

ANNO XLIV N. 4

OTTOBRE - DICEMBRE 1992

RASSEGNA  
AVVOCATURA  
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1993

## ABBONAMENTI ANNO 1993

ANNO ..... L. **52.000**  
UN NUMERO SEPARATO ..... » **13.500**

*Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:*

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

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

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

(5219052) Roma, 1993 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - P.V.

# INDICE

## Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura dell'avv. Franco Favara) . . . . .	pag. 377
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura dell'avv. Oscar Fiumara) . . . »	413
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPELLI (a cura degli avvocati Giuseppe Stipo e Antonio Cingolo) . . . . . »	440
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo) . . . . . »	483
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura dell'avvocato Carlo Bafille) . . . . . »	495

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

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE . . . . .	pag. 63
CONSULTAZIONI . . . . . »	69

Comitato di redazione: Avv. D. Del Gaizo - Avv. G. Mangia -  
Avv. M. Salvatorelli - Avv. F. Sclafani

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:  
**UGO GARGIULO**

## ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

O. FIUMARA, *Le sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee pronunciate nel corso dell'anno 1992 in cause alle quali ha partecipato l'Italia* . . . . . I, 413

1992-1993

1992-1993

1992-1993

1992-1993

1992-1993

1992-1993

1992-1993

1992-1993

# PARTE PRIMA

## INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

### ARBITRATO

- Lodo (sentenza arbitrale) - Impugnazione per nullità - Esame del merito - Esclusione - Giudizio rescindente e rescissorio - Fattispecie in tema di interpretazione di un contratto, 440.

### ATTO AMMINISTRATIVO

- Legge 7 agosto 1990 n. 241, artt. 10, 22, 24, 25 e 31 - Diritto di accesso ai documenti - Contenuto - Operatività - Limiti, 491.
- Legge 7 agosto 1990 n. 241, art. 25 e art. 31 - Accesso ai documenti - Operatività - Entrata in vigore dei decreti ex art. 24 stessa legge - Necessità - Atto amministrativo - Accesso ai documenti - Entrata in vigore d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352 - Effetti - Immediata e piena operatività del diritto - Esclusione, 488.

### AVVOCATURA DELLO STATO

- Commissario per la formazione dell'Albo degli psicologi - Patrocinio in via organica ed esclusiva - Sussistenza, 466.

### COMUNITA EUROPEE

- Concorrenza sui mercati - Imprese cui sono riconosciuti diritti speciali o esclusivi - Poteri di vigilanza della Commissione - Trattato, 428.
- Concorrenza sui mercati - Servizi di telecomunicazione - Diritti speciali e diritti esclusivi - Esercizio dei poteri di vigilanza della Commissione - Limiti, 428.
- Libera circolazione delle merci - Aditivi alimentari - Aggiunta di ni-

trato al formaggio - Limiti all'importazione, 418.

- Libera circolazione delle merci - Misure di effetto equivalente - Birra - Anidride solforosa, 417.
- Ravvicinamento delle legislazioni - Tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro - Diritti scaturenti dalla direttiva 80/987/CEE - Decorrenza, 435.

### ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

- Occupazione appropriativa - Dichiarazione di pubblica utilità - Scadenza del termine di validità - Risarcimento del danno - Criteri di liquidazione - Fattispecie in tema di causa, 461.

### GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Regolamento di competenza - Mancato deposito dell'atto di autorità centrale impugnato - Inammissibilità - Esclusione - Giustizia amministrativa - Regolamento di competenza - Deferimento dell'intera controversia ad un unico giudice - Contestuale impugnativa di atti fra loro collegati - Condizioni, 483.

### LAVORO

- Compenso a cottimo - Compenso per straordinario - Differente regime, 455.
- Cottimo misto - Non esclude l'obbligo dell'orario legale - Compenso maggiorato in base al risultato, 455.
- Prestazione oltre l'orario legale - Retribuzione a tempo e a cottimo - Differenze, 455.

