provvedimento emerga inequivocabilmente e non possa essere chiarito ed interpretato sulla base delle indicazioni contenute nella parte motiva.

Si è addivenuti, dunque, ad una nozione allargata di motivazione, in cui l'obbligo della motivazione si accompagna alla indicazione del contenuto della stessa.

Si configura altrettanto corretto ravvisare un principio generale del processo amministrativo nella possibilità che il destinatario dell'atto, qualora riceva la comunicazione di un provvedimento senza l'indicazione dei motivi in base ai quali esso è stato adottato, ben possa, non solo ricorrere adducendo il solo vizio di difetto di motivazione, bensì specificare le proprie doglianze con motivi aggiunti qualora ne acquisisca successivamente la conoscenza (12).

È importante, dunque, che in un giudizio di parti, ove l'interesse legittimo non assurge a mero presupposto di legittimazione dei poteri processuali, le risultanze processuali non costituiscano unica fonte dei motivi aggiunti (13).

Naturalmente, ciò viene posto a garanzia dell'interessato, che potrebbe incorrere nella decadenza per mancato rispetto del termine decorrente dalla conoscenza degli estremi del provvedimento e degli elementi essenziali da cui sia possibile dedurre il contenuto e la lesività: ciò non toglie che sia possibile ottenere dal giudice una pronuncia anche sul contenuto della motivazione stessa, prescindendo dall'annullamento dell'atto *tout court* per carenza o difetto di motivazione (14).

(11) È la nota distinzione tra motivazione in senso ampio e in senso stretto elaborata da Giannini e ripresa poi dalla dottrina successiva, laddove la motivazione in senso stretto ricomprende solo i motivi e la motivazione in senso ampio anche i presupposti. Cfr. al riguardo V. MAZZARELLI, voce *Motivazione dell'atto amministrativo*, 1 ss., in *Enc. Giur.*, Roma.

(12) T.A.R. Veneto, sezione I, 14 luglio 2000, n. 1342, in *Comuni d'Italia*, 2000, 1768.

(13) C.d.S., ad. plen., 28 ottobre 1980, n. 38, in *Cons. St.*, 1980, I, 1275.

(14) T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, 13 dicembre 1999, n. 636, in *Comuni d'Italia*, 2000, 750: la sentenza offre un interessante esempio di come l'imposizione alla P.A. dell'obbligo di comunicare integralmente la motivazione del provvedimento non sia da intendersi in senso meramente formale.

Anche in questo caso, dunque, ben venga, l'applicazione del principio di conservazione degli atti unito a quello del raggiungimento dello scopo e dell'efficienza della pubblica amministrazione, anche al fine di eliminare le ragioni reali della lite e le formalistiche pronunce che dichiarano la cessata materia del contendere (15).

Esemplificativa è l'esperienza francese: la legge 11 luglio 1979, n. 587, sulle decisioni amministrative (*Loi relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public*), all'art. 1 individua solo sei tipi di decisioni che devono essere necessariamente motivate.

L'art. 3 stabilisce, inoltre, che dalla motivazione devono emergere con chiarezza le considerazioni di fatto e di diritto poste alla base della decisione amministrativa (16).

La giurisprudenza ha completato il quadro, non ammettendo la motivazione *per relationem* laddove il provvedimento cui si fa richiamo non sia allegato.

2. — PATOLOGIA DELLA MOTIVAZIONE E INTEGRAZIONE SUCCESSIVA.

Una delle ipotesi in cui il principio di conservazione degli atti, libero da condizionamenti meramente formali, potrebbe finalmente trovare applicazione, riguarda la possibilità di integrazione successiva della motivazione del provvedimento impugnato, qualora la motivazione sia carente, insufficiente e illogica, attraverso le argomentazioni e le produzioni difensive poste in essere dalla P.A. in sede di giudizio.

Al riguardo in dottrina non vi è orientamento unanime e la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato è oscillante.

Tuttavia, è proprio la presenza, nel nostro sistema giuridico, del principio di conservazione degli atti ed, in particolare, del criterio del raggiungimento dello scopo, che permette una notevole apertura in tal senso.

In base a tali principi, l'annullamento dell'atto formalmente viziato diventa l'estrema *ratio*, da utilizzarsi legittimamente solo laddove non esista la possibilità di ricostruire altrimenti l'*iter* logico giuridico seguito dall'amministrazione.

L'efficacia di tale soluzione si ravvisa nel fatto che verrebbe evitato il defatigante rinnovo dell'attività procedimentale che, peraltro, non si pone come soluzione soddisfacente per le ragioni sostanziali del privato ricorrente (17).

Soprattutto oggi le esigenze di celerità e di efficienza si pongono come presupposti imprescindibili volti ad abbattere le barriere formali che impediscono l'accertamento giudiziale della realtà.

(15) Sul punto v. BARBIERI E. M., *Cessazione della materia del contendere e interesse sostanziale a ricorrere*, in *Il processo amministrativo*, Scritti in onore di Miele, Milano 1979, 31.

(16) *La motivation écrite doit «comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision»*. Cfr. CHAPUS R., *Droit Administratif General*, I, 15 ed., 2001, Domat Montchretien, 1129.

(17) CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 1430.

È imprescindibile che il divieto per l'amministrazione di integrare nel corso del giudizio la motivazione del provvedimento impugnato, imponendo al giudice di emettere pronunce meramente formali di annullamento per difetto di motivazione, non preclude all'amministrazione di reiterare lo stesso provvedimento annullato in sede giurisdizionale con una nuova motivazione (18).

La motivazione successiva, così come è stata definita da autorevole dottrina (19), è quasi sempre stata tendenzialmente negata dalla giurisprudenza tradizionale (20), anche se non mancano pronunce nel senso della sua ammissibilità.

Si è tanto insistito per fornire una nuova visione volta ad offrire una modifica sostanziale dell'oggetto del processo, inteso non più giudizio sull'atto impugnato bensì come pretesa sostanziale fatta valere da parte ricorrente nel processo e, quindi, giudizio sul rapporto, che appare difficile non accettare come conseguenza, tra i vari aspetti, proprio quello di consentire l'integrazione della motivazione dopo la proposizione del giudizio (21).

È infatti, venuto meno il presupposto sistematico dell'immutabilità del provvedimento impugnato così come rappresentato nell'atto che lo racchiude.

Senza parlare, poi, della già accennata visione efficientista dell'attività amministrativa, che si riflette nell'esigenza di evitare inutili sprechi dell'attività processuale nonché del successivo esercizio meramente confermativo dell'attività amministrativa.

D'altronde, se esaminiamo i vizi della motivazione, risulta *ictu oculi* come questi siano di natura formale (22).

La giurisprudenza ha in passato mostrato delle aperture in proposito soprattutto nei casi di procedimento riservato *ex art. 24* legge n. 241 del

(18) GIOVANNI VIRGA, *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell'interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 516.

(19) GIANNINI M.S., voce *Motivazione dell'atto amministrativo* in *Enc. dir.*, vol XXVII, Milano, 1977, 258 ss. L'autore precisa che l'obbligo di motivazione «fu il primo dei problemi che aprì la giurisprudenza, dandogli risposta, agli inizi, perentoriamente positiva. Anche nella dottrina, sempre, agli inizi vi furono atteggiamenti conformi: la ragione di politica del diritto prevalse sull'analisi della normazione positiva, e anche sul buon senso», voce *Motivazione* cit, 262.

(20) *Cfr.*, fra le altre, T.A.R. (Ord.) Lombardia Milano, 29 dicembre 1999, n. 110, in *Foro It.*, 2000, III, 92 nonché T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 11 febbraio 1999, n. 143, in *Trib. Amm. reg.*, 1999, I, 1565. Si è sostenuto, anche, che le giustificazioni nonché i chiarimenti contenuti nelle memorie difensive non sarebbero idonee ad integrare la motivazione di un provvedimento amministrativo, dovendo la motivazione precedere e non seguire cronologicamente la parte dispositiva dell'atto cons. Stato, sezione VI, 13 gennaio 1999, n. 10, in *Cons. Stato* 1999, I, 92.

(21) In tal senso CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 1427; VIRGA G, *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell'interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 520.

(22) R. TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 404. Favorevole alla motivazione successiva è anche CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1988, 411.

1990 (*diritto d'accesso*), consentendo all'Amministrazione di intervenire validamente anche in corso del giudizio ad integrare la motivazione del provvedimento impugnato, con conseguente eventuale cessazione della materia del contendere in ordine al dedotto vizio di difetto di motivazione (23).

Ulteriore apertura è stata attuata in merito alla cosiddetta motivazione plurima, che si configura qualora l'atto amministrativo si fondi su una pluralità di ragioni di per sé autonome: il provvedimento è considerato legittimo anche nel caso in cui sia esplicitata una sola di queste ragioni, idonea a sostenere l'atto intero (24).

Non si tratta, peraltro, di novità recente, considerato che già da tempo parte della dottrina si era spinta verso una svalutazione della rilevanza dei vizi formali quali autonome cause di annullamento dell'atto e più in generale verso una ricostruzione in termini sostanzialistici del processo amministrativo e del suo oggetto (25).

Valorizzazione, dunque, della dimensione sostanzialistica dell'interesse a ricorrere, al fine di emettere pronunce destinate ad incidere sull'assetto sostanziale degli interessi e quindi capaci di condizionare il futuro operato della P.A., senza limitarsi ad una mera demolizione dell'atto amministrativo contestato (26).

Il superamento di una visione meramente demolitoria, così come da più parti in dottrina si auspica, non può non avere come corollario la legittima possibilità di identificare l'oggetto reale del giudizio nella pretesa sostanziale del ricorrente.

In tal modo la motivazione non risulta più essere unica ed insostituibile nell'indagine del giudice, ma il principale elemento d'integrazione dell'atto, per evitare che ad una maggiore tutela processuale del privato corrisponda una minore tutela sostanziale: si attua quella che già da tempo era stata definita la dequotazione giudiziale della motivazione (27).

(23) Cons. Giust. Amm., 20 aprile 1993, n. 149, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, 577; Cons. Stato, sezione V, 13 novembre 1990, n. 776, in *Cons. St.*, 1990, I, 1235; Cons. Stato, sezione IV, 20 maggio 1992, n. 546, in *Cons. St.*, 1992, I, 716. Cfr. anche DE PAOLIS, *La trasparenza, il diritto di accesso e il diritto alla riservatezza nell'attività della Pubblica Amministrazione*, in *La motivazione del provvedimento amministrativo*, Cedam 2002, 72, nonché MAMELI B., *Atto introduttivo e attività istruttoria*, in *Il nuovo processo amministrativo*, Giuffrè, 2001, 3 ss.

(24) Giurisprudenza pacifica. Cfr. al riguardo CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, e la giurisprudenza ivi citata. T.A.R. Salerno, 19 aprile 2000, n. 275, in *I TAR*, 2000, I, 3384.

(25) Sul punto CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1998, 411; PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, I e II, Milano, 1962; per la tesi opposta SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1984, 1369; VIRGA P., *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 160 ss. Per una disamina della problematica ZITO A., *L'integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, 577 ss.

(26) Cfr. al riguardo D'ALESSANDRO S., *Obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo e interesse sostanziale a ricorrere*, in *Foro amm.*, 1988, 3724.

(27) GIANNINI M.S., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, XXVII, 260.

3. — UTILIZZO DELLA MOTIVAZIONE SUCCESSIVA IN SEDE RISARCITORIA E DI SILENZIO RIFIUTO.

È interessante notare come l'istituto della motivazione successiva possa trovare utile ed inequivocabile applicazione in ordine alla risarcibilità dell'interesse legittimo e nell'ipotesi di silenzio rifiuto.

Proprio nella fase risarcitoria, l'integrazione della motivazione nel giudizio è necessaria al fine di fornire una spiegazione al diniego e dimostrare la insussistenza del danno risarcibile.

In tal modo, anche a non voler accogliere la tesi conservativa dell'atto, risulta comunque necessaria la formulazione da parte della P.A. di un giudizio ipotetico di verifica prognostico, proprio per permettere la verifica risarcitoria, senza addivenire alla configurazione di un nuovo atto amministrativo con idonea motivazione (28).

Ulteriore problema: se interviene nel corso del giudizio un nuovo provvedimento, supportato da congrua motivazione, volto a negare la pretesa avanzata da parte ricorrente, cosa accade?

Il ricorso verrà dichiarato improcedibile a causa del venir meno dell'interesse, salva l'esperibilità di un nuovo giudizio avverso il provvedimento di recente adozione.

Le medesime argomentazioni possono valere anche nell'ipotesi del silenzio rifiuto: la P.A. avrebbe la possibilità di fornire spiegazioni del diniego del provvedimento o della mancata valutazione dell'istanza del privato (29).

4. — AUTOTUTELA CAUTELARE DELL'AMMINISTRAZIONE E MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO.

Anche in questa materia le argomentazioni a favore di uno sganciamento progressivo da un concetto di motivazione formale sembra trovare validi argomentazioni giurisprudenziali.

L'art. 97 della Costituzione è fondamentale per quanto riguarda l'autotutela decisoria in quanto è proprio da questa norma che essa trae il fondamento e la legittimazione.

L'art. 97 sancisce il principio di legalità, di tipicità, nominatività dei provvedimenti amministrativi, anche se discrezionali, nonché la necessità che la gestione della funzione amministrativa sia improntata sulla buona fede e correttezza al fine di garantire il buon andamento delle funzioni pubbliche.

Dunque, sembrerebbe, a prima vista, che la motivazione dei provvedimenti di autotutela sia indispensabile.

Tuttavia, a fronte di un orientamento giurisprudenziale, peraltro maggioritario, che ritiene imprescindibile la necessità che vi sia sempre una pun-

(28) CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, 1431 e 1432. Cfr. Tar Lazio, sez. I, 16 gennaio 2002, n. 398, in *Urb. e Appalti* n. 8/2002, 936 ss., con nota di Tarantino.

(29) CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, 1432.

tuale e precisa motivazione (30), se ne è formato un altro che, invece, considera superflua che la motivazione debba specificamente e dettagliatamente esporre tutte le ragioni di interesse pubblico posta a fondamento del provvedimento, in coincidenza con comportamenti gravi del privato (come il caso dell'esborso di emolumenti dello Stato non dovuti): in tal caso l'interesse al ritiro dell'atto è considerato *in re ipsa* (31).

Una recente sentenza del Consiglio di Stato riconosce la superfluità della motivazione in ordine all'interesse pubblico concreto ed attuale ad emettere la rimozione di un provvedimento avente ad oggetto il perdurante esborso di danaro (32).

D'altronde, la medesima *ratio* viene perseguita relativamente alla motivazione di quei provvedimenti di carattere generale assimilabili a quelli normativi, come ad esempio la circolare: in questi casi la motivazione non è richiesta con le medesime caratteristiche di approfondimento che si richiedono, invece, per gli atti incidenti direttamente su singole situazioni soggettive (33).

5. — CARENZA DI MOTIVAZIONE E MOTIVAZIONE ESPRESSA A MEZZO DI COEFFICIENTI NUMERICI.

La rigidità formale sembra trovare un temperamento anche nell'ipotesi che la motivazione venga espressa a mezzo di coefficienti numerici.

Una parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato, infatti, è orientata nel senso di ritenere esaustivo, in materia di concorsi pubblici ed esami, il giudizio espresso con l'attribuzione di un punteggio numerico: questo non necessiterebbe di altra motivazione, trattandosi di una forma, sintetica ma eloquente, che esterna in pieno la valutazione compiuta dalla Commissione d'esame (34).

Il principio non può neppure ritenersi superato dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 della legge n. 241/1990, che prescrive l'obbligo di motivazione di ogni provvedimento amministrativo, ivi compreso quello attinente allo svolgimento di pubblici concorsi: il giudizio espresso con punteggio numerico

(30) Da ultimo Cons. St., sezione IV, 17 gennaio 2002, n. 242, in www.giust.it/cds1/cds/42002-242htm. In dottrina BERNI CANANI S., *Autotutela cautelare della P.A. e motivazione del provvedimento*, in www.giust.it/cds1/cds/42002-242htm. Cfr. anche il commento alla medesima sentenza di VITIELLO V., *A proposito della discrezionalità dell'Amministrazione*, in www.giust.it/cds1/cds/42002-242htm.

(31) Cfr. sul punto MASCELLO V., *La motivazione degli atti di autotutela*, in *La motivazione del provvedimento amministrativo*, Cedam 2002 nonché la giurisprudenza ivi citata.

(32) Cons. Stato, sezione V, 9 febbraio 2001, n. 581, in *Foro Amm.*, 2001, n. 2.

(33) Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. Giurisd., 23 dicembre 1999, n. 676, in *Cons. Stato*, 1999, I, 2196.

(34) Cons. Stato, sezione V, 3 novembre 1989, n. 732, in *Cons. Stato*, 1989, I, 1378: «... nelle valutazioni concorsuali non si richiede motivazione nell'attribuzione dei voti, esternandosi compiutamente il giudizio della commissione nella graduazione del punteggio assegnato».

non necessita di ulteriore motivazione, trattandosi di valutazione tecnica e non di natura provvedimentale (35).

È stato, infatti, ritenuto che l'obbligo di motivazione imposto dall'art. 3 deve ritenersi adeguatamente soddisfatto con l'attribuzione di un punteggio numerico ad una prova di concorso per esami o di abilitazione all'esercizio professionale, senza ed indipendentemente da qualsiasi altra esplicitazione della valutazione discrezionale compiuta dalla commissione (36).

L'art. 3 collega la valutazione circa la sufficienza della motivazione alle risultanze istruttorie.

L'obbligo, dunque, sussiste per l'attività amministrativa di tipo più propriamente provvedimentale, e non per l'attività di giudizio conseguente ad una valutazione come quella relativa all'attribuzione di un punteggio sulla preparazione culturale o tecnica del candidato.

A maggior ragione quando trattasi non di un'attività comparativa, bensì di esami di idoneità professionali (37).

È stato riconosciuto, in via più generale, che l'obbligo di motivazione possa dirsi assolto anche quando l'amministrazione provveda ad indicare le ragioni su cui l'atto si fonda, utilizzando un modulo prestampato oppure mediante l'apposizione di un segno su una delle caselle che indicano una tra più ragioni possibili (38).

Lo sforzo della giurisprudenza di far coesistere esigenze di effettività della tutela individuale con le necessità pratiche di speditezza ed economicità dell'azione amministrativa, in un quadro ove occorre costantemente bilanciare l'immanenza di interessi generali e la concorrente espansibilità dei costi determinati dalla tutela individuale, emerge proprio con riguardo al problema della motivazione in materia di concorsi ed esami.