## PROCEDIMENTO CIVILE

- Convenuto contumace in condizioni di abituale infermità mentale - Interruzione del processo - Esclusione - Violazione dell'art. 24 cost. - Infondatezza della questione, 383.
- Giudizio di rinvio - Nuovi documenti decisivi non prodotti in precedenza per causa di forza maggiore - Produzione - Ammissibilità - Fattispecie, 474.
- Questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio - Sospensione del processo - Onere del giudice di comunicare alle parti l'avvenuta decisione della Corte Costituzionale - Inosservanza - Estinzione del processo per mancata riassunzione nel termine di sei mesi - Esclusione, 444.
- Ricorso per Cassazione - Mancato deposito della procedura conferita con atto separato - Improcedibilità del ricorso - Impossibilità di sanatoria - Questione non manifestamente infondata di costituzionalità, 386.
- Ricorso per Cassazione - Notificazione al Pubblico Ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza impugnata - Necessità - Condizioni - Fattispecie in tema di iscrizione all'Albo degli psicologi, 466.
- Ricorso per Cassazione - Omesso deposito della procura speciale nel termine di cui all'art. 369 cod. proc. civ. - Improcedibilità - Possibilità di sanatoria - Esclusione - Violazione degli artt. 3 e 24 Cost. - Inammissibilità della questione, 385.
- Rito camerale - Sentenza - Regime ordinario di impugnazione - Fattispecie in tema di iscrizione all'Albo degli psicologi, 466.

## PROCEDIMENTO PENALE

- Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice - Pretore che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena concordata - Omessa previsione dell'incompatibilità a procedere al dibattimento - Incostituzionalità, 377.

- Giudizio pretorile - Citazione della persona offesa dal reato - Termine di cinque giorni prima dell'udienza - Incongruità - Violazione degli artt. 3 e 24 Cost. - Inammissibilità della questione, 378.
- Giudizio pretorile - Citazione del responsabile civile - Omessa previsione del medesimo termine prescritto per la citazione dell'imputato - Violazione degli artt. 3 e 24 Cost. - Illegittimità costituzionale dell'art. 83, quinto comma, cod. proc. pen., 379.

## PROFESSIONI

- Albo professionale degli psicologi - Controversie relative all'iscrizione in regime transitorio - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza, 466.

## PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

- Contratto ad oggetto pubblico e modulo convenzionale nel procedimento amministrativo - Caratteri e differenze, 451.

## REGIONI (A STATUTO ORDINARIO)

- Legge regionale rinviata dal Governo al Consiglio regionale - Nuova approvazione di una legge diversa con maggioranza semplice - Questione di legittimità costituzionale sollevata dal Governo - Inammissibilità - Fattispecie, 407.

## TRASPORTI

- Concessione di autolinee - Poteri discrezionali dell'Amministrazione in ordine alle caratteristiche di linea di Gran Turismo e ordinaria indipendentemente dalla domanda, 494.

## TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Società di persone - Accertamento del reddito societario - Necessità della notifica ai singoli soci - Esclusione - Impugnazione posticipata da parte dei soci - Ammissibilità, 495.

- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Società di persone - Reddito di partecipazione per quota - Dipendenza dal reddito accertato nei confronti della società, 495.
- Imposte sul reddito - Impresa familiare - Redditi imputati ai collaboratori - Natura - Difetto di autonomia, 506.
- Restituzioni e rimborsi - Prova dei presupposti che escludono l'imponibilità - Onere a carico del contribuente, 507.

#### TRIBUTI ERARIALI INDIRECTI

- Imposta ipotecaria - Agevolazione per il credito a medio e lungo termine - Iscrizione di ipoteca a favore di soggetto diverso dall'istituto finanziatore - Esclusione, 518.
- Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborsi - Traslazione dell'onere su altri soggetti - Onere della prova - Norma

sopravvenuta dell'art. 29 della legge 29 dicembre 1990 n. 428 - Applicabilità - Retroattività - Mezzi di prova, 502.

#### TRIBUTI IN GENERE

- Dichiarazione - Effetti - Revocabilità - Limiti - Errore materiale e riconoscibile, 519.

#### TRIBUTI LOCALI

- Imposta locale sui redditi - Impresa artigiana - Soggezione - Presupposti - Componente patrimoniale - Necessità, 507.
- Imposta locale sui redditi - Impresa familiare - Redditi imputati ai collaboratori - Applicabilità della norma sopravvenuta dell'art. 115 del t.u. 22 dicembre 1986 n. 917 - Condizioni - Art. 36 d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42, 507.

## INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

### CORTE COSTITUZIONALE

26 ottobre 1992, n. 399 . . . . .	<i>pag.</i>	377
17 novembre 1992, n. 453 . . . . .	»	378
19 novembre 1992, n. 468 . . . . .	»	383
24 novembre 1992, n. 471 . . . . .	»	385
29 dicembre 1992, n. 497 . . . . .	»	407

### CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE

Sez. V, 4 giugno 1992, nelle cause riunite C-13/91 e C-113/91 . . . . .	<i>pag.</i>	417
Sed. plen., 16 luglio 1992, nella causa C-95/89 . . . . .	»	418
Sed. plen., 17 novembre 1992, nelle cause riunite C-271/90, C-281/90, C-289/90 . . . . .	»	428
Sez. I, 3 dicembre 1992, nelle cause riunite C-140, 141, 278 e 279/91 . . . . .	»	435

### GIURISDIZIONI CIVILI

#### CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I, 3 febbraio 1992, n. 1124 . . . . .	<i>pag.</i>	440
Sez. I, ordinanza 12 febbraio 1992, n. 123 . . . . .	»	386
Sez. I, 1° aprile 1992, n. 3922 . . . . .	»	444
Sez. I, 15 aprile 1992, n. 4572 . . . . .	»	451
Sez. lavoro, 2 luglio 1992, n. 8100 . . . . .	»	455
Sez. I, 6 agosto 1992, n. 9313 . . . . .	»	495
Sez. I, 8 agosto 1992, n. 9389 . . . . .	»	502
Sez. Un., 10 agosto 1992, n. 9459 . . . . .	»	506
Sez. Un., 10 agosto 1992, n. 9461 . . . . .	»	507
Sez. I, 12 agosto 1992, n. 9551 . . . . .	»	518
Sez. I, 13 agosto 1992, n. 9554 . . . . .	»	519
Sez. I, 7 settembre 1992, n. 10261 . . . . .	»	461
Sez. I, 17 settembre 1992, n. 10667 . . . . .	»	495
Sez. Un., 7 dicembre 1992, n. 12966 . . . . .	»	466
Sez. I, 23 dicembre 1992, n. 13629 . . . . .	»	474

### GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

#### CONSIGLIO DI STATO

Ad. Plen., 14 ottobre 1992, n. 13 . . . . .	<i>pag.</i>	483
Sez. IV, 21 novembre 1992, n. 969 . . . . .	»	488
Sez. VI, 9 settembre 1992, n. 630 . . . . .	»	491
Sez. VI, 14 ottobre 1992, n. 754 . . . . .	»	499