Il Consiglio di Stato ha infatti più volte affermato che la valutazione tecnica compiuta dalle commissioni d'esame è sufficientemente esternata con l'attribuzione di un punteggio alfanumerico, trattandosi di una attività priva di valenza provvedimentale, senza che sia necessario apporre segni grafici o glosse di commento a margine dell'elaborato di ogni candidato.

La valutazione del contenuto delle prove scritte di un pubblico concorso e l'attribuzione del relativo punteggio costituisce apprezzamento tecnico discrezionale riservato alla commissione esaminatrice, insindacabile da parte del giudice della legittimità (39).

(35) Cons. Stato, sezione V, 3 novembre 1989, n. 732, in *Cons. Stato*, 1989, I, 1378: «... nelle valutazioni concorsuali non si richiede motivazione nell'attribuzione dei voti, esternandosi compiutamente il giudizio della commissione nella graduazione del punteggio assegnato». Cons. Stato, sezione V, 19 luglio 1989, n. 431, in *Cons. Stato*, 1989, I, 927: «... la commissione giudicatrice di un concorso non è tenuta a fornire motivazione alcuna nell'attribuzione del punteggio in forma aritmetica ad una determinata prova di esame, in quanto il giudizio della commissione si esterna *ex se* nella graduazione del punteggio assegnato».

(36) T.A.R. Toscana, sezione II, 4 marzo 1999, n. 236, in *Ragiusan*, 2000, 362.

(37) Cons. st., sezione IV, 13 ottobre 1993, n. 727; Cons. di stato sezione VI, 27 maggio 1996, n. 747

(38) Cons. St., sezione IV, n. 727/1993 *cit.*

(39) Cons. Stato, sezione IV, 16 settembre 1999, n. 1476, in *Foro Amm.*, 1999, 1712.

L'attribuzione di un punteggio, anche se non accompagnato da motivazioni analitiche, sarebbe, dunque, sufficiente allo scopo.

Non è ravvisabile un vizio, sempre secondo la suddetta giurisprudenza, sotto il profilo del difetto di motivazione, neppure nella circostanza che sugli elaborati non siano stati apposti segni di correzione. La funzione di tali segni è di tipo eminentemente didattico.

In un concorso o in un esame di abilitazione, infatti, la commissione ha la funzione di esprimere un giudizio, non quella di aiutare il candidato ad apprendere come emendarsi per il futuro.

Ciò non toglie, comunque, che sia opportuno valutare l'adeguatezza della motivazione di un atto amministrativo caso per caso (40).

6. — OBBLIGO DI MOTIVAZIONE, PROVVEDIMENTO IMPLICITO E COMPORTAMENTO CONCLUDENTE.

La forma, pur costituendo uno degli elementi essenziali dell'atto, insieme al soggetto e all'oggetto, talvolta può essere implicita, come nell'ipotesi dell'atto presupposto.

È legittimo, pertanto, dopo l'emanazione della legge 241 del 1990, dubitare della sua incompatibilità con le previsioni legislative di cui agli artt. 2 e 3, le quali sanciscono l'obbligo di concludere il procedimento con atto espresso e obbligatoriamente motivato.

Indubbiamente, tali fenomeni sono da ascrivere al novero delle manifestazioni anomale della volontà amministrativa: è vero che la P.A. esteriorizza la sua volontà mediante provvedimenti amministrativi, ma può capitare che tale volontà si manifesti altrimenti attraverso dichiarazioni implicite o tacite (41), comportamenti concludenti, da considerarsi meri atti esecutivi di una volontà che rimane interna ma sufficiente a far comprendere l'intenzione dell'agente (come il caso del silenzio rigetto), nonché le vie di fatto, atti reali di esecuzione di un provvedimento (comportamento esecutivo con successiva adozione dell'atto, tipico esempio ne è l'occupazione *sine titulo*) (42).

(40) Cons. Stato, sezione V, 19 luglio 1989, n. 431, in *Cons. Stato*, 1989, I, 927.

Interessante come anche in campo penale siano intervenute pronunce favorevoli al voto numerico. V. Cass. pen., sezione VI, 3 novembre 1998, n. 12793, in *Cass. pen.*, 1999, 3399, laddove si statuisce che non integra il reato di cui all'art. 323 c.p., il cattivo uso dei poteri di valutazione dei candidati in un pubblico concorso da parte dei componenti della commissione, qualora il giudizio si estrinsechi attraverso la semplice espressione di un voto. La Corte ha così escluso che il giudizio così espresso possa integrare gli estremi della violazione dell'art. 3, legge n. 241 del 1990, stabilendo che il voto stesso costituisca motivazione del provvedimento.

(41) Cons. St., sezione V, 6 dicembre 1999, n. 2065, in *Foro Amm.*, 1999, 2494.

(42) La stessa legge n. 241 del 1990 ne prevede talune ipotesi: all'art. 20 generalizza il silenzio assenso ed introduce l'istituto di denuncia di inizio attività, mentre l'art. 25, comma 4, così come riformulato dall'art. 15 legge n. 340 del 2000, conferisce all'inerzia della P.A. il significato di un diniego di accoglimento dell'istanza o ricorso in tema di accesso ai documenti amministrativi. La legge, dunque, in tal modo reagisce alla violazione dell'obbligo di provvedere e all'eventuale illegittimità dei comportamenti omissivi ed inerzie della P.A.

Orbene, per quanto attiene ai riflessi dell'obbligo di motivazione del provvedimento implicito, si è discusso e si discute circa la sua compatibilità con l'obbligo generale di motivazione.

Nel caso dell'atto implicito, risultando questo desunto da altro atto amministrativo, occorre esaminare la parte motivazionale di quest'ultimo per accertare l'eventuale sussistenza di una giustificazione dell'atto dedotto in via indiretta.

Infatti l'art. 2, comma 1, che impone all'Amministrazione di concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento espresso, si rivolge alle ipotesi in cui il procedimento stesso consegua ad una istanza o debba essere iniziato d'ufficio.

Se si attribuisce all'atto implicito il significato di una manifestazione espressa di volontà che si snoda in via implicita ed indiretta, si potrebbe tranquillamente ammettere che un atto implicito possa chiudere il procedimento, senza nessun contrasto con la disposizione normativa.

È opportuno, infatti, distinguere il provvedimento tacito, come tale sinonimo di atteggiamento inerte, dall'atto implicito.

Nell'ipotesi di comportamento concludente, invece, può trovare applicazione la prassi della motivazione *per relationem*, in modo da desumere la motivazione dell'atto implicito da un altro atto del procedimento finalizzato a concludersi con il comportamento concludente.

Alla luce di tali considerazioni resta, comunque, fermo l'orientamento dottrinale attento a valorizzare il principio di conservazione e volto a ritenere che la violazione degli obblighi in tema di motivazione produrrebbe solo una irregolarità sanabile: è aperta la strada ad una ricostruzione postuma della motivazione, ogniqualvolta sia possibile, e anche in giudizio.

Le norme della legge n. 241 del 1990 non sembrano, pertanto, aver inciso in merito all'atto implicito e al comportamento concludente (43).

È opportuno ricordare che il T.U. sull'edilizia, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 22 ottobre 2001, ha introdotto, agli artt. 20 e 21, il cosiddetto permesso di costruzione, istituto che sostituisce la concessione edilizia.

Il permesso di costruzione costituisce una forma di silenzio rifiuto, ma le Regioni potranno prevedere la forma del silenzio assenso, considerato che gli artt. 20 e 21 hanno natura regolamentare.

Interessante è la recente sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, 6 dicembre 2001, n. 5272, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 331 ss, con nota di ALBÉ A., *Denuncia di inizio di attività e tutela dei terzi*, *ivi*, 333 ss. L'oggetto riguarda la realizzazione, sulla base di denuncia di inizio di attività, di antenne radio per servizi di telefonia cellulare.

Sulla tematica della denuncia di attività v. BOSCOLO, *I diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova 2001, nonché PERFETTI L.R., *La denuncia di inizio attività in alternativa alla concessione e all'autorizzazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 479 ss. e FALCONE P., *Gli interventi assoggettabili a denuncia d'inizio attività*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 482 ss.

(43) Su un piano sensibilmente diverso rispetto ai suddetti istituti si pone il fenomeno del silenzio inerzia della P.A., che si prospetta nei casi in cui essa ometta di pronunciarsi quando sia obbligata a farlo. La rilevanza giuridica del silenzio è assai diversa: il silenzio è infatti un mero fatto, svincolato dalla volontà della P.A., che soddisfa un interesse legittimo anche in mancanza di un provvedimento. Sull'art. 2, legge n. 205 del 2000 ed il ricorso contro il

Anche nell'esperienza di altri ordinamenti si avverte l'esigenza di addivenire ad una razionalizzazione dell'azione amministrativa in termini di economicità ed efficienza, oltre che di trasparenza.

Nel sistema francese, relativamente alla disciplina dei provvedimenti impliciti, la legge 11 luglio 1979, n. 587, sulle decisioni amministrative (*Loi relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public*), prevede, all'art. 5 che, dopo quattro mesi (ora ridotti a due) di inerzia dell'Amministrazione, si formi il silenzio rigetto.

Il Consiglio di Stato francese, con una interessante sentenza del 1985, ha stabilito che l'interessato possa rivolgersi all'Amministrazione interessata per sapere il motivo del rigetto insito nel provvedimento implicito. Se non giunge alcuna risposta entro due mesi, la prima decisione si considera illegittima, proprio in considerazione del rifiuto di fornire adeguata motivazione del provvedimento di cui si chiedeva conto.

La stessa logica permea l'impianto motivatorio dei ricorsi amministrativi: il Consiglio di Stato ha stabilito che, qualora il primo provvedimento negativo risulti motivato, il provvedimento di secondo grado adottato dal Ministero, se confermativo, non abbisogni di motivazione (44) (45).

I suddetti esempi che si è voluto evidenziare potrebbero dare un'idea di come ormai siano maturi i tempi per adottare una nozione allargata di motivazione che, disancorata da rigidi formalismi, offra una visione che non sia meramente demolitoria dell'atto impugnato, bensì concentrata sulle ragioni reali del contenzioso.

Per i riferimenti al diritto amministrativo francese si ringrazia il giudice Bruno Bachini, primo consigliere presso il Tribunale amministrativo di Parigi.

silenzio rifiuto, con particolare riferimento alla configurazione del ricorso al silenzio come nuova ipotesi di giurisdizione di merito, cfr. T.A.R. Lazio, sezione II, 23 marzo 2001, n. 2372, in *Urbanistica e appalti*, 2001,1123, nonché GIOVAGNOLI R., *L'oggetto del sindacato giurisdizionale nel ricorso contro il silenzio rifiuto della P.A.*, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 1123 ss. Cfr. anche TARANTINO L., *Silenzio e ragionevolezza*, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 1237, con nota Cons. Stato, sezione IV, ord. 10 luglio 2001, 3803, ivi pubblicata.

(44) CHAPUS R., *Droit Administratif General*, I, 15 ed., 2001, Domat Montchretien. Sul silenzio e sul decreto n. 2001-492 del 6 giugno 2001 v. VERONELLI M., *La nuova disciplina del silenzio in Francia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 554 ss. Sulla motivazione del provvedimento nel diritto spagnolo e sulla legge n. 30 del 1992 v. TERRADOS MOLLEDO S., *La motivazione dell'atto amministrativo in Spagna*, in *La motivazione del provvedimento amministrativo*, Cedam 2002, 141 ss.

(45) Conseil d'Etat 30 novembre 1994, *Guyot*, 517, Conseil d'Etat 14 ottobre 1996, *Figuel*, 683. Cfr. sul punto CHAPUS R., *Droit Administratif General*, I, 15 ed., 2001, Domat Montchretien, 1130.

La giuridicità dei controlli di nuova generazione

di *Monica De Angelis* (*)

1. — *Introduzione. L'abrogazione dell'art.130 Cost. come spunto per la ricerca.*
2. — *Le riforme dei controlli amministrativi nel recente passato.*
3. — *Nozione e funzione del controllo secondo la dottrina tradizionale.*
4. — *Il problema della giuridicità dei controlli di nuova generazione.*

1. — INTRODUZIONE. L'ABROGAZIONE DELL'ART. 130 COST. COME SPUNTO PER LA RICERCA.

L'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001 ha posto fra le altre cose – il problema della scomparsa dei controlli sugli atti degli enti locali. L'abrogazione dell'art.130, oltre a costituire una parte fondamentale della rinnovata Costituzione (2), rappresenta probabilmente l'ultimo atto di una attività riformatrice che negli ultimi anni ha investito il settore del controllo nel suo complesso.

L'evento non solo stimola la riflessione sulla legittimità degli atti degli enti locali per i quali il controllo *ex art. 130* è stato eliminato (3), ma produce anche l'occasione per evidenziare un particolare ordine di considerazioni sull'assetto attuale dei controlli. Tali considerazioni partono da un assunto: la tipologia del controllo di legittimità si è pressoché estinta a favore dei controlli di risultato. Con questi ultimi tuttavia non si tralascia la legittimità, ma si considera sotto altra veste. Ed è grazie a tale veste che i controlli di risultato possono essere ricompresi nell'insieme dei controlli amministrativi.

(*) *Cattedra di Diritto degli enti locali presso l'Istituto di Scienze Giuridiche della facoltà di Economia di Ancona.*

(1) Si pensi alla nuova formulazione dell'art. 114 con la quale si supera la concezione gerarchica dei rapporti fra stato e regioni, province, comuni (strutturazione giustificata dall'espressione «*la Repubblica si riparte in...*») a favore di una articolazione di tipo orizzontale che organizza i pubblici poteri secondo il principio di sussidiarietà e il rapporto fra essi in termini di competenza e di riparto delle funzioni pubbliche tipiche (legislativa, amministrativa, giudiziaria) secondo il nuovo schema che la Costituzione stessa – nel suo nuovo testo – prevede. Una delle conseguenze di tale innovato assetto organizzativo dei pubblici poteri è rappresentata dalla eliminazione di tutte quelle disposizioni costituzionali che in qualche modo riproducevano la concezione gerarchica dei rapporti tra Stato ed enti territoriali, con particolare riferimento al sistema dei controlli di legittimità sugli atti di regioni, province, comuni ed altri enti locali (art. 130), sistema che costituiva una chiara manifestazione della condizione di subordinazione dell'ente destinatario del controllo.

(2) La dottrina si è finora attestata su due posizioni principali: una prima che afferma l'implicita abrogazione dei controlli a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001; la seconda che rileva la necessità di un espresso intervento del giudice delle leggi, a seguito di giudizio incidentale di legittimità costituzionale, ovvero l'intervento del legislatore (regionale) per dare applicazione ai nuovi principi costituzionali. Si vedano i recenti commenti di DE MARINIS, RICCARDO, MIELE, OLIVERI su *www.giust.it, Rivista internet di Diritto pubblico.*

Per dimostrare questo assunto si partirà da lontano e si farà fondamento sul dato positivo che nel corso degli anni ha caratterizzato l'evoluzione del sistema dei controlli, prescindendo peraltro dal fatto che i controlli amministrativi riguardino il livello statale o locale.

2. — LE RIFORME DEI CONTROLLI AMMINISTRATIVI NEL RECENTE PASSATO.

2.1. *La necessità di un cambiamento.*

Il problema dell'efficienza dell'amministrazione pubblica e della corrispondenza delle funzioni esplicate e dei servizi erogati ai reali bisogni dei cittadini e dei diversi attori della società ha indotto il legislatore degli anni Novanta – che si apprestava a porre mano alla riforma di ampi settori chiave della P.A. – ad uno sforzo ricostruttivo anche nel campo dei controlli. Negli ultimi decenni, infatti, l'assetto e la funzionalità dei controlli «tradizionali» qualificati amministrativi e basati per lo più su verifiche formali di legittimità – avevano spesso costituito motivo di profonda insoddisfazione sia per i cittadini che per gli amministratori (3). Da anni, inoltre, la dottrina continuava a sottolineare che il sistema italiano dei controlli era caratterizzato da croniche insufficienze, era incapace di sottoporre ad efficaci valutazioni di risultato l'attività e le scelte dei vari centri decisionali del complesso apparato burocratico, si presentava inadde-

(3) Merita sottolineare che la richiesta per l'introduzione di controlli diversi da quelli di legittimità risale a tempi lontanissimi. Si pensi che già nel 1916, G. ABIGNENTE (*La riforma dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bari, 1916, 184 e ss.) segnalava la scarsa utilità di un controllo il cui parametro di riferimento fosse la sola legge (critiche specifiche al controllo inteso come verifica di mera legittimità si sono riscontrate più volte in passato. In dottrina si vedano, fra i tanti: A. M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Rivista dir. proc.*, 1964, 200; G. GUARINO, *Efficienza e legittimità dell'azione dello Stato: le funzioni della Ragioneria generale dello Stato nel quadro di una riforma della pubblica amministrazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1969, 672; G. ROEHRSEN, *I controlli nell'organizzazione amministrativa*, in *Rivista amministrativa*, 1970, I, 353 e ss.). Nel 1979, nel c.d. «Rapporto Giannini» (M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1982, 722 e ss.), si affermava che il tema dei controlli «è costituzionalmente inchiodato dagli articoli 100, 125 e 130, ossia da disposizioni costituzionali che codificano e impongono l'antiquata figura del controllo preventivo di legittimità su atti» e che i controlli dell'età moderna non potevano limitarsi all'esame del rispetto esteriore delle norme o della regolarità della gestione, ma avrebbero dovuto accertare «la regolarità, il buon andamento, la rispondenza ai fini voluti dalla legge e l'efficienza». Nel 1984, la c.d. Commissione Piga, nominata dalla presidenza del Consiglio dei Ministri, elabora un progetto le cui linee essenziali prevedevano: a) limitazione del controllo preventivo ed ampliamento di quello successivo; b) collegamento dei controlli interni ed esterni, in modo da evitare la duplicazione e la sovrapposizione degli stessi; c) determinazione degli effetti e delle conseguenze del controllo successivo; d) riaffermazione della centralità della Corte dei conti nello svolgimento della funzione di controllo (sul punto si vedano gli scritti del presidente F. PIGA, *Prospettive dei controlli*, in *Regione e governo locale*, 1985, 55 e ss.; ID., *Modernizzazione dello Stato; le istituzioni della funzione di controllo*, in *Foro amministrativo*, 1987, 809 e ss.). Nel 1993, il c.d. «Rapporto Cassese» sulle condizioni della Pubblica Amministrazione punta l'attenzione sui controlli di risultato e in particolare sul controllo di gestione (si veda Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per la funzione pubblica, *Rapporto sulle condizioni delle Pubbliche amministrazioni*, 1993, in particolare il n. 8).

guato per le sfide di una amministrazione moderna: in pratica, l'arretratezza del sistema dei controlli aveva effetti disastrosi sia sul funzionamento delle amministrazioni, sia sulla qualità e sui costi dei servizi erogati alla collettività (4).