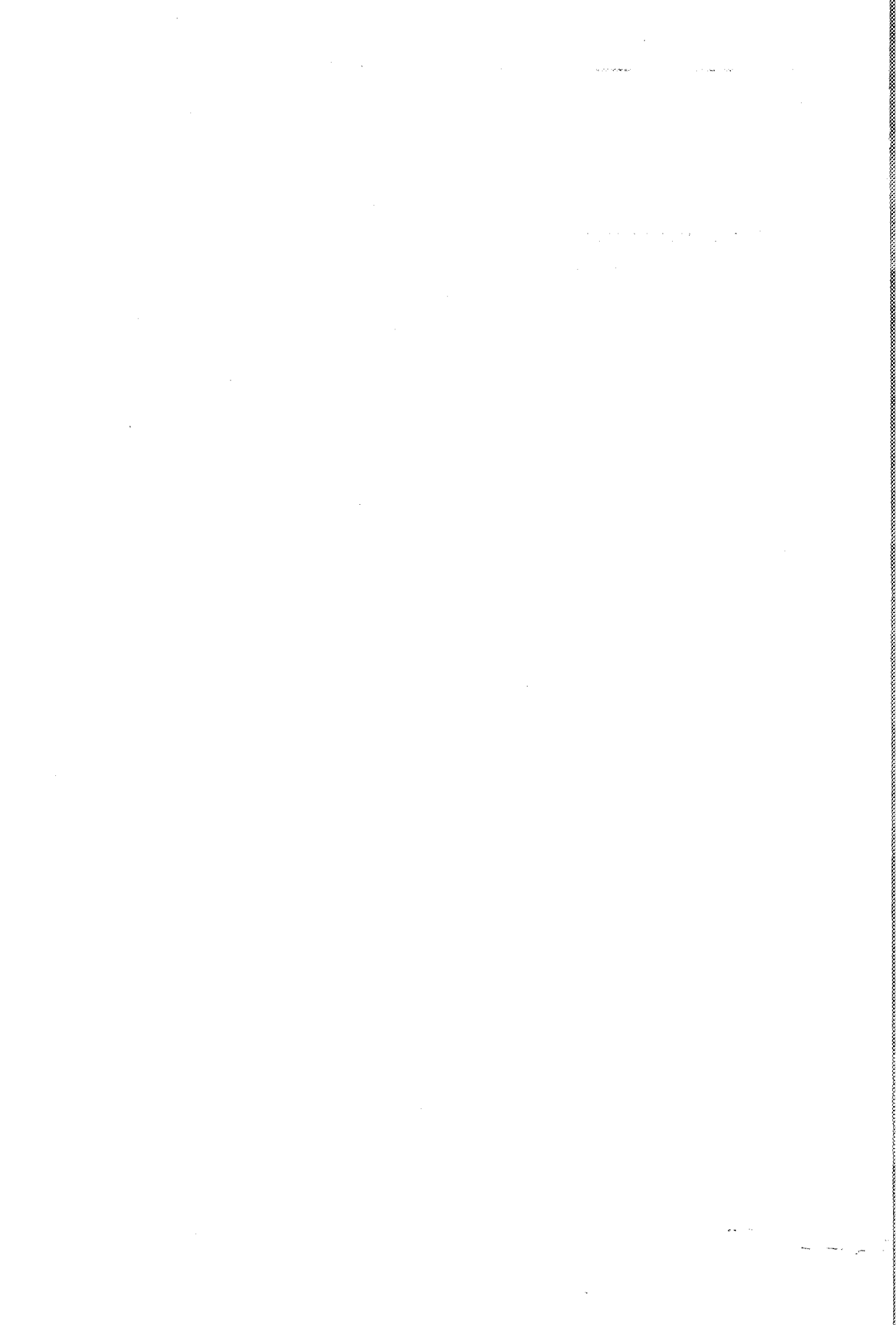


## PARTE SECONDA

### RASSEGNA DI LEGISLAZIONE:

#### *Questioni di legittimità costituzionale:*

I. Norme dichiarate incostituzionali . . . . .	pag.	63
II. Questioni dichiarate non fondate . . . . .	»	65
CONSULTAZIONI . . . . .	»	69



**PARTE PRIMA**



# GIURISPRUDENZA

---

SEZIONE PRIMA

## GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 26 ottobre 1992, n. 399 - Pres. Corasaniti - Red. Spagnoli - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Di Tarsia di Belmonte).

**Procedimento penale - Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice - Pretore che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena concordata - Omessa previsione dell'incompatibilità a procedere al dibattimento - Incostituzionalità.**

(Cost., art. 76; cod. proc. pen., art. 34).

*È illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., l'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento da parte del pretore che, prima dell'apertura di questo, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per non aver ravvisato un'ipotesi attenuata del reato contestato (1).*

(omissis) Il Pretore di Bassano del Grappa — sezione distaccata di Asiago — dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa procedere al dibattimento il giudice che, prima della sua apertura, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta configurabilità dell'ipotesi di reato base anziché di quella attenuata indicata nella richiesta.

A suo avviso, tale provvedimento comporta una pregnante valutazione di merito delle risultanze degli atti processuali, sì che la mancata previsione dell'incompatibilità sarebbe in contraddizione sia col modello

---

(1) Continuano le pronunce di incostituzionalità in materia di incompatibilità del giudice; cfr. Corte cost. ord. 1 luglio 1992, n. 313 in *Foro it.* 1991, I, 2312; sent. 22 aprile 1992 n. 186, *ivi*, 1991, I, 1993; sent. 25 marzo 1992, n. 124, *ivi*, 1991, I, 1994; sent. 30 dicembre 1991, n. 502, *ivi*, 1991, I, 1992; sent. 12 novembre 1991, n. 401, *ivi*, 1991, I, 3286; sent. 26 ottobre 1990, n. 496, *ivi*, 1991, I, 719.

La Corte non fa che richiamare espressamente la sent. 25 marzo 1992 n. 124 cit. con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per eccesso

accusatorio voluto dal legislatore delegante (direttive nn. 67 e 103), sia coi principi di imparzialità ed indipendenza del giudice sanciti dagli artt. 25 e 101 Cost., sia col principio di uguaglianza, essendo stata l'incompatibilità riconosciuta da questa Corte in situazioni analoghe con sentenze nn. 496 del 1990, 401 e 502 del 1991.

La questione è fondata.

Con la sentenza n. 124 del 1992, questa Corte ha, in riferimento all'art. 76 Cost., dichiarato « l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti ». La situazione ora considerata, di rigetto della richiesta per la ritenuta non ricorrenza di un'ipotesi di reato attenuata in luogo di quella base più grave, è — ai fini che qui interessano — analoga, dato che anche in tal caso viene compiuta « una valutazione non formale, ma di contenuto circa l'idoneità delle risultanze delle indagini preliminari a fondare un giudizio di responsabilità dell'imputato, per di più accompagnata da una valutazione di applicabilità di una pena superiore a quella richiesta dal pubblico ministero ».

Va perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma impugnata, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento del pretore che, prima dell'apertura di questo, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per il ritenuto non ricorrere di un'ipotesi attenuata del reato contestato. (*omissis*)

---

di delega, della stessa norma nella parte in cui non prevede analoga incompatibilità per il giudice delle indagini preliminari che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti.

In dottrina si veda da ultimo RIVELLO, *Un articolato intervento della Corte Costituzionale in materia di incompatibilità del giudice*, in *Giur. cost.*, 1991, 3498.