La necessità di individuare un sistema di controllo più evoluto rispetto a quello tradizionale – ancorato cioè al rispetto formale della legittimità e in maggior misura idoneo a guidare il comportamento dei soggetti che operano nell'ambito nelle AA.PP., è apparsa improrogabile. Si assiste dunque alla crescita della domanda di controlli diversi, controlli che – guardando al risultato – si avvalgano di parametri diversi da quello della legittimità formale, riferendosi più specificamente ai criteri dell'efficienza, dell'economicità e della concreta coerenza delle scelte amministrative con la tutela dei vari interessi della società (5).

Si noti che la domanda dei nuovi tipi di controllo è ancorata ad una attività dell'amministrazione contemporanea che, ancora in molti casi, è attività di *prestazione* (6). Per questo tipo di attività (alla base della quale vi è

(4) In S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1993, *passim* si sostiene che la nozione di controllo finora accolta è in crisi e che i controlli tradizionali, fondati prevalentemente sul momento della volontà e quindi sulla misura volta ad impedire l'efficacia dell'atto, hanno generato non poche disfunzioni. Il sistema dei controlli, rimasto fermo ai modelli del secolo scorso, con le sue duplicazioni e le sue deficienze, è stato incapace di svolgere il ruolo guida dell'attività amministrativa (chi controlla – infatti – fa riferimento all'indirizzo, se questo manca o è contraddittorio, ne conseguono difficoltà che si riverberano sia sull'amministrazione che sui controllori, i quali non sapranno secondo quale metro giudicare); le verifiche di legittimità si sono rivelate *buone* finché la legge è risultata precisa e le difformità facilmente individuabili; l'elevato numero di controlli ha paradossalmente limitato la stessa attività dei controllori, non potendo essere esercitata con l'incisività necessaria.

(5) Sulla rilevanza del risultato nell'amministrazione di oggi si legga fra gli altri L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Diritto amministrativo*, 1999, 57: «la legislazione italiana degli anni '90 ha elevato il conseguimento dei risultati a principio (c.d. criterio di efficacia, art. 1 della legge n. 241/1990) e norma dell'agire giuridico delle pubbliche amministrazioni, proponendolo altresì come uno dei fattori più rilevanti della riforma amministrativa in corso, come uno degli elementi più caratterizzanti della nuova Amministrazione (da costruire) in tutte le sue manifestazioni e componenti e quindi come suo principio istituzionale, operante nella sua struttura profonda ed incidente sulla sua stessa funzione».

(6) Il concetto proviene dalla dottrina tedesca: *Angriffverwaltung* in contrapposizione a *Leistungsverwaltung*. Tali concetti vengono ripresi da G. ARENA (*Proposte per una riforma dell'amministrazione*, in *Politica del diritto*, 1993, 493 e ss.), secondo cui nell'amministrazione «di prestazione» sorgono spesso problemi di efficienza ed efficacia nel raggiungimento del risultato. Per evitare tali fenomeni è necessario utilizzare criteri di gestione propri dell'impresa privata. Per le attività di prestazione — ma non solo per quelle — infatti i c.d. controlli formali di legittimità (particolarmente adatti ad una amministrazione con compiti ristretti e preordinata all'emanazione di particolari tipologie di atti come autorizzazioni, concessioni, ecc.) non hanno una particolare utilità, anzi costituiscono un freno. Piuttosto risultano adatte forme di controllo concomitanti che utilizzano parametri comparativi volti a valutare qualità e risultati raggiunti. E ciò in un'ottica di amministrazione *citizen oriented*, per la quale la soddisfazione dei cittadini è l'obiettivo primario da raggiungere. In tema di amministrazione attenta alle esigenze della collettività cfr. G. ARENA, *cit.*, 597. È appena il

l'obiettivo di assicurare a tutti i cittadini condizioni di benessere minimo uniforme), i procedimenti di valutazione dell'efficienza amministrativa e del raggiungimento del risultato hanno un'importanza capitale. E il controllo volto ad impedire o attivare l'efficacia dell'atto – tipico del passato – va sostituito con il giudizio positivo/negativo sul complesso dell'attività svolta.

In altre parole, una Amministrazione che rivolge l'attenzione al risultato ha bisogno di strumenti di verifica adeguati, volti, cioè, non tanto – o non solo – al controllo della conformità degli atti rispetto alla normativa in vigore, quanto, piuttosto, alla corrispondenza tra obiettivi fissati e risultati conseguiti.

Più specificamente, nella amministrazione di oggi, il controllo va esercitato non più sul singolo atto ma sul risultato dell'attività complessiva realizzata rispetto agli obiettivi fissati nelle direttive, nei programmi, nei regolamenti e, più in generale, nelle leggi. E se per i controlli tradizionali di legittimità il procedimento seguito dall'amministrazione era formale e formalizzato, con le nuove tipologie di controllo il procedimento deve essere più elastico e non collegato a schemi rigidi. Per i controlli «di nuova generazione» occorre dunque adattare il tradizionale procedimento, rendendolo funzionale al risultato che di volta in volta va raggiunto e ciò in modo da rendere queste verifiche strumenti di riscontro della *buona azione amministrativa* secondo i canoni dell'efficacia e dell'efficienza, intesi come *moderni canoni di legittimità* dell'agire pubblico.

2.2. Il sistema di controlli degli anni Novanta.

Negli anni Novanta il legislatore ha avviato una riforma dei controlli secondo una linea coerente con l'intero disegno di rinnovamento della P.A. intrapreso con un ciclo normativo volto a ricostruire l'apparato burocratico su modelli differenziati di organizzazione, secondo centri di decisione autonomi – e di responsabilità – che utilizzano procedimenti e strutture di bilancio ancorati a principi aziendalistici, piani esecutivi di gestione.

caso di precisare, comunque, che l'idea di una Amministrazione al servizio del cittadino è molto antica nel pensiero giuspubblicistico. Infatti l'ideale del *Wohlfahrtsstaat* (dello Stato cioè che legittima la propria onnipotenza in quanto soggetto operante per il bene della collettività) esisteva prima dell'avvento dello Stato di diritto (si veda G. MASSARI, *Origine e sviluppo degli studi sull'amministrazione pubblica*, in *Manuale di scienza dell'amministrazione*, a cura di R. D'AMICO, Roma, 1992, 95. Si veda anche S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 172). Tale idea, tuttavia, acquista crescente forza e pregnanza in questi ultimi anni, sulla scorta, in particolare, della tesi in base alla quale l'amministrare è «per sua natura» attività «rivolta a soddisfare i bisogni» (sul punto, si veda S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1991, 253). Da ciò, e in considerazione del fatto che le risorse pubbliche sono limitate, emerge la necessità che l'amministrazione pubblica «lavori meglio e costi meno». Sul punto si veda il Rapporto della vice-presidenza americana del 7 settembre 1993. Il Rapporto si trova in *Creare un'amministrazione pubblica che lavori meglio e costi meno*, a cura del Consiglio regionale della Toscana, Dipartimento legislativo, Rimini, 1995.

L'azione riformatrice del legislatore in tema di controlli si è mossa su tre direttrici parallele, ma con meccanismi di connessione volti a generare effetti sinergici:

1) superamento dell'antiquato schema dell'atto monade e progressivo rilievo dell'attività nel suo complesso: si tende a far risaltare la logica complessiva delle scelte e dell'operato concreto della pubblica amministrazione, grazie alla crescente importanza data alla sequenza di atti preordinati ad un fine;

2) ridimensionamento dei controlli preventivi di legittimità su singoli atti (7) a favore di controlli sull'intera attività svolta e sul risultato raggiunto (8); si creano strumenti (i servizi di controllo interno e i nuclei di valutazione) volti a correggere l'azione amministrativa e a stimolare più elevati livelli di economicità, efficienza ed efficacia della gestione; si introducono (*rectius*: ripropongono) i controlli interni di gestione;

3) attribuzione alla Corte dei conti di un generale compito di verifica della funzionalità dell'attività amministrativa, un compito da svolgere – anche – con controlli di secondo grado (esterni) volti a valutare l'affidabilità e l'efficienza dei controlli interni (9).

(7) In pratica, si sviluppa una concezione funzionale del controllo di legittimità: esso rimane solo per quei particolari atti che fungono da presupposto all'indirizzo politico che dovrà guidare la gestione. Per una ampia riflessione sul tema si veda G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e amministrazione)*, Padova, 1994, 340 e ss. In particolare l'autore sottolinea l'inutilità di un controllo preventivo di legittimità su singoli atti posto in essere «a tappeto» (ossia indipendentemente dal tipo di atto, sia esso, quindi, generale o puntuale, di esecuzione o di indirizzo): un tale controllo è «l'exasperazione del principio di legalità formale che attrae alla sua logica anche ciò che materialmente sfuggirebbe ad esso»; in questo modo, «la legalità scaccia l'utilità».

(8) Da tempo la scienza dell'amministrazione aveva indicato i controlli sul risultato (per lo più controlli di gestione e controlli *sulla* gestione – i primi «interni», i secondi «esterni» – controlli direzionali, etc.) come quelli che meglio rispondono alle esigenze di una amministrazione più moderna (cfr. GUCCIONE V., *Controlli ex ante e controlli ex post nella normativa pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella Pubblica Amministrazione*, cit., 23). La riforma dei controlli di cui si parla ben si sposa con il nuovo modo di concepire l'attività amministrativa (orientata al servizio) e con la nuova visione dei rapporti tra pubblici poteri e cittadini che emerge dal dato positivo. Rispetto al passato, in cui le proposte di riforma non avevano avuto successo, il nuovo sistema di controlli trova un terreno più fertile in cui mettere radici: ci sono diverse condizioni legislative, finanziarie e organizzative che creano un ambiente idoneo all'impianto di controlli di nuova generazione; si registra un lavoro di «predisposizione» da parte della dottrina più accorta e sensibile agli stimoli provenienti dalla scienza dell'amministrazione, lavoro che ha prodotto la progressiva eliminazione delle resistenze culturali degli attori pubblici e di parte della dottrina connesse all'introduzione di tipologie di controlli estranee al diritto e alla cultura amministrativa tradizionali.

(9) Nel nuovo assetto dei controlli, in pratica, la Corte dei conti è incaricata di svolgere un tipo di controllo completamente diverso da quello tradizionale di legittimità sugli atti previsto da norme e prassi anteriori. Dal punto di vista soggettivo, questo nuovo controllo riguarda tutte le pubbliche amministrazioni. Dal punto di vista oggettivo si esplica sull'intera attività di gestione delle risorse pubbliche. Esso non riguarda tutti gli atti emanati, non potendosi coprire l'intera area di gestione, ma è operato sulla base di apposite scelte,

Nel disegno del legislatore, dunque, il nuovo sistema si sviluppa secondo due diverse linee: secondo una linea trasversale e secondo una linea discendente.

Nel primo caso, il controllo si colloca all'interno *della* gestione amministrativa e consiste in una verifica dei fenomeni organizzativi e procedurali che quella gestione è chiamata a porre in essere; tale controllo ha una funzione di garanzia del buon andamento della attività amministrativa in corso e, pertanto, si inserisce, trasversalmente, nella gestione quale fenomeno di co-amministrazione finalizzato ad un aggiustamento – più o meno continuo – del processo decisionale in atto.

Nel secondo caso, il controllo si configura come verifica *sulla* gestione, come meta-controllo, si colloca all'esterno e riveste una funzione migliorativa e propositiva nel circuito indirizzo/programmazione/gestione: in questo senso risulta una attività discendente che, partendo dalla valutazione della gestione amministrativa passata, procede con l'indirizzo e quindi con la programmazione di quella futura (10).

In questo disegno il controllo interno *della* gestione diviene una premessa necessaria per il controllo esterno *sulla* gestione, finendo entrambi per essere intimamente connessi. Infatti, pur presentando necessariamente funzione e struttura diversi, tali controlli risultano avere un comune denominatore: l'interesse al buon andamento, all'efficienza, all'efficacia e all'economicità dell'agire della pubblica amministrazione.

2.3. La base del nuovo sistema: i controlli interni.

Con i controlli di risultato interni, le amministrazioni avviano processi volti al recupero o al miglioramento di efficienza e di efficacia dell'azione pubblica. Con la loro introduzione il legislatore ha voluto rispondere a determinate esigenze: ottenere maggiori informazioni sull'attività complessiva dell'Ente e, specificamente, sui risultati ottenuti, individuando le precise responsabilità; programmare le azioni e formulare le decisioni sulla base di obiettivi; adottare indicatori capaci di misurare i risultati; mettere in atto i necessari interventi correttivi al fine di realizzare una gestione più responsabile delle risorse da parte degli amministratori pubblici.

Tali controlli si configurano, pertanto, come strumenti di direzione, volti ad orientare l'attività dell'amministrazione e a mettere in evidenza le respon-

effettuate periodicamente dalla Corte. Il controllo *sulla* gestione sembra articolarsi in tre fasi: 1) verifica della legittimità e regolarità della gestione (la Corte si limita ad attestare la correttezza delle informazioni finanziarie controllate); 2) verifica del funzionamento dei controlli interni (*auditing*: è il momento di saldatura tra il controllo *di* gestione e il controllo *sulla* gestione; serve a valutare l'affidabilità del controllo interno e la qualità delle informazioni sottoposte a controllo); 3) accertamento della corrispondenza dei risultati ottenuti agli obiettivi programmati (la Corte deve valutare la rispondenza dei risultati dell'attività agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi, tempi dello svolgimento dell'attività).

(10) In particolare, il controllo della Corte dei conti si articola in pronunce (di illegittimità, laddove illegittimità esiste) e indicazioni sul «modo migliore» di svolgere l'azione amministrativa; in accertamenti volti ad evitare incertezze nella applicazione delle norme. Un controllo, dunque, che si traduce in attività di collaborazione con le singole amministrazioni controllate.

sabilità dei singoli operatori pubblici. Essi si traducono, infatti, in processi informativo-decisionali che investono il comportamento delle persone e dell'organizzazione, favorendo una maggiore consapevolezza sul grado di raggiungimento degli obiettivi e individuando con chiarezza i ruoli e le varie responsabilità che possono e devono intervenire per promuovere il raggiungimento dell'efficienza e dell'efficacia.

Nel complesso, il sistema dei controlli di risultato (interni ed esterni) serve ad attuare un regime di incentivi in grado di premiare le strutture pubbliche che hanno conseguito buoni risultati di gestione e a penalizzare quelle che non hanno ottenuto risultati soddisfacenti (11). Rappresenta, quindi, un utile strumento di appoggio alla programmazione economica, visto che consente, tramite l'analisi accurata dei progetti e degli interventi definiti in sede preventiva, di rilevare l'effettiva praticabilità dei programmi e le difficoltà di ordine esterno od interno all'amministrazione che potrebbero causare scostamenti tra obiettivi prefissati e risultati raggiunti. Consente, quindi, di orientare e correggere l'attività dell'amministrazione *in itinere* secondo la logica del *learning by doing*: cioè permette di reagire in qualunque momento ai cambiamenti verificatisi nell'ambiente in cui l'amministrazione opera. Costituisce, infine, un valido sostegno per una corretta elaborazione delle politiche pubbliche in quanto consente la revisione dei programmi e degli obiettivi fissati sulla base degli esiti conseguiti. Per questo motivo si può sostenere che i controlli di risultato sono strumento della funzione di indirizzo e possono essere considerati indicatori di trasparenza delle amministrazioni pubbliche, cioè indicatori della capacità di governo di amministratori e funzionari.

2.4. La concreta realizzazione del sistema.

L'applicazione delle norme sui nuovi tipi di controlli non è stata né immediata né agevole. Le cause sono molteplici: ostacoli di natura organizzativa e culturale; difficoltà nell'individuazione del prodotto/risultato dell'attività amministrativa; numerosità e varietà dei servizi offerti dall'amministrazione (servizi che, peraltro, non hanno un prezzo di mercato, né sono facilmente valutabili in termini economici); congerie di norme sui nuovi controlli unita alla modesta familiarità degli agenti pubblici con le regole sottese a quelle norme (12); insufficiente diffusione della logica del risultato fra gli operatori pubblici. Si tratta di cause che nel complesso hanno generato effetti distorsivi del e sul sistema e una particolare «elusione» delle norme (13).

Il legislatore, facendo tesoro delle difficoltà operative evidenziate da più parti ed emerse in sede applicativa, ha rimesso ordine nella materia nel senso che, con il d.lgs. n. 286/1999 ha in parte modificato e in parte chiarito il pre-

(11) Cfr. le note nn. 45 e 46. Da un altro punto di vista, si può sostenere che i soggetti realmente e concretamente penalizzati dall'azione inefficace e inefficiente dell'amministrazione pubblica risultano essere gli utenti.

(12) Cfr. V. GUCCIONE, *La nuova fisionomia del controllo interno. Modelli organizzativi e prime esperienze*, in RTDP, 1998, 769.

(13) DENTE B., *Il controllo dei risultati negli enti regionali e locali: le priorità di analisi*, in *L'efficacia dei servizi pubblici*, a cura di MATTEUCCI F., PECCHI A., Milano, 1997, 19.

cedente assetto normativo. Grazie a tale decreto vengono dettati i principi generali della materia e individuate quattro diverse tipologie di controllo interno:

a) il controllo di regolarità amministrativa e contabile, volto a garantire la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa (14). Esso è svolto dagli organi già previsti dalle disposizioni vigenti nei diversi comparti delle pubbliche amministrazioni, e in particolare dagli organi di revisione, ovvero gli uffici di ragioneria, nonché dei servizi ispettivi (art. 2, comma 1), ivi compresi i servizi ispettivi di finanza della Ragioneria generale dello Stato e quelli con competenza di carattere generale. Su questo complesso di organi sono destinati a gravare anche i nuovi compiti previsti dal disegno di legge sulla prevenzione dei fenomeni corruttivi;

b) il controllo di gestione, volto a verificare l'efficacia, l'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati;

c) la valutazione dei dirigenti, diretta a valutare le prestazioni del personale con qualifica dirigenziale. Il controllo di gestione e la valutazione dei dirigenti sono svolti da strutture e soggetti distinti che rispondono ai dirigenti posti al vertice dell'unità organizzativa interessata secondo una serie di criteri e modalità indicati nel decreto;

d) il controllo strategico, volto a valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti.

Quest'ultima tipologia di controlli deve supportare l'attività di programmazione strategica e di indirizzo politico ed è svolta da strutture che rispondono direttamente agli organi di indirizzo politico-amministrativo (15).

2.5. La collocazione giuridica dei nuovi controlli: un possibile problema.

L'istituzione da parte del legislatore dei controlli di risultato e il loro progressivo rafforzamento può porre la questione della loro collocazione

(14) Il termine legittimità qui va letto nel significato di rispetto dei principi della revisione aziendale.

(15) Si tratta di una normativa diretta fundamentalmente alle amministrazioni statali ma gli enti locali, non potendo prevedere regole diverse e contrarie, possono adattare e conformare i propri regolamenti a quelle disposizioni del decreto che ritengono possibili, utili e opportune. Sulla riforma dei controlli negli enti locali si veda: A. ROMANO TASSONE, *I controlli sugli atti degli enti locali nelle leggi n. 59 e n. 127 del 1997*, in *Dir. Amm.*, 1998, 57 e ss. G. MELONI (a cura di), *I controlli sugli atti amministrativi di regioni ed enti locali*, Milano, 1998. Per un primo commento sul d.lgs. n. 286 si veda I. BORRELLO, *Il nuovo sistema dei controlli interni*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 36 e ss.; L. CAVALLINI CADEDDU (a cura di), *Controlli interni nelle pubbliche amministrazioni e decreto legislativo n. 286 del 1999*, Milano, 2001; per una applicazione del sistema dei controlli di cui al d.lgs. n. 286 al sistema delle responsabilità si veda M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2001, 208 e ss. In particolare sul controllo strategico si veda A. QUAGLIANI, L. ROBOTTI, *Il controllo strategico nelle regioni*, Milano, 2002.

e/o qualificazione giuridica. Si tratta, infatti, di controlli a carattere prettamente *aziendalistico* che, secondo la dottrina purista, legata alle teorie tradizionali della funzione di controllo, non potrebbero essere accolti nel classico sistema dei controlli amministrativi. Per valutare il problema e considerarne il peso occorre appurare, attraverso l'analisi della dogmatica dei controlli tradizionali, la possibilità di adattare gli elementi tipici della funzione di controllo identificati dalla dottrina classica alla tipologia dei nuovi controlli. Il percorso che si intende seguire dovrebbe condurre a stabilire per i controlli in parola una propria e autonoma configurazione giuridica e consentire, allo stesso tempo, di rilevare che la funzione del controllo, come individuata dalla dottrina tradizionale, da un lato, non è idonea a spiegare tutte le forme di controllo esistenti (e necessarie) nella pubblica amministrazione attuale; dall'altro che l'idea tradizionale di legittimità applicata al controllo va associata alle caratteristiche di una amministrazione moderna e ai principi cui essa si ispira e ciò perché la legittimità degli atti rappresenta un valore che il legislatore ha disciplinato a garanzia della legalità, della trasparenza, del buon andamento dell'azione amministrativa e del rispetto degli altri principi previsti dalla Costituzione, come l'imparzialità.

3. — NOZIONE E FUNZIONE DEL CONTROLLO SECONDO LA DOTTRINA TRADIZIONALE.

L'individuazione della nozione giuridica del termine controllo ha sempre creato non poche difficoltà alla dottrina a causa della eccessiva ampiezza ed elasticità del significato attribuibile all'espressione in parola (16). Il termine ha, infatti, nel linguaggio comune molteplici accezioni e significati ai quali corrispondono, sul piano normativo, svariate figure di controllo, con peculiari finalità, oggetto, modalità e momento di esplicazione (17).

(16) Cfr. BERTI, TUMIATI, *Controlli amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*, 299 e M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 47-48; ID, *Controllo: nozione e problemi*, cit., 1278. A titolo esemplificativo, si noti che nell'accezione logico-filosofica, la voce controllo indica un aspetto accessorio dell'agire umano volto a rivedere o riesaminare o riscontrare un'attività di carattere primario o principale. In alcuni contesti, poi, il termine controllo viene usato con significati assai diversi: in paesi come l'Italia e la Francia, ad esempio, si fa riferimento al controllo giurisdizionale riguardo all'attività del giudice volta a dirimere i conflitti fra pubblica amministrazione e privati. Sempre in Italia, nel linguaggio commerciale, si fa uso del termine «società controllate» per indicare quelle società sottoposte alla potestà di direzione da parte della c.d. società capogruppo.

(17) Sul punto si veda A. CROSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 68; O. SEPE, *Controlli (profili generali)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 1 e ss. Per quest'ultimo autore il vocabolo controllo «appartiene al linguaggio delle scienze sociali e si pone in un campo molto più vasto di quello delle scienze giuridiche tanto che una sua definizione generale può essere soddisfatta soltanto in termini altrettanto generali come quelli di "verificazione di regolarità di una funzione propria od altrui", definizione che non ha alcun pregio scientifico, proprio per la sua indeterminatezza, ma che, comunque, è utile per porre in rilievo quegli elementi che costituiscono il minimo comune denominatore del controllo e cioè l'esistenza di una *funzione* e la fissazione di alcune regole per il suo esercizio».

In genere, nell'ambito della pubblica amministrazione si parla di controlli *giuridici* in riferimento alla categoria dei controlli amministrativi (18). Riguardo a questi ultimi è stato autorevolmente affermato che trattasi di controlli la cui data di nascita è indefinita: essi sono connaturati con l'organizzazione stessa degli ordinamenti ed il loro fondamento giuridico può essere considerato immanente ad un sistema organizzatorio di tipo amministrativo (19). Quando, infatti, un organo ha il potere di esercitare una funzione amministrativa attiva in vista della realizzazione dell'interesse collettivo generale, è necessario che altri organi, in posizione di terzietà o supremazia, possano verificare se la funzione stessa sia stata effettivamente realizzata e se il corrispondente esercizio del potere sia stato esercitato in modo corretto, imparziale e tempestivo.

La nozione di controllo *giuridico amministrativo* è stata tradizionalmente intesa secondo il significato etimologico del termine di origine francese *contre-rôle* che indica l'attività di riesame attuata secondo preesistenti parametri di valutazione e volta, in ultima istanza, all'erogazione di una misura sanzionatoria (20). Grazie alla scienza giuridica anglosassone, poi, il significato della nozione si è esteso fino a ricomprendere, oltre al controllo-verifica, anche figure di controllo-impulso o direzione, caratterizzate da una funzione di guida o di indirizzo della stessa attività esercitata dalla pubblica amministrazione (21).

(18) Dai «controlli amministrativi» vanno esclusi quei controlli che, pur essendo svolti nell'ambito della pubblica amministrazione, sono, tuttavia, esercizio di funzione politica. Così BERTI, TUMIATI, *Controlli*, cit., 298 e ss.

(19) M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 1988, 321 e ss.

(20) Il termine *contre-role* si può tradurre «contro-ruolo» o «doppio registro» in riferimento al documento in cui sono contenuti i dati relativi ai tributi, agli elenchi di prestazioni di opere e agli inventari. I francesi hanno attinto l'espressione dal latino fiscale medievale *contra rotulum*, locuzione che indica l'esemplare del ruolo (dei contribuenti, dei livelli, dei censi) in base al quale si verificava l'operato dell'esattore. Sul punto si veda A. CROSETTI, cit., 68 e ss. Per i controlli nel sistema francese si vedano G. BRAIBANT, N. QUESTIAUX, C. WEINER, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens. Etude comparative*, Paris, 1973; M. F. BECHTEL, M. C. MEININGER, *Liberté des citoyens et contrôle de l'administration*, in *L'année administrative*, 1958, 79 e ss.; P. F. LOTITO, *Il controllo della finanza pubblica in Francia ed il ruolo della Cour des Comptes*, in *I controlli amministrativi*, a cura di U. ALLEGRETTI, Bologna, 1995, 473 e ss.

(21) Sul punto, merita ricordare quanto sottolineato da C. H. ARLOW e R. RAWLINGS (*Law and administration*, London, 1988, 47): «*discussing control theories of administrative law, we did not stop to consider what was meant by the word. Control can be symbolic or real; it can mean to check, restrain or govern*»; ma anche da M. S. GIANNINI (*Controllo: nozione e problemi*, cit., 1267), il quale rileva come sia opinione diffusa, da noi, che «la nozione inglese di controllo corrisponda a quella di potestà direttiva o, più brevemente, di direzione. Per quanto riguarda in modo particolare il settore delle organizzazioni pubbliche amministrative, ciò è esatto, ma la nozione inglese di controllo ha ambito più ampio, in quanto comprende anche la partecipazione procedimentale».

Per i controlli nel diritto pubblico inglese si veda I. HARDEN, *Attività di controllo e rendicontazione nel settore pubblico in Gran Bretagna*, in *I controlli nella pubblica amministrazione* (a cura di S. CASSESE), cit., 37 e ss.

La dottrina giuridica tradizionale italiana, sin dall'età liberale, ha accolto la «concezione francese» – secondo la quale i controlli amministrativi tendono a garantire la regolarità formale dell'attività amministrativa – utilizzandola, fino a tempi assai recenti, per la formulazione delle definizioni dei controlli amministrativi.

L'interesse per l'impostazione anglosassone è più recente ed è andato progressivamente crescendo per un duplice ordine di motivi: da un lato per l'inidoneità (in termini di celerità e di risultato) dei controlli amministrativi formali a svolgere una effettiva attività di verifica della funzione esplicata dalle amministrazioni contemporanee; dall'altro, per la necessità degli operatori amministrativi (in particolare i dirigenti) di confrontarsi con tecniche di gestione tipiche del *management* privato, caratterizzate da sistemi di programmazione e di azione per obiettivi; sistemi questi che consentono una valutazione più rapida dei risultati conseguiti.

In relazione a tale crescente interesse si fa notare che, alla fine degli anni '50, un autorevole dottrina aveva sostenuto che l'estensione dell'ambito del controllo riduce di molto la sua nozione. Essa, infatti, consisterebbe in un «giudizio di conformità a regole, che comporta in caso di difformità una misura repressiva, preventiva, rettificativa o eliminativa» (22). Orbene, se questa è la *definizione base* o *minima* del controllo, occorre ragionare su di essa per individuare la presenza o meno di quegli elementi atti a stabilire, una volta per tutte, la giuridicità dei controlli di nuova generazione – quelli gestionali – e quindi il loro novero fra i controlli amministrativi.

A tal fine è utile: 1. enucleare gli elementi dell'attività di controllo e 2. stabilire quale funzione essa concretamente svolga.

3.1. *Gli elementi dell'attività di controllo.*

L'attività di controllo si esplica con un peculiare esame volto a vigilare o riscontrare la regolarità di una funzione esercitata da un soggetto diverso da colui che pone in essere il controllo stesso. In pratica, nell'attività di controllo si possono individuare due figure soggettive – controllore (soggetto attivo) e controllato (soggetto passivo) – e una struttura tipica divisa in due momenti: il primo consiste in un accertamento o istruttoria (verificazione di conformità ovvero regolarità o meno rispetto ad un determinato canone); il secondo in un giudizio, che è di conformità in caso di esito positivo e di non conformità in caso di esito negativo (ovvero di rettifica). Nel secondo caso, il procedimento di controllo identifica e adotta una *misura* per ripristinare la regolarità violata (23).

Oltre alla misura, possono essere definiti *oggetto* e *parametro* del controllo. L'oggetto è ciò che viene controllato e può essere: un atto, un'attività, un insieme di atti, un comportamento, un organo. Il parametro è ciò che del-

(22) M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1959, 147 e ss.

(23) In linea di massima, se il giudizio è positivo, vi è una autorizzazione, un'approvazione, un visto, un assenso, ecc.; se il giudizio è negativo non vi è approvazione o si ha il ritiro del visto o si prendono altri provvedimenti.

l'oggetto viene valutato: per esempio, la conformità delle disposizioni di un atto alle norme dell'ordinamento giuridico, l'idoneità di un'attività a soddisfare l'interesse pubblico, l'efficienza della gestione in funzione della cura di un dato bisogno della collettività, ecc. (24).

3.2. *La finalità del controllo.*

Il dibattito dottrinale che si è sviluppato nel tempo intorno alla funzione di controllo evidenzia l'esistenza – grosso modo – di due filoni di pensiero.

Un primo filone – prestando particolare attenzione alle esigenze dello Stato accentrato, prima, e dello Stato delle autonomie, poi – ritiene che la funzione del controllo e quindi la sua natura giuridica trovi la sua essenza in una manifestazione di volontà, preceduta da un giudizio avente valore

(24) A seconda della caratteristica del controllo che si vuole evidenziare sono possibili molteplici classificazioni giuridiche. Più in particolare, in base al parametro si hanno:

1) *controlli di legittimità* che consistono nell'esame degli atti amministrativi, singolarmente considerati, al fine di accertare la loro conformità a determinate disposizioni normative sostanziali e procedurali. Esso ha costituito, specie nella forma preventiva, la tipologia dominante all'interno dell'ordinamento italiano dei controlli. In particolare, il controllo preventivo di legittimità è tipico di un modello tradizionale di Amministrazione, viene esercitato a tutti i suoi livelli (Stato, enti territoriali, enti pubblici), considerato come intervento preventivo sull'efficacia dell'atto e come misura impeditiva della stessa. Tale genere di controllo corrisponde, cioè, ad una impostazione statocentrica dell'organizzazione amministrativa, l'impostazione, cioè, in base alla quale gli organi dello Stato devono controllare tutte le amministrazioni. Corrisponde, altresì, ad una concezione giuridico-formale della legalità, per cui la conformità alla norma è idonea ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione. Sui controlli di legittimità, si vedano (fra i contributi più recenti): V. GUCCIONE, *Il principio dei controlli: la vicenda dei controlli preventivi della Corte dei conti*, in *I controlli amministrativi*, op. cit., 67 e ss.; R. PEREZ, *Il controllo preventivo di legittimità della Ragioneria generale dello Stato e della Corte dei conti*, in *Saggi in onore del cinquantenario del riordinamento della Ragioneria generale dello Stato e della istituzione dei servizi ispettivi di finanza*, I.P.Z.S., Roma, 1991, 357 e ss.; L. FIORENTINO, *Evoluzioni e permanenze nei controlli della Ragioneria dello Stato*, in *I controlli amministrativi*, cit., 305 e ss.; P. GIARDA, *Nuovo sistema dei controlli sulla spesa pubblica e ruolo della Ragioneria generale dello Stato*, Perugia, 1994;

2) *controlli di merito* con cui si verifica la corrispondenza a quei criteri di opportunità e convenienza cui la pubblica amministrazione deve ispirarsi nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali. Il controllo di merito può riferirsi tanto agli atti singolarmente considerati, quanto alla gestione nel suo complesso; non guarda tanto alla forma dei provvedimenti, quanto alla loro sostanza ed entra nello spazio della scelta operata dagli agenti pubblici. Tale genere di controllo non è più operante per effetto della riforma dei controlli degli anni '90. Esso, tuttavia, rileva ancora come istituto dell'ordinamento positivo essendo tuttora in vigore la norma costituzionale che lo prevede (art. 125). Nella vecchia disciplina, i controlli di merito erano configurati, sia pure implicitamente, come preventivi, ma con espressa limitazione alla mera richiesta di riesame. In tal modo l'atto soggetto a controllo di merito rimaneva nella piena disponibilità dell'ente che lo aveva emanato, salvo – unicamente – l'obbligo del riesame. Questo tipo di controllo era previsto sugli atti degli enti locali ed era collegato alla concezione degli enti locali come «enti minori, bisognosi, al pari dei minori di età, di un tutore per la cura dei loro interessi» (così G. D'AURIA, *Modelli di controllo nel settore pubblico: organi, parametri, misure*, in *I controlli nella pubblica amministrazione*, op. cit., 207). Sul tema dei controlli di merito, fra gli altri, si veda L. VANDELLI, *Controlli sugli atti della regione, della provincia e del comune*, in *Digesto delle disc. pubblic.*, vol. IV, 1989;

esclusivamente sul piano della logica (25). Il fondamento del controllo risiede, dunque, nel provvedimento che il controllore emana a seguito del giudizio: in tal modo, si dà vita al basilare momento sanzionatorio che corrisponde al contenuto essenziale della funzione di controllo.

Questa impostazione soddisfa le esigenze di una amministrazione autoritaria e paternalistica. Il momento volitivo non risulta espressione di una volontà obiettiva – quella che discende direttamente dall'ordinamento giuridico – ma, al contrario, di una volontà soggettiva: la volontà, cioè, che fa capo all'organo di controllo. In altri termini, la verifica che quest'ultimo è chiamato a compiere non è una verifica della validità dell'atto in funzione del corretto perseguimento degli interessi propri dell'organo controllato, ma è una verifica della validità dell'atto in funzione del perseguimento degli interessi propri dell'organo controllante, ossia degli interessi propri della amministrazione concepita come autorità e regolata dal principio di gerarchia.

Tale filone di dottrina, in sostanza, sembra avere enucleato una funzione «interessata» del controllo.

Con il pluralismo riconosciuto nella Costituzione, tuttavia, alcuni autori hanno rilevato difficoltà nell'applicazione di questo tipo di nozione. Da qui il tentativo da parte di taluni di liberare il controllo dall'interesse attraverso

3) *controlli tecnici* che hanno contenuto molto vario in ragione delle numerose discipline tecniche cui fanno riferimento: per esempio, il controllo di congruità ha per regola l'economicità dei prezzi e il valore delle prestazioni; il riscontro contabile ha per oggetto la conformità di spesa o di entrata a determinate prescrizioni contabili; il c.d. *auditing* è un controllo che applica le regole di convenienza amministrativa e aziendalistica in funzione del risultato da raggiungere.

A seconda del momento in cui il controllo viene esercitato si distingue fra:

1) *controllo preventivo*, se precede la formazione dell'atto o la sua esecuzione, condizionandone l'efficacia. Il fine del controllo, in questo caso, è condizionare l'efficacia ed impedire che un atto viziato produca effetti;

2) *controllo successivo*, se consente al soggetto controllore di intervenire dopo che l'atto ha dispiegato in tutto o in parte i suoi effetti. Gli atti amministrativi che vengono sottoposti a controlli successivi acquistano efficacia immediata fin dalla loro emanazione. Si tratta, però, di una efficacia temporanea in quanto risulta subordinata all'esito del controllo. In caso di esito negativo, gli atti perdono la loro efficacia fin dall'inizio.

A seconda dei soggetti che esercitano il controllo, si hanno: *controlli interni*, esercitati da organi posti all'interno della stessa pubblica amministrazione e *controlli esterni*, effettuati da organi estranei all'amministrazione ed appartenenti a poteri diversi oppure da organi ad essa collegati, ma in posizione di autonomia ed indipendenza.