**CORTE COSTITUZIONALE**, 17 novembre 1992, n. 453 - *Pres.* Corasaniti - *Red.* Vassalli - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Di Tarsia di Belmonte).

**Procedimento penale - Giudizio pretorile - Citazione della persona offesa dal reato - Termine di cinque giorni prima dell'udienza - Incongruità - Violazione degli artt. 3 e 24 Cost. - Inammissibilità della questione.**

**Procedimento penale - Giudizio pretorile - Citazione del responsabile civile - Omessa previsione del medesimo termine prescritto per la citazione dell'imputato - Violazione degli artt. 3 e 24 Cost. - Illegittimità costituzionale dell'art. 83, quinto comma, cod. proc. pen.**

*La scelta del termine congruo per la citazione della persona offesa dal reato nel giudizio pretorile appartiene alla discrezionalità del legislatore, pertanto è inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 558, secondo comma, cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prescrive il termine di cinque giorni prima della data dell'udienza per la citazione della persona offesa (1).*

*È illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., l'art. 83, quinto comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede per la citazione del responsabile civile nel processo pretorile il medesimo termine di quarantacinque giorni previsto per la citazione dell'imputato dall'art. 555, terzo comma, cod. proc. pen. (2).*

(omissis) Il giudice *a quo* dubita, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità di due norme, entrambe riguardanti il procedimento davanti al pretore: per un verso, dell'art. 558, secondo comma, cod. proc. pen., « nel punto in cui impone un termine di giorni cinque per la citazione della persona offesa, e non un termine idoneo a consentire la concreta esplicazione della propria facoltà » e, per un altro verso, dell'art. 83, quinto comma, dello stesso codice, « nella parte in cui non pone, al predetto fine, un termine di notifica per la chiamata in giudizio del responsabile civile ».

Più in particolare, in relazione alla persona offesa, si denuncia l'esiguità del termine stabilito dalla prima delle norme censurate « in quanto precludente la possibilità della parte civile di svolgere la propria attività » essendo previsto in cinque giorni precedenti al dibattimento il « termine ultimo » per la sua citazione, un termine assolutamente inadeguato per predisporre la sua difesa, sia perché tale termine è « vanificante, di fatto, di quello menzionato e previsto dall'art. 142 disp. att. » sia perché, alla stregua del disposto dell'art. 78, secondo comma, cod.

---

(1-2) La Corte riconosce che nel processo pretorile il termine minimo di cinque giorni, dalla data del dibattimento, per la citazione della persona offesa può di fatto vanificare il diritto di costituirsi parte civile soprattutto quando si debba citare il responsabile civile, tuttavia dichiara inammissibile la questione per la mancanza di un *tertium comparationis* in quanto il termine prescritto per la citazione dell'imputato non è riferibile all'offeso dal reato il quale non è nemmeno parte del processo.

Diverso è il discorso per l'art. 83, quinto comma, cod. proc. pen. il quale non prevede alcun termine limitandosi a sancire la nullità della citazione del responsabile civile se quest'ultimo non viene posto in condizione di esercitare i suoi

proc. pen., l'efficacia della costituzione di parte civile è subordinata alla notificazione della costituzione stessa alle parti private: con la conseguenza che nei confronti del responsabile civile l'azione civile potrà essere esercitata soltanto dalla parte civile costituita e, quindi, dopo la detta notificazione, mediante la richiesta di citazione del civilmente responsabile a norma dell'art. 83 cod. proc. pen. La previsione di un termine così esiguo vulnererebbe anche l'art. 3 della Costituzione, risultando compromesso « il principio di pari condizione della parte civile con l'imputato », cui, è, invece, « riservato un termine di notifica minimo di 45 giorni dal decreto di citazione ».

Con riguardo al responsabile civile, si denuncia — un'affermazione formulata in punto di rilevanza ma che coinvolge anche la non manifesta infondatezza della norma censurata — che, pure ove ne venisse dichiarata valida la citazione, l'art. 83, quinto comma, nel prevedere un termine assolutamente generico, può anch'esso ledere il suo diritto di difesa, « imponendosi al giudicante, in assenza di un termine specifico, di valutare arbitrariamente l'effettiva potenziale esplicazione della facoltà difensiva di tale parte ».

La prima questione è inammissibile.

Pur dovendo riconoscersi che nell'ambito del processo pretorile il termine minimo di cinque giorni dalla data fissata per il dibattimento per la citazione della persona offesa può in taluni casi vanificare, di fatto, il diritto di costituirsi parte civile soprattutto quando sia in gioco la citazione del responsabile civile, l'assenza di un *tertium comparationis* ricavabile dal sistema non consente di individuare una soluzione costituzionalmente obbligata in grado di colmare le conseguenze derivanti dall'applicazione del precetto di cui si censura il contrasto con le norme costituzionali invocate.