Per una ricostruzione sul fenomeno dei controlli si veda da ultimo: G. LADU, *Il sistema dei controlli*, in AA. VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 1999, 209 e ss.; G. D'AURIA, *I controlli*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 2000, 1217 e ss.

(25) Appartengono a tale filone U. FORTI, *I controlli nell'amministrazione comunale*, in *Primo Trattato di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. ORLANDO, II, Milano 1915; G. GUARINO, *Autonomia e controlli*, in *Giurisprudenza completa della Cassazione civile*, 1951, I, 861 e ss.; E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *RTDP*, 1957, 293 e ss.; G. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, 1963; M. S. GIANINI, *Controllo: nozione e problemi*, in *RTDP*, 1974, 1263 e ss.

il richiamo all'obiettività ed alla neutralità che deve guidare l'intera funzione in parola. In particolare, da un lato si è tentato di ricondurre la volontà (espressione dell'interesse) attraverso cui si esplica il controllo alla stessa volontà insita nell'atto dell'organo controllato, tramite una visione infraprocedimentale del controllo (26); dall'altro, si è cercato di recuperare l'obiettività del controllo, mantenendo il medesimo su un piano di esclusiva verifica di legittimità formale: lo scopo è stato quello di svuotare la volontà da qualsiasi interesse soggettivamente inteso e pervenire ad un controllo neutrale (27).

Si apre un secondo filone dottrinario che individua l'essenza del controllo nell'espressione di un giudizio avente autonoma rilevanza giuridica (28): si è di fronte ad una nozione di controllo «non interessato» in nome del principio dell'autonomia dei soggetti e degli organi pubblici. Anche essa trova collocazione nell'ambito della concezione autoritaristica dell'amministrazione, ma si pone quale barriera all'autorità e non più come baluardo. La funzione del controllo concepita in tali termini viene più facilmente incontro alle esigenze di una amministrazione paritaria, tipica di uno Stato democratico.

L'elaborazione della nozione di controllo non interessato quale mero giudizio, tuttavia, si presenta con un difetto di base: il disinteresse (non interesse), infatti, si interpreta come esatto contrario dell'interesse riferibile alla prima concezione; il controllo quale mero giudizio non è interessato perché è un giudizio e non una manifestazione di volontà.

Su questa impostazione le nozioni di controllo «interessato» e «non interessato» non registrano una particolare resistenza nel tempo. In particolare, mentre la nozione di controllo interessato crolla di fronte al mutare della stessa pubblica amministrazione (da autoritaria a democratica), la nozione di controllo non interessato rischia di sgretolarsi a monte, perché trova le proprie ragioni argomentative nel contrapporsi alla nozione di controllo interessato.

A ben vedere, se si vuole sostenere il carattere non interessato dell'attività di controllo, occorre considerare l'assunto secondo cui il disinteresse non può coincidere con l'assenza del momento volitivo. Se invece si vuole aderire alla concezione di una funzione interessata si dovrebbe osservare che l'interesse guida dell'organo di controllo deve essere in verità *diverso* sia rispetto all'interesse che muove l'organo controllato sia rispetto a quello dell'organo controllante e ciò perché l'interesse alla base della funzione di controllo dovrebbe essere neutrale, oggettivo e condiviso da entrambi gli attori. La vecchia dicotomia interesse/disinteresse associata alla nozione di con-

(26) Cfr. BERTI, *cit.*, 126 e ss.

(27) Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *cit.*, 98.

(28) A tale filone possono riferirsi G. BERTI, *Problemi del controllo degli enti locali e dell'impugnativa degli atti relativi*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, 121 e ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il controllo di legittimità*, Padova, 1984.

trollo, dunque, perde di valore di fronte ad un «interesse neutrale comune», peraltro facilmente individuabile nell'ordinamento giuridico italiano: l'interesse al buon andamento dell'azione amministrativa.

Si noti, inoltre, che il dibattito dottrinale che ha prodotto le nozioni di controllo interessato e non interessato si è mosso nell'ambito del rapporto dialettico autorità-libertà: il controllo, cioè, è stato concepito come strumento di limitazione dell'agire autoritario dei soggetti pubblici. In altri termini, tramite il controllo, il momento della libertà viene garantito non tanto in positivo, quanto, piuttosto, in negativo, vale a dire attraverso una sorta di confine da imporre all'agente pubblico. Orbene, è evidente come, in uno Stato come quello attuale, in cui il principio di gerarchia è in recessione e l'amministrazione si svolge su basi paritarie e consensuali, il rapporto dialettico autorità-libertà vada abbandonato e il controllo non possa costituire un limite all'azione dell'amministrazione che agisce con i principi dell'accordo, della concertazione e della cooperazione(29). Oggi il controllo, al contrario, deve rappresentare un potere-dovere dell'amministrazione volto a garantire sia l'autonomia che il buon andamento.

3.2.1. *L'interesse neutrale del controllo*

Nell'amministrazione contemporanea, dunque, non sembrano accettabili le interpretazioni che della funzione di controllo ha dato la dottrina tradizionale: l'essenza del controllo non risiede nell'interesse alla limitazione della sfera di libertà attribuita al soggetto controllato, ma neanche nel disinteresse – come nozione opposta all'interesse – che si sostanzia nell'eliminazione dell'elemento della volontà.

Si tratta di interpretazioni che oggi risultano inadeguate. Da qui la necessità di individuare una più idonea concezione della funzione del controllo. La concezione più adatta sembra essere quella secondo cui la funzione di controllo si sostanzia in un interesse neutrale e comune (perché permea tutta l'amministrazione e tutti i soggetti che vi operano) al buon andamento (alla buona amministrazione). Dunque si condivide in pieno la posizione di chi ha affermato che la funzione fondamentale del controllo non consiste nel correggere o eliminare un singolo provvedimento, piuttosto deve penetrare in tutta l'azione amministrativa affinché sia garantito il funzionamento e l'efficienza; il controllo in pratica deve avere una funzione incentivante e dialettica, cioè spingere al miglioramento(30). Per questo il controllo non può consistere nel solo accertamento della conformità dell'azione ammini-

(29) Sulla necessità di abbandonare il rapporto dialettico autorità-libertà cfr. M. DE ANGELIS, *Intervento pubblico e iniziativa economica privata nell'opera di Donatello Serrani*, in *RTDP*, n. 2, 2000, 31 e ss.

(30) O. SEPE, *Controlli*, cit., 5. Secondo M. D'ORSOGNA, *op. cit.*, 196 «l'interesse pubblico ha assunto sempre più la veste di un interesse-risultato, qualificato dall'inerenza di tutte le differenti situazioni giuridiche soggettive introdotte nel procedimento, e qualificante, sotto il profilo giuridico, il principio di efficacia quale idoneità del provvedimento a tradurre in risultati concreti i "fini" individuati dalla legge secondo le indicazioni emergenti dalla legge n. 241 del 1990».

strativa alle norme, ma deve tenere conto anche di altri canoni non giuridici nel valutare se l'amministrazione abbia usato i propri poteri conformemente al fine da raggiungere e in modo da garantire il principio del buon andamento. Il controllo, cioè, deve accertare che l'azione posta in essere dall'Amministrazione è «la risultante di un procedimento razionale e regolare in tutti i suoi aspetti procedurali e finalistici» (31) e tale da raggiungere il risultato voluto e/o richiesto.

L'azione amministrativa dunque va controllata da diverse angolazioni: innanzi tutto va esaminata sotto il profilo della sua regolarità e potrà essere considerata corretta o non corretta in riferimento alle norme positive; l'analisi deve coinvolgere, poi, la valutazione degli interessi primari e secondari nonché i rapporti tra le varie figure soggettive che intervengono nel procedimento; l'indagine deve riguardare, infine, la considerazione del tempo impiegato e dei mezzi adoperati dall'Amministrazione per il raggiungimento del risultato e il rapporto fra quest'ultimo e l'interesse concreto dei cittadini.

Come si vedrà, la funzione di controllo così concepita sembra accogliere nel sistema dei controlli giuridici amministrativi sia i controlli tradizionali sugli atti che quelli di ultima generazione: entrambe le categorie, infatti, hanno come fondamento il principio della buona amministrazione e sono volti a migliorare l'attività amministrativa nel suo complesso (32).

4. — IL PROBLEMA DELLA GIURIDICITÀ DEI CONTROLLI DI NUOVA GENERAZIONE.

L'individuazione di una nuova filosofia alla base dello schema classico relativo all'attività di controllo (conoscenza-giudizio-volontà ovvero parametro-giudizio-misura) può contribuire in qualche modo a chiarire la questione della giuridicità dei controlli di nuova generazione, rimasta irrisolta fino a quando i controlli di risultato sono stati confinati nel perimetro delle scienze dell'amministrazione.

Nelle pagine precedenti si è visto come l'idea tradizionale dei controlli sia stata elaborata sulla base di un sistema in cui il ruolo principale è stato affidato al controllo (preventivo) di legittimità in una amministrazione connotata dall'autorità e dal formalismo. I giuristi, dati alla mano, hanno dovuto ammettere che quell'impianto non ha garantito la buona e sana

(31) O. SEPE, *op. e loc. ult. cit.*; cfr. U. ALLEGRETTI, *I controlli sull'amministrazione dal sistema classico all'innovazione: le problematiche generali*, in S. CASSESE (a cura di), *I controlli...*, *op. cit.*, 24-25.

(32) Il riferimento al principio del buon andamento è già servito alla dottrina per accogliere i controlli di risultato nel sistema costituzionale dei controlli. Si veda a titolo esemplificativo, F. IRACI, *Il sistema dei controlli di efficienza*, in IRACI, BARETTONI ARLERI, ARCI-DIACONO, *Enti locali, bilancio pluriennale e controllo di gestione*, Quaderni ISAS, Palermo, 1983, 93; V. GUCCIONE, *L'esigenza di efficienza dei servizi pubblici nei principali documenti di politica amministrativa*, in *Statistica e pubblica amministrazione*, II, I servizi pubblici (a cura di R. PEREZ), Milano, 1985, 23 e ss. Cfr. anche L. DEGRASSI, *Il controllo di efficienza: fondamento costituzionale e natura giuridica. prime considerazioni*, in *Foro amministrativo*, 1987, 852.

amministrazione (33). L'assetto tradizionale dei controlli si è rivelato inadeguato sotto il profilo dell'oggetto, perché rivolto ad ogni singolo atto; sotto il profilo del fine, perché mirato a verificare la stretta conformità alle norme; sotto il profilo degli effetti, perché volto ad impedire l'efficacia dell'atto. La verifica di legittimità, infatti, proprio perché svolta sugli atti – e non potendosi esercitare sull'attività nel suo complesso – non può evitare situazioni di totale o parziale inefficacia ed inefficienza dell'amministrazione e non consente di valutare effettivamente i risultati raggiunti.

Di fronte a questi rilievi e considerate le mutazioni dell'amministrazione negli ultimi anni è d'obbligo chiedersi se oggi possono ancora risultare di qualche utilità i controlli di legittimità.

4.1. *L'utilità dei controlli di legittimità oggi.*

Già da tempo una attenta dottrina aveva posto la questione ed aveva sostenuto che, per la sua sopravvivenza, occorre capire come il controllo di legittimità debba essere sostanzialmente fatto e quali criteri vadano utilizzati per assicurare una verifica che non si limiti alla mera regolarità degli atti ed alla conformità di essi alle norme (34). A tal fine forse occorre individuare «criteri informativi di carattere generale» (dunque non formali) dell'attività di controllo in quanto «considerati gli unici capaci di offrire una visione complessiva degli obiettivi da raggiungere» con tale attività.

Tradizionalmente, il controllore della legittimità ha svolto la sua funzione utilizzando come unici canoni non formali, la logicità o la razionalità dell'organizzazione o dell'azione amministrativa, in mancanza di *standard* o procedimenti diversi di verifica della legittimità. Di conseguenza, solo il palese allontanamento dell'azione amministrativa da tali canoni poteva dare luogo ad un atto di controllo negativo. I canoni della logicità e della razionalità, tuttavia, non sono sufficienti ad assicurare un valido controllo della legittimità oltre l'aspetto formale e quindi in senso sostanziale. Da qui la necessità di andare oltre il riscontro e il controllo formale. All'esigenza sono venute incontro le leggi più recenti sull'attività amministrativa che hanno introdotto un ordinamento programmatico in cui il campo della legittimità e la difformità degli atti dalle leggi si arricchisce di nuovi contenuti. Infatti, i precetti presenti in tali leggi fissano nuovi parametri di riscontro per la verifica di legittimità: si pensi alla previsione di specifici adempimenti, all'individuazione di presupposti, alla fissazione di risultati da raggiungere e finalità da perseguire. E trattandosi di precetti contenuti in specifiche norme giuridiche, sono da considerare parametri di legittimità. Sono dunque stati codifi-

(33) Il fenomeno conosciuto con il nome di tangentopoli ne costituisce un clamoroso esempio. Cfr. S. CASSESE, *Maladministration e rimedi*, in *Foro italiano*, 1992, 246; F. BATTINI, *La riforma dei controlli amministrativi*, in *Corruzione e sistema istituzionale*, a cura di M. D'ALBERTI, R. FINOCCHI, Bologna, 1995, 81 e ss.

(34) U. POTOTSCHNIG, *Controlli e principi costituzionali nella Pubblica amministrazione*, in *Regione e governo locale*, 1984, 22. Cfr. A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, 1997, 307 e segg.

cati «nuovi principi di azione che, per l'attività di controllo, si traducono in altrettanti parametri a contenuto generale, alla stregua dei quali deve essere valutata la conformità dell'azione amministrativa alle regole dell'ordinamento» (35). Va precisato, inoltre, che la legge ha posto tali principi come «fondamentali nel senso che il raggiungimento dei fini è obiettivo preminente dell'azione amministrativa e i fini vanno perseguiti con criteri di economicità ed efficacia» (36).

Ciò, comunque, non risolve il problema dei parametri per un controllo di legittimità sostanziale. Anzi, tali principi rendono necessaria la definizione di ulteriori parametri capaci di rendere concreto il contenuto della prescrizione normativa e di indirizzare l'attività amministrativa. Il compito risulta facilitato proprio dai controlli di nuova generazione in quanto costituiscono uno strumento che integra il controllo di legittimità e dunque aiutano a tradurre i criteri di economicità ed efficacia in altrettanti parametri di riscontro della legittimità.

Infatti, mentre i controlli di legittimità (ma anche quelli di merito) presentano un parametro ben determinato (la norma i primi e l'opportunità i secondi), i controlli di nuova generazione hanno una varietà di parametri, costituiti sia da regole giuridiche che da canoni non giuridici. Questi ultimi non sono sempre individuabili in astratto essendo correlati a variabili, medie e standard ricavabili dall'esperienza e dal contesto specifico in cui l'amministrazione opera. Essi costituiscono un elemento indispensabile nell'amministrazione odierna in quanto adatti a sindacare i limiti interni del potere amministrativo attraverso l'apprezzamento dei risultati a cui si è pervenuti con l'intera gestione. Tali controlli valutano concretamente le scelte e l'operato degli attori dell'amministrazione, transcendendo gli schemi formali delle rigide prescrizioni: essi non si riferiscono a canoni di valutazione fissi ed immutabili, richiedendo solo una regola predeterminata di raffronto connessa con gli interessi da tutelare.

Con ciò non si vuole sostenere dunque l'inutilità dei controlli di legittimità; si vuole, al contrario, asserire che controlli volti ad assicurare in generale la legalità dell'azione amministrativa sono validi e proficui se collegati a parametri adeguati. La scelta del legislatore di contenerli va sicuramente condivisa anche perché, riducendoli, ha ridotto loro dignità; così come è apprezzabile lo sforzo di costruire un sistema di controlli che comprenda sia verifiche di legittimità (affidate a soggetti quali il responsabile del procedimento) che controlli di risultato. Questi ultimi hanno il pregio di operare in corso di esercizio – consentendo un continuo riequilibrio dei fattori impiegati – e di incentivare le amministrazioni verso il miglioramento dei servizi, riducendo il fabbisogno di spesa, sia in termini finanziari che in termini di perso-

(35) A. POLICE, *op. cit.*, 312.

(36) A. POLICE, *op. e loc. ult. cit.* Sul punto si veda anche G. D'AURIA, *Legge n. 241/90 e controlli di legittimità sugli atti: alcune considerazioni*, in *Rivista della Corte dei conti*, 1992, 237 e D. MARCHETTA, *Il controllo della Corte dei conti fra passato e futuro*, *cit.*, 280 e ss.

nale e si affiancano ai controlli di legittimità, che verificano la rispondenza alle norme sia da un punto di vista formale che sostanziale grazie a parametri definiti meglio proprio dai controlli gestionali (37). L'azione combinata dei due tipi di controlli dovrebbe soddisfare in modo concreto quella che nelle pagine precedenti è stata individuata come la finalità base dell'attività di controllo: l'interesse alla buona amministrazione.

Grazie ad un tale impianto si può superare agilmente la (pseudo) contraddizione tra efficienza e garanzia che per taluni può pregiudicare la collocazione dei controlli gestionali nell'insieme dei controlli giuridico-amministrativi (38). Infatti, la dottrina pubblicistica che, nella strada dell'individuazione di una nozione giuridica di controllo gestionale, pensi di incontrare un ostacolo in un preteso ed enfatizzato contrasto tra efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo da un lato e garanzia del rispetto di una formale legittimità dall'altro, non trova sostenitori. Ciò in quanto ritenere che il perseguimento dell'efficacia e l'efficienza pregiudichi in qualche modo il rispetto della legittimità significa non accettare che ricerca dell'efficienza e dell'efficacia e rispetto della legittimità siano tutte facce della stessa medaglia, rivolte, cioè, a soddisfare l'interesse alla buona amministrazione e quindi a rispettare l'art. 97 della Costituzione (39).

Nel caso dei controlli di legittimità, la corrispondenza alle norme e alle finalità delle stesse garantisce la buona amministrazione fondamentalmente

(37) Affinché oggi abbia un qualche significato, al controllo di legittimità deve aggiungersi un controllo che miri maggiormente alla misurazione qualitativa dell'attività oltre che alla misurazione quantitativo-formale della stessa. I controlli formali o meramente documentali, infatti, ancorché necessari per altri scopi tipici dello stato di diritto, non sono funzionali ad un'indagine sulla qualità della conduzione gestoria. L. DEGRASSI, *cit.*, 836-837.