Il richiamo del giudice *a quo* al termine stabilito per l'imputato si rivela, infatti, non riferibile all'offeso dal reato, non solo per l'evidente diversità delle posizioni poste a confronto, ma anche sul più specifico riflesso che la prescrizione dell'art. 555, terzo comma, cod. proc. pen. — nella quale si fissa un termine, è opportuno ricordarlo, più esteso di

---

diritti nell'udienza preliminare o nel giudizio. Sul punto la Corte si era già espressa per l'infondatezza nella sent. .... 1992, n. 430 riguardo al processo davanti al Tribunale o alla Corte di assise con argomentazioni che, tuttavia, non possono essere richiamate nel processo pretorile dove la mancanza dell'udienza preliminare non consente di invocare l'art. 133 delle norme di attuazione a garanzia del diritto di difesa del responsabile civile.

È evidente però che il sistema dovrà essere armonizzato perché se nel processo pretorile la citazione del responsabile civile deve avvenire nel termine di almeno quarantacinque giorni dalla data del giudizio, allora, la citazione della persona offesa nel termine di almeno cinque giorni dal giudizio preclude a quest'ultima di citare il responsabile civile.



quello previsto per la citazione dell'imputato per il dibattimento davanti al tribunale e alla corte di assise — è strettamente collegata alla facoltà per l'imputato stesso di richiedere i riti alternativi di deflazione del dibattimento entro quindici giorni dalla notifica del decreto di citazione (v. art. 555, primo comma, lettera e) e non è quindi ragionevolmente estensibile alla persona offesa.

Senza contare che, non rivestendo ancora la persona offesa la qualità di parte, l'applicazione ad essa dello stesso termine assegnato all'imputato comporterebbe l'operatività di un identico regime rispetto a posizioni non omogenee.

Né potrebbe utilmente soccorrere, sempre al fine di colmare l'ipotizzato vuoto normativo, il ricorso al termine previsto per la persona offesa dal reato nel procedimento davanti al tribunale ed alla Corte di Assise (esteso, in via interpretativa, al responsabile civile dalla sentenza n. 430 del 1992) perché tale termine finirebbe con interferire, travolgendola, con la duplicità dei termini previsti dall'art. 555, con conseguenti riverberi sull'intero assetto normativo collegato alla citazione delle parti nel processo davanti al pretore.

Ne deriva che poiché le soluzioni possibili al fine di porre rimedio al regime predisposto dall'art. 558, secondo comma, del codice di procedura penale, si profilano come discrezionali, la scelta del termine congruo per la citazione della persona offesa nel giudizio pretorile non appartiene alla competenza di questa Corte, dovendo essere affidata al legislatore.

Fondata è, invece, la questione di legittimità dell'art. 83, quinto comma, del codice di procedura penale.

L'assenza per il responsabile civile della previsione di alcun termine per la sua citazione, da disporre ad opera del giudice su richiesta della parte civile, lede il suo diritto di difesa sotto un duplice profilo: in primo luogo, perché, nel concreto, il termine fissato dal giudice potrebbe rivelarsi incongruo ai fini della costituzione di tale parte; in secondo luogo, perché, comunque, resta affidato all'apprezzamento insindacabile del giudice stabilire se « il responsabile civile sia stato posto in grado di esercitare i suoi diritti » nel giudizio.

Poiché, peraltro, viene qui in considerazione non un termine determinato ma esiguo sibbene un termine indeterminato, l'art. 83, quinto comma, del codice di procedura penale, va ritenuto non conforme all'art. 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede per il procedimento pretorile la determinazione del termine per il responsabile civile. Nel modello processuale che viene qui in discorso, d'altra parte, non possono essere utilmente evocati, per sanare l'indicata lacuna normativa, i rilievi posti a fondamento della ricordata sentenza n. 430 del 1992, con la quale questa Corte ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione,

una non dissimile censura riguardante la dedotta, omessa previsione di un termine dilatorio per la citazione del responsabile civile davanti al tribunale o alla corte di assise. Infatti, la mancanza nel rito pretorile dell'udienza preliminare e, dunque, di quella specifica fase processuale antecedente alla *translatio iudicii* nella quale i soggetti privati diversi dall'imputato possono assumere la qualità di parti, non consente di fare appello agli indispensabili referenti normativi offerti dall'art. 425, terzo e quarto comma, del codice di procedura penale e, soprattutto, dall'art. 133 del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271), dalla cui combinata lettura, iscritta nel quadro dei principi generali che assicurano l'armonia del sistema, è possibile pervenire a quella interpretazione *secundum Constitutionem* che questa Corte ha avuto modo di delineare nella sentenza appena richiamata.

Considerato, infatti, che nello schema processuale ordinario che regola i procedimenti devoluti alla competenza del tribunale e della corte di assise, tutte le parti private godono dell'identico termine di comparizione, diviene agevole presupporre che lo stesso termine valga anche per il responsabile civile che debba essere citato per la prima volta al dibattimento.

Nel procedimento davanti al pretore, invece, l'unico termine di comparizione è quello previsto per l'imputato, proprio perché è l'unica parte che può « esistere » all'atto della emissione del decreto di citazione a giudizio.

Ciò premesso, rimane tuttavia il problema della individuazione del precetto a cui fare attualmente capo alla stregua dei principi costituzionali in attesa di un auspicabile intervento legislativo diretto a riequilibrare l'intero sistema dei termini per la citazione dei soggetti privati diversi dall'imputato nel processo pretorile. Ora, la constatazione che la citazione del civilmente responsabile segue necessariamente alla costituzione di parte civile, non interferendo in alcun modo con la formazione binaria della *vocatio in iudicium* dell'imputato, consente di rinvenire nell'attuale assetto normativo — anche considerando il ruolo di civilmente responsabile per il fatto dell'imputato che il responsabile civile assume — come unico termine ad esso riferibile quello indicato dall'art. 555. Un termine, oltre tutto, omogeneo, quanto a posizioni soggettive, rivestendo il civilmente responsabile, una volta citato — e pure a prescindere dalla sua costituzione — la qualità di parte.

L'art. 83, quinto comma, del codice di procedura penale deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede per la citazione del responsabile civile nel procedimento pretorile il medesimo termine assegnato all'imputato dall'art. 555, terzo comma, dello stesso codice. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 19 novembre 1992, n. 468 - Pres. Corasaniti - Red. Mirabelli - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato D'Amato).

**Procedimento civile - Convenuto contumace in condizioni di abituale infermità mentale - Interruzione del processo - Esclusione - Violazione dell'art. 24 Cost. - Infondatezza della questione.**

*Non è fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 75 e 300 cod. proc. civ., in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevedono, quando il convenuto non costituito in giudizio versi in condizioni di abituale infermità mentale, l'interruzione del processo e la segnalazione da parte del giudice al pubblico ministero perché promuova l'interdizione e la nomina di un tutore provvisorio (1).*

(omissis) Il Tribunale di Padova dubita della legittimità costituzionale degli artt. 75 e 300 del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevedono, quando il convenuto non costituito in giudizio versi in condizioni di abituale infermità di mente, l'interruzione del processo e la segnalazione da parte del giudice al pubblico ministero, perché promuova la interdizione e la nomina di un tutore provvisorio. La questione è stata prospettata con riferimento all'art. 24 della Costituzione, sull'assunto che le norme processuali vigenti non offrirebbero strumenti per ovviare alla situazione di menomata difesa in cui versa chi, pur non essendo interdetto, si trovi in stato di abituale incapacità di intendere o di volere ed essendo convenuto non sia in grado di rendersi conto che nei suoi confronti è stato instaurato un giudizio.

Il giudice rimettente ha ritenuto la questione rilevante in un procedimento di divisione ereditaria nel quale un certificato prodotto da altro convenuto attestava che la parte non costituita era affetta da sindrome di Down, con grave insufficienza mentale.

Il Tribunale di Padova manifesta la giusta esigenza di assicurare un'adeguata tutela all'incapace naturale, infermo di mente, convenuto in giudizio e per il quale non sia stato ancora promosso un procedimento di interdizione o di inabilitazione. Prospetta quindi la necessità, per

---

(1) Secondo la Corte dal combinato disposto degli artt. 70 e 71 cod. proc. civ. — che prevedono la facoltà di intervento del p.m. a tutela dell'incapace non ancora interdetto o inabilitato e il correlativo potere del giudice di sollecitare detto intervento — deriva una efficace tutela dell'infermo di mente anche nella situazione prospettata dal giudice *a quo*. Le stesse norme esaminate nella sentenza in commento sono state dichiarate illegittime nella parte in cui non si riferiscono al convenuto scomparso (sent. 16 ottobre 1986 n. 220 in *Giur. Cost.* '86, 1759) ma nella questione in esame la Corte non ritiene di poter giungere alla stessa conclusione perché si tratta di una situazione di incapacità che, essendo soggetta a verifica giudiziale, è ancora incerta.

adeguare le norme processuali alle prescrizioni costituzionali di garanzia del diritto di difesa in giudizio (art. 24 della Costituzione), che sia prevista la comunicazione da parte del giudice al pubblico ministero, perché questi possa, ricorrendone le condizioni, proporre domanda di interdizione o di inabilitazione e chiedere i provvedimenti provvisori che questa procedura consente. Il Tribunale ritiene inoltre che, per una adeguata difesa, debba essere disposta la interruzione del processo, prevista in caso di morte o di perdita della capacità di stare in giudizio della parte costituita o del contumace (art. 300 cod. proc. civ.), con l'effetto che nessun atto possa essere compiuto e che il processo debba essere riassunto entro il termine perentorio di sei mesi dalla interruzione (art. 305 cod. proc. civ.).