(38) Critiche all'introduzione nel sistema dei controlli di tipologie di verifiche «atipiche» non sono una possibilità teorica. Se ne sono registrate non poche, almeno agli inizi. Solo con il tempo vi è stato il superamento delle divergenze tra sostenitori di un controllo di legittimità e sostenitori di un controllo gestionale. Cfr. F. GARRI, *La tipologia dei controlli e il problema del loro coordinamento*, in *Foro amministrativo*, 1986, 1979 secondo cui è pacifico «l'abbandono della contrapposizione tra controllo preventivo e controllo successivo. Anzi nella realtà attuale salvo talune posizioni, non trova più seguito l'opinione che vede nel primo, il controllo preventivo, la regola e nel secondo l'eccezione. Anche la Corte dei conti, da una strenua difesa del controllo preventivo, ha mutato posizione, come emerge da più recenti pareri resi dalle sezioni riunite in argomento. Se poi si da una rapida scorsa alle opinioni della dottrina, si trova una quasi unanimità nell'abbandono del principio che il controllo preventivo sia la regola e quello successivo l'eccezione, semmai è prevalente l'opposta opinione». D'altro canto, anche i più accaniti sostenitori del controllo gestionale hanno rilevato come tale contrasto sia in realtà il frutto di un equivoco, non si è compreso infatti che «il controllo di gestione non è alternativo al controllo di legittimità ma ne rappresenta una estensione. Nel senso che le valutazioni di legittimità rappresentano il primo stadio di ogni procedimento di verifica basato sui principi di controllo di gestione». Così G. COGLIANDRO, *Elogio del controllo di gestione*, in *Rivista della Corte dei conti*, 1993, 290.

(39) Sul punto, si ricordi quanto scritto da L. DEGRASSI (*cit.*, 853 e ss.). Qui si riportano le posizioni della dottrina intorno alla natura del controllo sull'efficienza. Da un lato vi è chi intravede nel controllo di efficienza una natura di legalità, dall'altro vi è chi vi associa

sotto il profilo dell'imparzialità. Con i controlli gestionali la soddisfazione dell'interesse alla buona amministrazione si concretizza in un'attività volta al miglioramento continuo e allo stimolo dell'azione amministrativa. Non si opera alcuna imposizione: i controlli in parola, cioè, non hanno efficacia condizionante e non comportano l'eventuale risoluzione contenziosa del conflitto tra soggetto controllante e soggetto controllato. Al contrario, il controllore è chiamato a svolgere una funzione collaborativa e costruttiva rispetto all'operato dell'organo controllato. Una funzione che si riflette sulla struttura stessa dei controlli gestionali, i quali non possono risolversi in un giudizio ed in una misura vertenti sul medesimo oggetto (come avviene nei controlli tradizionali). La collaborazione, infatti, presupponendo una chiara affermazione dell'autonomia dell'organo il cui agire viene controllato, rimette in genere la misura migliorativa alla sfera di autonomia dell'organo controllato.

4.2. *L'eliminazione dei dubbi sulla giuridicità dei controlli di nuova generazione.*

A questo punto, si può tentare di rimuovere i dubbi sulla giuridicità o meno dei controlli di nuova generazione. Innanzi tutto va respinta l'ipotesi secondo cui il riconoscimento di parametri che sfuggono all'incardinamento normativo possano far destituire di fondamento la giuridicità del controllo gestionale. È appena il caso di notare che se ciò fosse vero verrebbe analogamente travolta la giuridicità del controllo di merito il cui parametro è notoriamente dato dalla c.d. opportunità politico-amministrativa (40).

Si consideri poi il rifiuto di una parte della dottrina di definire giuridicamente i controlli gestionali per il fatto che questi ultimi operano con criteri che attengono sostanzialmente alle scienze economico-aziendali: si utilizzerebbero, dunque, parametri non facilmente conciliabili con l'essenza più pura dell'agire amministrativo e che rendono non agevole la classificazione dei controlli in oggetto sulla base degli schemi usuali adottati dalla dottrina giuridica. Tale rifiuto, a ben vedere, prima ancora che ad una cultura giuridica di mera legittimità formale, potrebbe essere attribuito all'impossibilità di individuare nella struttura del controllo gestionale il momento comminatorio

una natura di opportunità. In altre parole, il controllo di efficienza non sarebbe altro che, per l'una, un modo di atteggiarsi del controllo di legittimità e per l'altra un modo di atteggiarsi del controllo di merito. Senza negare che il controllo di efficienza assuma indubbi profili ora dell'uno ora dell'altro tipo classico di controllo, secondo l'A. non si può tuttavia avalare né l'una né l'altra tesi: si può piuttosto ipotizzare un terzo tipo. Infatti (v. pag. 855) i tre tipi di controllo operano su piani di azione diversi; essi, cioè, sono volti a «misurare» aspetti diversi della medesima amministrazione: la preventiva conformità legale, la preventiva convenienza politico-amministrativa e la concomitante nonché successiva capacità di migliorare ogni azione amministrativa. Da ciò discende che le relative sanzioni non possono che essere altrettanto diverse fra loro: annullamento e richiesta di riesame nei primi due casi e correzione dell'attività al fine di ottenere la buona conduzione dell'attività amministrativa, come indicato nell'art. 97 Cost.

(40) Per converso si dovrebbe arguire che l'unico parametro rispondente all'esigenza della positività propria di una norma verrebbe ad essere quello di «legalità» attorno a cui ruota unicamente il controllo di legittimità. Così L. DEGRASSI, *cit.*, 547.

che si concretizza nella cd. *misura* (41). In altri termini, l'insuperabile difficoltà concettuale di approdare ad una nozione giuridica del controllo gestionale andrebbe imputata alla esclusiva accettazione da parte della dottrina di una nozione di controllo che deve risultare necessaria espressione di una manifestazione di volontà, produttiva di effetti diretti.

Ora, ammettendo che la misura sia l'elemento chiave della nozione giuridica del controllo, va osservato che se – come affermato in precedenza – per una corretta funzione del controllo occorrono parametri giuridici e *meta*-giuridici, ragionevolmente, si dovrà ammettere che ad un parametro giuridico del controllo dovrà associarsi una sanzione altrettanto giuridica, ad un parametro metagiuridico una misura analogamente non giuridica. In altre parole, se la verifica dell'azione amministrativa è subordinata all'applicazione di criteri di valutazione differenziati, occorrerà specularmente ancorare a ciascuno di essi «sanzioni» funzionali all'obiettivo che si vorrà raggiungere (42).

Continuando a supporre valida la logica della sanzione e analizzando le norme attuali relative al sistema dei controlli, è possibile individuare specifiche *misure* connesse ai controlli di risultato. Si tratta di misure che, a seconda dell'esito del controllo, possono essere positive o negative; misure che risultano essere strettamente legate alla responsabilità degli attori della pubblica amministrazione; misure, peraltro, che ben si coniugano con la funzione di base che in questa sede è stata attribuita all'attività di controllo: la ricerca della buona e sana amministrazione (43).

(41) Si veda V. ANGIOLINI, *Il controllo di efficienza sull'attività locale. Tra diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, in *Il Politico*, 1980, 630 e ss.; O. SEPE, G. LEPORE, *Prospettive della scienza dell'amministrazione e rilevanza giuridica del principio di efficienza*, Milano, 1970, 49 e ss.

(42) Cfr. DEGRASSI, *cit.*, 852.

(43) A proposito di sanzione nel controllo di efficienza, si fa presente che la dottrina si è variamente espressa:

1) c'è chi vede l'inutilità della sanzione, almeno tutte le volte che il controllo non si intenda come atto riparatorio, ma come azione di sola «influenza» per far sì che vi sia un ripensamento operativo (CATALDI, *I controlli di efficienza e l'ordinamento regionale*, in *RTDP*, 1972, 1197);

2) c'è chi, sul medesimo versante, in omaggio alla c.d. nuova cultura industriale, espunge in maniera categorica l'istituto della sanzione per fare posto a «correttivi atti ad impedire il ripetersi di cause di inefficienza e di antieconomicità nelle gestioni successive, vale a dire capaci di proporre e suggerire un costante miglioramento dell'azione pubblica». Cfr. LADU, *Il controllo della spesa pubblica*, Rimini, 1984, 215-216;

3) c'è chi, insistendo nel superamento del vecchio schema che intende la sanzione come censura formale del vizio manifestatosi in un atto, ipotizza come irrogazione sanzionatoria la «denuncia» di irregolarità della gestione, ovvero la «sollecitazione» di interventi comminatori o repressivi ad opera di chi è tenuto a provvedere. GUCCIONE, *Controlli tradizionali e controlli di efficienza nelle unità sanitarie locali. La problematica generale del controllo di efficienza*, in *L'organizzazione funzionale e territoriale nell'attuazione della riforma sanitaria*, Roma, 1985, 563;

4) c'è chi intravede nello «strumento finanziario» azionabile dallo Stato un buon motivo intimidatorio e quindi sanzionatorio per ripristinare l'efficienza disattesa dell'amministrazione. D'ANIELLO-SERRANI, *Il controllo dello Stato sulle regioni*, in *Foro amministrativo*, 1971, 464;

Esisterebbero, così, per i controlli, misure «tradizionali» e misure «moderne». Queste ultime, non riguardano gli atti, ma investono l'attività amministrativa nel suo complesso facendo particolare attenzione al risultato (44). Sono dunque misure ricollegabili a specifiche responsabilità che sulla base della normativa vigente spettano ai dirigenti. A titolo esemplificativo, si consideri una tipica «misura moderna» quale risulta dall'articolo 21 del d.lgs. n. 29 del 1993:

a) revoca dell'incarico e destinazione ad altro incarico, in caso di risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o di mancato raggiungimento degli obiettivi;

b) esclusione dal conferimento di incarichi di livello corrispondente a quello revocato per un periodo non inferiore a due anni, in caso di grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o di ripetuta valutazione negativa;

c) recesso dal rapporto di lavoro, nei casi di maggiore gravità.

Altre tipologie moderne di sanzione sono ricollegabili a misure finanziarie. Si pensi a quanto stabilito nel c.d. patto di stabilità per gli anni 1999-2001 (45): qui il legislatore afferma che nel quadro del federalismo fiscale gli enti amministrativi territoriali (ma le norme coinvolgono anche gli enti del Servizio sanitario nazionale) concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il paese ha adottato con l'adesione al patto di stabilità e crescita, impegnandosi a ridurre progressivamente il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e a ridurre il rapporto tra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo. La riduzione del disavanzo (46) sarà ottenuta tra l'altro attraverso il perseguimento di obiettivi di efficienza,

5) c'è chi ritiene che la sanzione da comminare in seguito al controllo di efficienza avrebbe un qualche rilievo soltanto in prospettiva giurisdizionale. In altre parole il controllo di efficienza dovrebbe mirare soprattutto a «colpire la responsabilità della burocrazia» (quella patrimoniale). SERRANI, *Corte dei conti e controllo sugli enti*, Milano, 1975, 109 e ss.; ANGIOLINI, *cit.*, 632; CHELI, *Prospettive di riforma del controllo sugli enti locali nel quadro regionale*, in *Foro amministrativo*, 1973, 393;

6) c'è, infine, chi considera sanzione il ricorso al c.d. potere sostitutivo, per lo più correlato ad un preventivo potere ispettivo che agisce di norma in via istruttoria. PIRAINO, *Controllo ed enti locali: critica del modulo statutale-sociale*, Palermo, 1985, 54 e ss.

(44) Contrariamente al controllo preventivo sugli atti, che sfocia in una pronuncia di ammissione o di rifiuto del visto – configurato come requisito di efficacia degli atti stessi – il controllo in parola non produce effetti giuridici predefiniti. Concretamente, infatti, i controlli interni si concludono con una relazione all'organo di direzione che espone le anomalie gestionali (scostamenti tra obiettivi e risultati, errori, irregolarità, frodi, sprechi, disconomie, sottoutilizzazioni di risorse materiali, scarso rendimento del personale, ecc.), analizza le relative cause e propone le misure correttive per migliorare l'andamento della gestione: misure che diventeranno operative solo se ed in quanto l'organo di direzione le avrà condivise, adottando i necessari provvedimenti.

(45) Si veda art. 28 della legge n. 448/1998.

(46) Nella riduzione del disavanzo annuo deve essere mantenuta la corrispondenza tra funzioni e risorse, al fine di assicurare l'efficienza e l'efficacia dell'attività amministrativa. Le regioni, le province autonome, le province e i comuni verificano tale corrispondenza attraverso le procedure del controllo economico di gestione (art. 28, comma 7).

umento della produttività e riduzione dei costi nella gestione dei servizi pubblici e delle attività di propria competenza. Orbene, agli enti che presentano al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica piani finanziari di progressiva e continuativa riduzione del rapporto tra il proprio ammontare di debito e il PIL (proiettati su un orizzonte temporale di almeno cinque anni) sarà consentito il rimborso anticipato dei prestiti contratti con la Cassa depositi e prestiti senza oneri aggiuntivi oltre a quelli del rimborso del residuo debito; la mancata realizzazione degli obiettivi del piano comporterà il pagamento di una penale. Agli enti che presentano scostamenti dagli obiettivi predetti la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome e la Conferenza Stato-città ed autonomie locali indicano le misure che gli enti stessi sono tenuti ad attivare per il raggiungimento degli obiettivi. Qualora venga comminata la sanzione prevista dalla normativa europea per l'accertamento di deficit eccessivo, la sanzione stessa verrà posta a carico degli enti che non hanno realizzato gli obiettivi suddetti per la quota ad essi imputabile (47).

Orbene, l'esistenza di tali misure aiuta a sostenere la tesi secondo cui, pur ammettendo come fondamentale l'elemento della sanzione, anche i controlli di nuova generazione sono da annoverare nella categoria dei controlli amministrativi, hanno cioè, una propria «veste giuridica». Del resto, cos'è che connota la giuridicità di una fattispecie? *Giuridico* è un aggettivo che ha una doppia accezione. O viene utilizzato nel significato di «pertinente o

(47) Nel suddetto patto è previsto anche che, al fine di verificare i livelli di assistenza assicurati in ciascuna regione e provincia autonoma, valutare i risultati economico-gestionali e individuare le cause degli eventuali disavanzi, il Ministro della sanità definisce gli indicatori e i parametri concernenti gli aspetti strutturali e organizzativi dei sistemi sanitari regionali e i livelli di spesa, nonché delle norme e dei provvedimenti statali volti a garantire il corretto impiego delle risorse e appropriati livelli di utilizzazione dei servizi sanitari. Entro il 30 giugno 1999 la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano effettua su proposta del Ministro della sanità la valutazione della situazione delle singole regioni, individua le regioni deficitarie e definisce le linee generali degli interventi di rientro e di ripiano ed entro il 30 settembre 1999 il Ministro della sanità, il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e le singole regioni stipulano appositi accordi che individuano gli interventi necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico-gestionale nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza. Il Ministro della sanità, al fine di assicurare il rientro dal deficit del settore sanitario, adotta, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, apposite linee di indirizzo per le regioni assicurando, nel rispetto dell'autonomia regionale, adeguati interventi di supporto tecnico. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con il Ministro della sanità, ripartisce, entro il 31 gennaio 1999, le disponibilità finanziarie per l'anno 1999. L'1,5 per cento di tali disponibilità finanziarie è ripartito in occasione del riparto delle risorse per il servizio sanitario iscritte nel bilancio dello Stato per l'anno 2000 tra le regioni che hanno sottoscritto l'accordo di cui al comma 12, e hanno dato ad esso esecuzione, in ragione del grado di attuazione del programma stesso. *In caso di inerzia delle amministrazioni regionali rispetto all'attuazione degli accordi e/o del permanere di una situazione deficitaria, il Governo adotta le penalizzazioni e le forme di intervento sostitutivo previste dalla normativa vigente.*

riconducibile al diritto» ovvero in quello di «fondato, riconosciuto o tutelato nell'ambito del diritto». E se ciò è vero, come è vero, l'essenza giuridica dei nuovi controlli sussisterebbe anche grazie al fatto che essi operano — come visto — in un *contesto giuridico*, sono posti in essere da norme giuridiche e producono effetti giuridici (48).

In conclusione: se si parte dalla considerazione che tutti i controlli giuridici possono essere considerati come strumenti di valutazione dell'attività amministrativa e sono volti a verificare la regolarità di un'altra funzione con parametri riconducibili alla buona amministrazione, allora anche i controlli gestionali o di risultato — che abbiamo definito di nuova generazione — possono essere ascritti fra le tipologie dei controlli giuridici. Del resto, se il «controllo» ha una funzione incentivante e dialettica, spinge cioè al miglioramento, non può consistere nel solo accertamento della conformità dell'azione amministrativa alle norme, ma deve tenere conto, altresì, di altri canoni non *strettamente giuridici* nel valutare se l'amministrazione abbia usato i propri poteri conformemente al fine da raggiungere. Il controllo, cioè, deve accertare che l'azione posta in essere dall'Amministrazione sia «la risultante di un procedimento razionale e regolare in tutti i suoi aspetti procedurali e finalistici» (49). Di conseguenza, una verifica corretta dell'attività dell'Amministrazione va eseguita da diverse angolazioni: innanzi tutto va esaminata sotto il profilo della sua regolarità e potrà essere considerata corretta o non corretta in riferimento alle norme giuridiche, che possono avere contenuto assai vario; l'analisi deve coinvolgere, altresì, la valutazione degli interessi primari e secondari nonché i rapporti tra le varie figure soggettive che intervengono nel procedimento; l'indagine deve riguardare, peraltro, la spendita di tempo e di mezzi di cui l'Amministrazione si è servita per il raggiungimento del risultato e il rapporto fra quest'ultimo e l'interesse concreto dei cittadini.

(48) M. D'ORSOGNA (*op. cit.*, 198) ricorda che l'idea di un sistema di controlli sull'attività (e non sui singoli atti) si affaccia all'orizzonte solo in seguito al fiorire degli studi sul potere (discrezionale) e sul concetto di funzione amministrativa che, decretando il superamento delle precedenti concettualizzazioni che ponevano nell'ordinamento giuridico soltanto l'atto amministrativo finale quale risultato dell'esercizio di una attività considerata priva di rilevanza giuridica, hanno aperto la strada alla giuridicizzazione dell'intera attività amministrativa. Le nuove concettualizzazioni sulla rilevanza giuridica dell'attività amministrativa complessivamente considerata, da un lato, e l'ampliamento della fattispecie normativa di riferimento per giudicare la validità (e l'invalidità) del provvedimento amministrativo a tutte le regole (dello svolgimento) della funzione, dall'altro, hanno imposto, dunque, una rivisitazione del sistema tradizionale dei controlli la cui vigenza aveva trovato nuova linfa attraverso il recepimento delle norme costituzionali (pag. 201).

(49) O. SEPE, *Controlli, cit.*, 5.

SERVIZI INFORMATICI E STATISTICI

Il sito web dell'Avvocatura dello Stato

di Luigi Mazzella

L'importanza che l'Avvocatura attribuisce alla apertura del proprio sito *internet* deriva dalla esigenza da tempo avvertita che gli utenti ottengano con rapidità informazioni rilevanti sulla struttura e sull'organizzazione dell'Istituto. E ricevano, inoltre, approfondimenti e documenti utili all'attività professionale.

La struttura del sito si presenta suddivisa in tre aree principali.

La prima area, volta alla presentazione dell'Istituto, si articola in diverse sezioni, che, contenendo soltanto pagine cd. di «inquadramento», consentono al visitatore/navigatore di acquisire una prima conoscenza dell'Avvocatura dello Stato. Le sezioni di cui si compone sono:

Cos'è: dedicata alla presentazione dell'Avvocatura, nonché delle attività che essa è chiamata a svolgere: rappresentanza, consulenza e difesa dello Stato e di alcune regioni nelle controversie innanzi a tutte le giurisdizioni;

Storia: dedicata all'evoluzione storica dell'Istituto, a partire dalla sua creazione, avvenuta nel 1876 e fino alla legge 15 ottobre 1986, n. 664;

Organizzazione: dedicata alla struttura dell'Istituto, composto dall'Avvocatura generale dello Stato, con sede a Roma, e dalle venticinque Avvocature distrettuali, localizzate presso ciascun distretto di Corte d'Appello;

L'Avvocato generale: dedicata alla figura dell'Avvocato generale ed alle funzioni di direzione e vigilanza sugli uffici, sui servizi e sul personale da esso svolte;

Normativa: sezione contenente la normativa di riferimento, in particolare il testo unico 30 novembre 1933, n. 1611, modificato dalla legge 3 aprile 1979, n. 103 e dalla legge 15 ottobre 1986, n. 664, dal quale risulta l'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato.

La seconda area descrive i servizi che l'Avvocatura offre agli utenti ed ha una caratterizzazione più pratica rispetto a quella sopra descritta. Le diverse sezioni che la compongono forniscono informazioni sui soggetti che l'Istituto difende, sul tipo di tutela fornita e sulle speciali regole che si applicano al processo che veda come parte un'amministrazione dello Stato. L'utente viene introdotto alla consultazione di pagine dai contenuti più utili per le attività professionali. In tale area le sezioni previste sono le seguenti:

Chi difende: dedicata all'illustrazione dei soggetti che sono tenuti a servirsi obbligatoriamente del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, nonché di quelli per i quali il patrocinio della stessa può essere, nei modi di legge, autorizzato;

L'Amministrazione in giudizio: contenente informazioni relative all'ambito strettamente processuale in cui opera l'Istituto;

Concorsi: nella quale trovano spazio informazioni sugli ultimi concorsi banditi, su eventuali concorsi in atto, nonché sulle prove assegnate nei concorsi precedenti.

Sempre all'interno di tale area, sarà presto attiva anche una pagina relativa alla rivista *Rassegna dell'Avvocatura*.

Il sito web è completato da una terza area, le cui sezioni hanno lo scopo di orientare l'utente nella navigazione (*Mappa*), consentendogli sia di accedere direttamente ad altri siti istituzionali o, comunque, di interesse giuridico (*Links utili*), sia di prendere contatti con l'Avvocatura generale o con le sedi distrettuali (*Contatti*).

Il sito sarà a breve arricchito con nuove sezioni, con particolare riguardo alla raccolta di pareri che l'Avvocatura emette nell'ambito della sua attività di consulenza e che, in materia di contratti e transazioni, sono obbligatori.

Ci si augura che la presenza dell'Avvocatura su *internet* possa portare benefici anche ai processi interni dell'Istituto, per le ovvie necessità di tenere costantemente aggiornato il sito, in considerazione non solo della costante mutevolezza dell'ordinamento giuridico, ma anche per venire incontro alle esigenze via via più mature e qualificate degli utenti.

E-Government: un'occasione per creare un nuovo modello di amministrazione

di Federico Basilica

In questi ultimi anni si è assistito alla nascita di un nuovo modello di società, la cd. Società dell'Informazione, caratterizzata da una continua e rapida evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, le quali costituiscono un importante strumento di innovazione, capace di incidere sulle attività e sui comportamenti degli individui e delle imprese, nonché sugli eventi sociali, economici e politici della società stessa.

Eppure quando negli anni Sessanta cominciò a diffondersi l'informatica ci fu nei suoi confronti un'istintiva reazione negativa, una diffidenza generalmente motivata dall'intento di proteggere la persona dalle intromissioni della macchina (cfr. V. FROSINI, *Cibernetica, diritto e società*, Milano, 1968). Non a caso in un convegno organizzato nel 1970 dalla Fondazione Agnelli, dedicato al tema «*L'informatica, la cultura e la società italiana*», un acuto ed autorevole giurista mise in guardia dai pericoli dell'informatica per la dignità dei singoli e segnalò l'esigenza di vigilare costantemente «*sulla genuinità dei dati e sulla fedeltà della macchina*» (G. CONSO, *L'informatica e la libertà del cittadino*, in *Temi*, 1971).

Né le cose andavano meglio all'estero. Basti ricordare l'esperienza francese: sotto l'impulso del «*Plan Calcul*» del 1966, l'Amministrazione progettò un archivio centralizzato nazionale, una grande banca dati centrale che fu chiamata *Safari* («*Système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus*»). L'idea era quella di attribuire a ciascun cittadino francese un numero individuale di identificazione, cui poi collegare i dati provenienti dai singoli archivi dell'amministrazione. Ma il nome non poteva essere più infelice, poiché «*Safari*» evocava la caccia e la schedatura, tanto che «*Le Monde*» pubblicò un articolo intitolato significativamente «*Safari ou la chasse aux français*», decretando il fallimento dell'iniziativa.

Il pericolo di un «*Grande Fratello*» (la cd. Sindrome di Orwell) fu però presto superato anche in Europa, dove sulla scia dell'esperienza statunitense (dove si sviluppò un'attenta legislazione federale a tutela della riservatezza culminata nell'adozione del *Privacy act* del 1974), fu adottata, prima, la Convenzione di Strasburgo del 1981 (per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati personali) e, poi, la Direttiva CE n. 46/1995 (relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali).

Con queste importanti acquisizioni veniva definitivamente superato il pregiudizio negativo dell'«*informatica come pericolo*» e si fece rapidamente strada l'idea dell'«*informatica come opportunità*», come strumento al servizio del cittadino, delle imprese e della Pubblica amministrazione. È apparso cioè sempre più chiaro che la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione

può essere uno strumento formidabile per la modernizzazione dello Stato, per renderlo veramente «casa di vetro» e quindi per il definitivo abbandono della vecchia concezione autoreferenziale della Pubblica Amministrazione che diventa concreto ed efficace erogatore di servizi.

L'affermarsi di un nuovo modello di società (la cd. Società dell'Informazione) con i notevoli vantaggi che ne derivano ai cittadini, alle imprese ed alle istituzioni, rappresenta, senza dubbio, un importante traguardo, e, al contempo, il punto di partenza per quel cambiamento organizzativo e gestionale della pubblica amministrazione che costituisce un obiettivo preciso del programma di Governo, rivolto a migliorare i servizi per il cittadino, a rendere trasparente l'azione amministrativa, nonché consentire quel processo di crescita economica che, in un contesto caratterizzato dalla globalizzazione e dalla competitività dei mercati transnazionali, non può mancare.

È proprio tale fenomeno di globalizzazione dei mercati e delle istituzioni che ha spinto le amministrazioni pubbliche dei maggiori paesi industrializzati a sfruttare al meglio le possibilità offerte dalle nuove tecnologie ed esaltate dalla crescita esponenziale di Internet al fine di modernizzarsi e raggiungere una posizione che permettesse loro di essere competitive sul mercato.

Conseguenza di questa evoluzione è stata l'accentuarsi dell'attenzione dei governi per l'*Information Technology* (IT) e per la sua valenza strategica come fattore di ammodernamento delle strutture pubbliche. Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione sono infatti strumento chiave per la trasformazione e l'integrazione delle amministrazioni degli Stati dell'Unione Europea, in quanto fattore abilitante del cambiamento. La dimensione supranazionale della definizione delle regole e degli *standard* sta assumendo importanza crescente.

Ciò trova conferma nella circostanza che il tema dell'IT ha assunto una rilevanza tale da indurre i Paesi dell'Unione Europea a predisporre dei mezzi di definizione e di armonizzazione delle politiche di innovazione tecnologica, nonché ad investire enti appositamente istituiti, ovvero direttamente organi di Governo, della responsabilità in ordine alla promozione ed allo sviluppo dell'informatica pubblica nel territorio di competenza.

Il nostro Paese è stato tra i più pronti ad avvertire l'importanza dell'IT per l'informatizzazione pubblica e ad impostare un'adeguata politica in proposito, dovendo, tuttavia, confrontarsi con una pubblica amministrazione più orientata verso fini giuridico-istituzionali piuttosto che funzionale-organizzativi.

L'esigenza di assicurare all'IT della pubblica amministrazione uno sviluppo ordinato in termini istituzionali si è manifestata sin dalla prima metà degli anni novanta, quando, nel 1993, è stato istituito un apposito organismo centrale, con il rango di Autorità, che, possedendo capacità di indirizzo tecnico-organizzativo, aveva la funzione di coordinare e pianificare le iniziative

e gli investimenti statali nell'ambito del generale processo di informatizzazione delle pubbliche amministrazioni, al fine di garantire la razionale utilizzazione e l'interconnessione dei sistemi informatici delle amministrazioni.

Fino ad allora, infatti, queste ultime erano state carenti, nell'approccio all'informatizzazione, di quella visione strategica di sistema, necessaria nell'ambito di progetti che, per loro natura, si fondano sulla cooperazione tra le amministrazioni e tra i sistemi informativi ad esse riconducibili.

Negli anni Novanta, il ruolo esercitato dai suddetti sistemi informativi è andato sempre più modificandosi: essi, infatti, da mero strumento di ausilio per le singole amministrazioni pubbliche, si sono trasformati in vere e proprie strutture informative decentrate di settore, poste al servizio di una pluralità di utenti, a livello centrale e locale, coinvolti nelle varie politiche.

In questo scenario, si è radicata, anche in Italia, la convinzione che il governo dell'IT pubblica costituisce, in realtà, un importante strumento di sviluppo non solo per la pubblica amministrazione, ma anche per l'economia dell'intera società.

Il programma del Governo Berlusconi, riconfermato negli indirizzi strategici dei documenti di programmazione economica e finanziaria e nelle direttive del Ministro per l'innovazione e le tecnologie, ha dato grande importanza allo sviluppo del cosiddetto governo elettronico attraverso:

- la progettazione di servizi *on-line*, sia accedendo ad applicazioni esistenti che a nuove applicazioni che integrino i dati di diverse amministrazioni;
- l'analisi della capacità delle organizzazioni pubbliche a imbarcarsi in un piano di trasformazione basato sulle tecnologie informatiche;
- la definizione dei criteri di interoperabilità tra le amministrazioni;
- la creazione delle strutture di governo e di indirizzo strategico;
- le modalità di comunicazione e coinvolgimento degli utenti (cittadini, imprese, terzo settore, etc.).

Il governo elettronico, infatti, essendo un complemento naturale dello sviluppo della Società dell'Informazione, contribuisce al miglioramento del livello dei servizi creando grandi benefici anche alle parti «non digitali» della società, rendendo più efficienti ed efficaci le interazioni tra amministrazioni e utenti sui canali tradizionali.

Nel contempo gli investimenti sul fronte del governo elettronico possono aiutare lo sviluppo della Società dell'Informazione: si pensi, ad esempio, alle piccole e medie imprese che saranno incoraggiate ad interagire con le amministrazioni in maniera elettronica per ottemperare agli obblighi di legge, portando indubbi vantaggi complessivi al sistema, o, piuttosto, all'alfabetizzazione informatica dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

In questo quadro il ruolo del Dipartimento della funzione pubblica e la decisa e convinta azione del nuovo Ministro Luigi Mazzella sono orientati a migliorare la capacità delle amministrazioni nel cogliere le opportunità offerte dalle tecnologie, tenendo conto di due delicati equilibri:

- quello tra innovazione tecnologica e innovazione organizzativa, sempre necessario per ottenere miglioramenti;
- quello tra canali innovativi e tradizionali di erogazione dei servizi. Il giusto peso al ruolo delle ICT non deve farci dimenticare che i canali tradizionali (sportello, intermediari) da un lato necessitano comunque dell'apporto dell'informatica e dall'altro che saranno quelli maggiormente utilizzati dagli utenti nel breve/medio periodo.

A tal fine, con l'obiettivo di garantire *standard* avanzati di accesso ai servizi offerti dalle amministrazioni a tutti i possibili utenti, il Ministro Mazzella ha dato ulteriore impulso ad una serie di iniziative volte a:

- semplificare e migliorare la qualità del linguaggio utilizzato dagli uffici attraverso il *Progetto Chiaro!* che ha riscontrato notevole adesione e attenzione da parte delle amministrazioni;
- porre in evidenza l'importanza dell'*Ufficio ideale* – anche sulla base delle esigenze manifestate dai cittadini e rilevate con appositi sondaggi – non solo in termini di spazi, strutture di accoglienza e qualità dei servizi, ma anche rispetto alla dimensione del benessere di chi vi lavora: *Ufficio ideale*, quindi, non solo per gli utenti ma anche per il personale pubblico;
- mettere al centro delle attività dell'amministrazione il cittadino e quindi la necessità di comunicare cosa l'amministrazione fa per lui. L'attenzione rispetto alle modalità di comunicazione agli utenti, attraverso l'elaborazione del nuovo Piano di Comunicazione del Dipartimento, presentato il 4 dicembre 2002 in ottemperanza alla Direttiva 7 febbraio 2002, nel quale il Dipartimento ha definito strumenti, destinatari delle iniziative di comunicazione e modalità di coinvolgimento, non tralasciando le nuove tecnologie e i nuovi media (media *on-line* e *web-tv*).

L'obiettivo del Governo è quello di assicurare la trasformazione di documenti e moduli in documenti elettronici legalmente validi che consentano di accrescere il numero di «pratiche» lavorate a parità di tempo e riducano drasticamente i tempi ed i costi necessari per lo svolgimento delle quotidiane attività lavorative. Tempi e costi non solo, naturalmente, degli apparati amministrativi ma principalmente degli utenti, siano essi cittadini, imprese o altre amministrazioni.

Tale processo, che nella sua completa realizzazione porterà a una amministrazione digitale e cablata, viene descritto da alcuni analisti come un «salto», ovvero come una profonda e irreversibile trasformazione delle amministrazioni.

Come un atleta che si alleni per una competizione, il nostro paese, che storicamente sta vivendo la fase di preparazione al «salto», ha svolto tutti gli allenamenti necessari per ben figurare in questa competizione.

Si tratta della predisposizione degli strumenti normativi di base (firma digitale, documento elettronico, protocollo informatico), che in alcuni casi ci hanno visto precedere i nostri tradizionali partner comunitari, e nella individuazione a livello di Governo della cabina di regia dell'intero processo attraverso la creazione del Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie e la conseguente armonizzazione dell'informatica pubblica.

Gli indicatori tradizionali sulla attuazione del governo elettronico già rilevano un cambio di marcia delle amministrazioni, pur nelle difficoltà dell'attuale congiuntura.

E gli ultimi passaggi – recepimento della direttiva comunitaria sulle firme elettroniche e la direttiva su protocollo e trasparenza – inducono ad un certo ottimismo per il futuro.

A partire dal 1° gennaio 2004, data dalla quale le amministrazioni dovranno attivare sistemi di protocollo informatico, come richiamato dalla Direttiva sul protocollo e la trasparenza emanata dal Ministro Stanca d'intesa con il Ministro Mazzella, lo scambio di documenti tra cittadini e amministrazioni sarà certificato da strumenti elettronici e il cittadino potrà da casa, collegandosi ad *internet*, verificare lo stato della sua domanda, seguirne l'*iter* e vedere assicurata concretamente la trasparenza dell'azione amministrativa.

INDICI SISTEMATICI

1 - ARTICOLI, NOTE, DOTTRINA, RECENSIONI

<i>Indirizzi in tema di patrocinio erariale</i> , a cura di ALDO LINGUITI; scheda informativa a cura di VINCENZO RAGO	pag.	1
PAOLA BALACCO, MARZIA CIAFRINO, <i>L'avviso dell'avvio del procedimento: una giurisprudenza non univoca in tema di cittadini non comunitari</i>	»	144
FEDERICO BASILICA, <i>E-Government: un'occasione per creare un nuovo modello di amministrazione</i>	»	311
GIANNI CORTIGIANI, <i>I soggetti passivi dell'ICI nella concessione di arenili</i>	»	179
MONICA DE ANGELIS, <i>La giuridicità dei controlli di nuova generazione</i>	»	285
ROBERTO DE FELICE, <i>Accertamento sintetico e prodromica valutazione d'incongruità del reddito dichiarato per almeno due periodi d'imposta</i>	»	175
ROBERTO DE FELICE, <i>Definizione della lite fiscale sull'imponibile e sua rilevanza in altra fattispecie d'imposta</i>	»	184
GIOVANNI PIETRO DE FIGUEIREDO, GAIA MARI, <i>Contabilità pubblica e adempimento delle obbligazioni</i>	»	163
RAFFAELE FESTA, <i>Il ruolo dell'Avvocatura dello Stato nel processo costituzionale: difensore di parte o Avocat Général?</i>	»	257
OSCAR FIUMARA, <i>Un ruolo europeo per l'Avvocatura dello Stato</i>	»	51
OSCAR FIUMARA, <i>Sulla preclusione derivante da provvedimenti (anche sommari) resi da un giudice nazionale</i>	»	53
OSCAR FIUMARA, <i>La tutela comunitaria del parmigiano reggiano</i>	»	58
DANIELA GIACOBBE, <i>Sul metodo sintetico nella rettifica della dichiarazione dei redditi</i>	»	161
MARIA VITTORIA LUMETTI, <i>La patologia della motivazione nella giurisdizione amministrativa</i>	»	272
GIUSEPPE MARIANETTI, <i>La possibilità di integrazione della motivazione del provvedimento in corso di giudizio</i>	»	186
LUIGI MAZZELLA, <i>Il sito web dell'Avvocatura dello Stato</i>	»	309

ANTONIO PALATIELLO (a cura di), dossier: <i>Il termine ragionevole del processo e l'equa riparazione</i>	pag.	111
FRANCESCO SCLAFANI, <i>La tutela cautelare in materia antitrust</i>	»	264
PIETRO CESARE VINCENTI, <i>La responsabilità degli insegnanti delle scuole statali</i>	»	150

2 - INDICE DELLE SENTENZE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Sez. 5 ^a , 6 giugno 2002, nella causa C-80/2000.	pag.	53
<i>Plenum</i> , 25 giugno 2002, nella causa C-66/2000	»	60

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. 1 ^a , 29 ottobre 1999, n. 12168	»	20
Sez. 1 ^a , 9 aprile 2002, n. 5050	»	147
Sez. Unite, 27 giugno 2002, n. 9346	»	158
Sez. 1 ^a , 26 luglio 2002, n. 11046	»	111
Sez. 1 ^a , 2 agosto 2002, n. 11592	»	117
Sez. 1 ^a , 8 agosto 2002, n. 11987	»	120
Sez. tributaria, 13 agosto 2002, n. 12192	»	162
Sez. 1 ^a , 13 settembre 2002, n. 13422	»	124
Sez. 1 ^a , 20 settembre 2002, n. 13768	»	125
Sez. 1 ^a , 24 settembre 2002, n. 13859	»	171

CONSIGLIO DI STATO

Sez. 6 ^a , 11 marzo 1998, n. 274	»	10
Sez. 4 ^a , 12 agosto 2002, n. 4182	»	255
Sez. 4 ^a , ordinanza nella Camera di Consiglio dell'8-9 ottobre 2002, n. 4066.	»	148

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

13 dicembre 2002, n. 8051	»	13
-------------------------------------	---	----

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

Sez. 1 ^a , 7 novembre 2002, n. 398	»	186
---	---	-----

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI LUCCA

Sez. 1 ^a , 25 luglio 2002, n. 56	»	180
---	---	-----

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI FIRENZE

Sez. 1 ^a , 18 settembre 2001, n. 89	»	177
--	---	-----

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE PER L'UMBRIA

Sez. 3 ^a , 13 novembre 2001, n. 170	»	184
--	---	-----

CORTE DEI CONTI - REGIONE MARCHE

Sez. giur., ordinanza 4 luglio 2001, n. 28	»	14
--	---	----

3 - INDICE DEGLI ARGOMENTI

ATTO AMMINISTRATIVO – Procedimento – Avviso di avvio – Espulsione straniero – Natura vincolata – Non occorre comunicazione (<i>Corte di cassazione, sez. 1^a, sentenza 9 aprile 2002, n. 5050</i>)	pag. 147
ATTO AMMINISTRATIVO – Procedimento – Avviso di avvio – Espulsione straniero – Necessità – Occorre comunicazione (<i>Consiglio di Stato, sez. 4^a, ordinanza nella Camera di Consiglio 8-9 ottobre 2002, n. 4066</i>). »	148
ATTO AMMINISTRATIVO – Pubblicità ingannevole – Provvedimento repressivo – Vizio di motivazione – Integrazione motivazione in corso di giudizio – « <i>jus poenitendi</i> » in autotutela – Ammissibilità (<i>Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. 1^a, 7 novembre 2002, n. 398</i>) »	186
AVVOCATURA DELLO STATO – Rappresentanza e difesa in giudizio – Poste Italiane S.p.a. – Ente pubblico trasformato in s.p.a. – Sussistenza (<i>Corte di cassazione, sez. 1^a, 29 ottobre 1999, n. 12168</i>). »	20
AVVOCATURA DELLO STATO – Rappresentanza e difesa in giudizio – Università degli Studi – Dopo L. 168 /1989 – Esclusione (<i>Consiglio di Stato, sez. 6^a, 11 marzo 1998, n. 274</i>). »	10
COMUNITÀ EUROPEE – Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale – Contrasto di decisioni – Divieto di riconoscimento (<i>Corte di Giustizia delle comunità europee, sez. 5^a, 6 giugno 2002, nella causa C-80/2000</i>). »	53
COMUNITÀ EUROPEE – Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli ed alimentari – Regime derogatorio – Ambito di applicazione – Formaggio Parmigiano Reggiano – Parmesan (<i>Corte di Giustizia delle comunità europee, Plenum, 25 giugno 2002, nella causa C-66/2000</i>). »	60
CONTABILITÀ PUBBLICA – Adempimento obbligazioni – Debito Stato – Decorrenza interessi corrispettivi – Credito liquido ed esigibile – Presupposto formale dell'emissione del titolo di spesa (<i>Corte di cassazione, sez. 1^a, 24 settembre 2002, n. 13859</i>). »	171
ENTE TABACCHI ITALIANI – S.p.a. a prevalente o esclusiva partecipazione pubblica – Responsabilità per danni erariali – Giurisdizione Corte dei Conti – Sussistenza (<i>Corte dei conti - Regione Marche, sez. giur., ordinanza 4 luglio 2001, n. 28</i>). »	14
GIUDIZIO AMMINISTRATIVO – Rappresentanza e difesa – Ministero dell'Istruzione – Dirigente struttura periferica – Nomina avvocato del libero foro – Inammissibilità (<i>Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, 13 dicembre 2002, n. 8051</i>). »	13
PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – Annullamento statale di autorizzazione paesaggistica – Richiesta di ulteriore documentazione – Interruzione di termine perentorio – Esclusione (<i>Consiglio di Stato, sez. 4^a, 12 agosto 2002, n. 4182</i>). »	255

PROCESSO EQUO – Termine ragionevole – L. 89/2001 art. 6 – Disciplina transitoria – Presupposti processuali – Tempestività del ricorso alla Corte Europea – Prova a carico dell'istante – Termine di sei mesi – Decorrenza – Mancata pronuncia Corte su ricevibilità del ricorso – Circostanza ostativa alla proponibilità dell'istanza – Prova a carico dell'amministrazione (<i>Corte di cassazione, sez. 1^a, 13 settembre 2002, n. 13422</i>).	pag. 124
PROCESSO EQUO – Termine ragionevole – Mancato rispetto – Equa riparazione del danno – Ambito di applicazione – Procedimento di esecuzione forzata per rilascio immobile ad uso abitativo – Inclusione – Ritardo conseguente ad applicazione di atti legislativi – Computabilità (<i>Corte di cassazione, sez. 1^a, 26 luglio 2002, n. 11046</i>).	» 111
PROCESSO EQUO – Termine ragionevole – Mancato rispetto – Equa riparazione del danno – Natura – Obbligazione « <i>ex-lege</i> » – Ambito di applicazione – Procedimento di esecuzione forzata per rilascio immobile ad uso abitativo – Inclusione – Ritardo conseguente ad applicazione di atti legislativi ovvero di provvedimenti discrezionali dell'autorità amministrativa – Computabilità (<i>Corte di cassazione, sez. 1^a, 20 settembre 2002, n. 13768</i>).	» 125
PROCESSO EQUO – Termine ragionevole – Mancato rispetto – Equa riparazione del danno – Sentenze CEDU non vincolanti – Danno « <i>in re ipsa</i> » – Esclusione – Natura – Obbligazione « <i>ex-lege</i> » – Danno patrimoniale o non patrimoniale – Elemento costitutivo – Danno non patrimoniale – Prova (<i>Corte di cassazione, sez. 1^a, 8 agosto 2002, n. 11987</i>).	» 120
PROCESSO EQUO – Termine ragionevole – Mancato rispetto – Equa riparazione del danno – Sentenze CEDU non vincolanti – Danno patrimoniale o non patrimoniale – Elemento costitutivo – Danno non patrimoniale alla persona giuridica – Configurabilità – Danno « <i>evento</i> » – Esclusione (<i>Corte di cassazione, sez. 1^a, 2 agosto 2002, n. 11592</i>)	» 117
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – Rapporto di pubblico impiego – Responsabilità degli insegnanti – Responsabilità da atto illecito – Art. 2048 c.c. – Responsabilità contrattuale – Legge 312/1960 art. 61 (<i>Corte di Cassazione, Sez. unite, 27 giugno 2002, n. 9346</i>).	» 158
TRIBUTI ERARIALI DIRETTI – Accertamento delle imposte sui redditi (tributi posteriori alla riforma del 1972) – Accertamenti e controlli – Rettifica delle dichiarazioni – Coltivatore diretto – Dichiarazione dei redditi comprensiva soltanto del reddito agrario o dominicale del fondo da lui coltivato – Rettifica della dichiarazione <i>ex art. 38 d.P.R. n. 600 del 1973</i> – Ammissibilità – Condizioni (<i>Corte di Cassazione, sez. tributaria, 13 agosto 2002, n. 12192</i>)	» 162
TRIBUTI IN GENERALE – Accertamento – Condoni e sanatorie – Definizione agevolata della lite (art. 2 <i>quinquies</i> d.l. 564/1994) – Effetti sull'accertamento del valore, ai fini di altre imposte in cui esso sia rilevante – Esclusione (<i>Commissione Tributaria Regionale per l'Umbria, sez. 3^a, 13 novembre 2001, n. 170</i>).	» 184

TRIBUTI IN GENERALE – Dichiarazione dei redditi – Accertamento sintetico
L. 600/1973 art. 38 – Non congruità per due successivi periodi d'imposta –
Periodo oggetto di accertamento con adesione – Computabilità (*Commissione
Tributaria Regionale di Firenze, sez. 1^a, 18 settembre 2001, n. 89*). pag. 177

TRIBUTI LOCALI – I.C.I. – Stabilimento balneare – Periodo anteriore al 2001 –
Soggettività passiva – Demanio concedente – Esclusione – Concessionario –
Sussistenza (*Commissione Tributaria Provinciale di Lucca, sez. 1^a, 25 luglio
2002, n. 56*). » 180

4 - PARERI

A.G.S. – Parere del 1° dicembre 2001 n. 128216 – Collaudo tecnico ed amministrativo.

Legittimità dell'affidamento dell'incarico di collaudo tecnico a norma dell'art. 14, d.P.R. n. 1363 dell'11 novembre 1959 in aggiunta a quello di collaudo tecnico amministrativo ai sensi degli artt. 91 e seguenti del R.D. 25 maggio 1895 n. 350 – Individuazione dei criteri di determinazione del compenso spettante ai collaudatori nominati ai sensi dell'art. 14 d.P.R. n. 1363 dell'11 novembre 1959: in particolare, applicabilità del criterio proporzionale a mente dell'art. 19, lett. B, legge n. 143/49, ovvero del criterio discrezionale ai sensi dell'art. 5 della stessa legge – Incidenza sulla determinazione del compenso (ove si ritenga applicabile l'art. 19 lett. B legge n. 143/1999) della revisione prezzi e della rivalutazione ISTAT – Possibilità di determinazione unitaria del compenso per tutti i componenti della commissione di collaudo, anche in considerazione di quanto disposto dall'art. 7, legge Reg. Sicilia n. 21/1985 – Possibilità di operare la riduzione da 1/3 alla metà prevista dall'art. 62 del R.D. n. 2537 del 23 ottobre 1925. (Consultivo n. 14791/99, avvocato A. De Stefano) pag. 199

A.G.S. – Parere del 2 febbraio 2002, n. 11120 – Sanzioni pecuniarie.

Casse conguaglio prezzi – Sanzioni pecuniarie e relativo potere di abbuono o riduzione. In particolare, se esso residui in capo all'Amministrazione ovvero al giudice o altra autorità. (Consultivo 18462/01 avvocato I. M. Braguglia) » 206

A.G.S. – Parere del 23 marzo 2002, n. 29726 – Magistrati di sorveglianza.

Decreti emessi dal magistrato di sorveglianza all'esito di reclamo proposto a mente degli artt. 35 e 69 legge n. 354/1975 – Disapplicazione, da parte del magistrato di sorveglianza, di circolari e regolamenti emessi dall'Amministrazione della Giustizia – Esperibilità di ricorso al TAR, ovvero per cassazione, ad iniziativa dell'Amministrazione della Giustizia per far valere vizi afferenti l'asserita invasione di aree di esclusiva competenza amministrativa. (Consultivo n. 1310/02, avvocato M. Russo) » 207

- A.G.S. – Parere del 18 aprile 2002, n. 37246 – Agenzia del Territorio.**
 Agenzia del Territorio – Costituzione di società per la prestazione ai Comuni di servizi in materia di I.C.I – Scelta dei soci di minoranza – Necessità o meno di gara pubblica – Artt. 59 e 64, d.lgs. 30 luglio 1999 n. 300. – (Consultivo n. 154/02, avvocato S. Laporta) pag. 211
- A.G.S. – Parere del 18 aprile 2002, n. 38817 – Spedizionieri doganali.**
 Responsabilità dello spedizioniere doganale – Natura dell’attività dello spedizioniere – Rappresentanza diretta e indiretta – Regime di solidarietà del rappresentante e del rappresentato rispetto al pagamento dei tributi o dei diritti evasi – Art. 303 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43; art. 11 del d.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472. (Consultivo n. 14031/01, avvocato G. Albenzio) » 213
- A.G.S. – Parere dell’11 maggio 2002, n. 46683 – Dogane.**
 Dogana – Restituzione all’esportazione – Imposta eccedente quella pagata all’importazione. Aiuto di Stato – Conseguenze (decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1954, art. 6; trattato CEE, art. 93.3). (Consultivo n. 19169/00, avvocato I.M. Braguglia) » 216
- A.G.S. – Parere del 13 maggio 2002, n. 46938 – Legge n. 241/1990.**
 Indicazione del giudice competente e del relativo termine di azione da opporre (ai sensi dell’art. 3, quarto comma, legge n. 241/1990) nei provvedimenti in materia di assistenza sanitaria indiretta ai militari di leva (Consultivo n. 20519/01, avvocato F. Sclafani) » 218
- A.G.S. – Parere del 13 maggio 2002, n. 46939 – Pianificazione in materia di acque.**
 Rapporto tra piani di tutela delle acque e piani di bacino; problemi interpretativi – Direttiva 2000/60 CE – Legge n. 183/1989 d.lgs n. 152/1999 (d.lgs n. 258/2000). (Consultivo n. 2655/02, avvocato G. D’Amato) » 220
- A.G.S. – Parere del 16 maggio 2002, n. 47600 – Collaboratori universitari.**
 Collaboratori ed esperti linguistici – Regime delle incompatibilità – Svolgimento di lavoro alle dipendenze di altra Amministrazione Pubblica – Legge n. 662/96 d.PR. n. 165/2001 – Art. 51 C.C.N.L. Comparto Università. (Consultivo n. 4445/02, avvocato E. Figliolia) » 225
- A.G.S. – Parere del 5 giugno 2002, n. 56532 – Collaboratori universitari.**
 Riconoscimento dei diritti quesiti degli ex lettori di lingua straniera nelle università italiane, ora «Collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre». (Consultivo n. 6799/02, avvocato G. Aiello) » 226
- A.G.S. – Parere del 5 giugno 2002, n. 56534 – Patrocinio università.**
 Patrocinio dell’Avvocatura generale dello Stato alle Università degli studi dopo la legge n. 168/1989 (Contenzioso n. 10359/02, avvocato T. Varrone) (*N d R: Il parere è pubblicato nella rubrica Temi istituzionali*) » 229
- A.G.S. – Parere del 10 giugno 2002, n. 58308 – Codice della Strada.**
 Rilevazione infrazioni al Codice della Strada mediante impianti elettronici – Decorrenza del termine per l’adozione dei provvedimenti sanzionatori Art. 201/1 C.d.S. (Consultivo n. 7896/02, avvocato S. Sabelli) » 229

- A.G.S. – Parere del 4 luglio 2002, n. 71366 – Corsi di riqualificazione.**
Corsi di riqualificazione – Sentenza Corte Costituzionale n. 194/2002 – Effetti
(Consultivo n. 9824/02, avvocato A. Linguiti) pag. 234
- A.G.S. – Parere del 4 luglio 2002, n. 71367 – Corsi di riqualificazione.**
Corsi di riqualificazione – Sentenza Corte Costituzionale n. 194/2002 –
Effetti. (Consultivo n. 10209/02, avvocato A. Palatiello) » 237
- A.G.S. – Parere del 16 luglio 2002, n. 74837 – Progetti di ricerca U.E.**
Se – fermo restando che il progetto di ricerca debba essere complessivamente
finanziato dall'UE con un contributo di almeno 300 milioni di lire – per
essere ammessi alle agevolazioni di cui all'art. 16 del decreto del MURST
n. 593 dell'8 agosto 2000 si possa prescindere dall'entità della quota di
contributo comunitario di cui i soggetti richiedenti sono destinatari.
Se, in relazione alle iniziative di ricerca denominate KRAFT, che prevedono
la concessione di contributi che i firmatari debbono poi trasferire a soggetti
terzi in quanto commissionerari di tutta o di parte dell'attività di ricerca, tali
soggetti possano essere considerati come destinatari del contributo comu-
nitario e quindi ammissibili alla agevolazione di cui al citato art. 36. (Con-
sultivo n. 5104/02, avvocato A. Bruni) » 241
- A.G.S. – Parere del 31 luglio 2001, n. 79376 – Occupazioni beni demaniali.**
Illegittima occupazione beni demaniali – Natura dell'illecito istantaneo o per-
manente: risarcimento danni e decorrenza delle prescrizioni – Atti interrut-
tivi della prescrizione: se abbiano effetto anche con riguardo a periodi per
i quali non è richiesto il risarcimento. (Consultivo n. 10293/02, avvocato
M. Mari) » 242
- A.G.S. – Parere del 5 settembre 2002, n. 88651 – Rimborso spese legali.**
Identità della fattispecie materiale – Giudizio penale e contabile – Autonomia
dei rispettivi processi. (Consultivo n. 2026/01, avvocato G. Cimino) » 244
- A.G.S. – Parere del 13 settembre 2002, n. 91039 – Agenzia del Territorio.**
Schema di circolare dell'Agenzia del Territorio in materia di agevolazione
fiscale a contratto di finanziamento (Consultivo n. 5587/02, avvocato
M. Mari) » 247
- A.G.S. – Parere del 18 settembre 2002, n. 92133 – Riqualificazione.**
Estensione del beneficio previsto dall'art. 7 decreto-legge 24 novembre 1990,
n. 344 al personale che si trova a precedere in ruolo un dipendente, in pre-
cedenza cessato dal servizio ed avente diritto al superiore inquadramento,
in seguito alla riammissione di quest'ultimo ed esclusivamente in conse-
guenza di essa – Personale appartenente al comparto Ministeri – Inquadra-
mento nona qualifica funzionale – Concorso bandito anteriormente all'en-
trata in vigore della legge n. 312/1980 – Riammissione in servizio – Art. 7
decreto-legge 24 novembre 1990, n. 344. (Consultivo n. 9308/02, avvocato
G. Aiello) » 250
- A.G.S. – Parere del 13 novembre 2002, n. 111498 – Autorizzazioni paesistiche.**
(Consultivo 10294/02, avvocato G. Fiengo) » 253