Alla interruzione del processo per una situazione già esistente — quale è anche quella che ha dato luogo alla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle stesse disposizioni qui denunciate (art. 75 e 300 cod. proc. civ.) nella parte in cui non si riferiscono al convenuto scomparso (sentenza n. 220 del 1986) — si vorrebbe ora aggiungere, quale ulteriore causa di necessaria interruzione del processo, una situazione di infermità — già esaminata dalla Corte sotto il profilo della capacità processuale con due pronunzie di manifesta infondatezza (ordinanze n. 41 e n. 605 del 1988) — per la quale è eventuale quanto al promovimento della relativa azione, ed incerta negli esiti, la verifica della incapacità a provvedere ai propri interessi, come pure la dichiarazione, con effetti costitutivi, della incapacità legale.

Nell'ipotesi della incapacità naturale confluiscono interessi diversi che devono essere contemperati. La garanzia di difesa nel processo comprende anche il diritto di non essere privato della capacità processuale, se non mediante un giudizio in cui è previsto l'esame dell'infermo di mente (ordinanza n. 41 del 1988) e nel quale lo stesso può compiere da solo tutti gli atti del procedimento (art. 716 cod. proc. civ.). Per altro verso il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti comprende il potere di proporre una domanda giudiziale anche nei confronti dell'incapace naturale, senza che l'azione possa restare paralizzata indefinatamente per effetto della interruzione del processo ed in mancanza di una rappresentante legale, la cui nomina è solo eventuale, nei confronti del quale il processo possa essere tempestivamente riassunto.

L'ordinamento già appresta, ed è opportuno che ne predisponga di sempre più efficaci, strumenti di tutela dell'infermo, anche quando tale condizione non sia stata ancora giudizialmente accertata come idonea a determinare la interdizione o la inabilitazione. Non mancano disposizioni volte alla protezione processuale di chi versi in stato di permanente incapacità naturale, come nella situazione prospettata dal Tribunale di Padova. L'ordinamento giudiziario comprende tra le attribuzioni generali del pub-

blico ministero la tutela dei diritti degli incapaci, anche mediante la richiesta, nei casi di urgenza, dei necessari provvedimenti cautelari (art. 73 del r. d. 30 gennaio 1941, n. 12). La tutela degli incapaci, prevista quale tipica attribuzione del pubblico ministero, risponde ad un interesse pubblico, che, in quanto tale, abilita il pubblico ministero ad intervenire nel processo (art. 70, ultimo comma, cod. proc. civ.) nel quale l'incapace, non ancora interdetto o inabilitato, sia parte.

D'altra parte, in presenza di una causa nella quale il pubblico ministero può intervenire, è previsto che il giudice davanti al quale il giudizio è proposto ordini la comunicazione degli atti al titolare di quell'ufficio (art. 71 cod. proc. civ.) perché, nel doveroso esercizio delle sue funzioni e ricorrendone i presupposti, il pubblico ministero assuma le iniziative necessarie per tutelare la posizione dell'incapace nel processo già pendente, promuovendo, ove del caso, il procedimento di interdizione o di inabilitazione e chiedendo la urgente nomina di un tutore o di un curatore provvisorio.

Non mancano dunque strumenti volti ad evitare pregiudizi per l'incapace naturale nel processo e ad attivare con urgenza la sua rappresentanza o assistenza, anche al di là dello specifico processo nel quale si prospetta la inidoneità della persona alla cura dei propri interessi.

Né a superare tale conclusione varrebbe l'obiezione che l'effettività della difesa dell'incapace naturale potrebbe essere nel concreto vanificata dall'eventuale mancata estrinsecazione di tutti i poteri attribuiti dalla legge a soggetti investiti di pubbliche funzioni. Da tale inconveniente pratico non può derivare un vizio di incostituzionalità delle disposizioni censurate, la cui legittimità va apprezzata in relazione alla piena osservanza delle disposizioni dell'ordinamento giuridico complessivo.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Padova non è pertanto fondata. (*omissis*)

## I

CORTE COSTITUZIONALE, 24 novembre 1992, n. 471 - Pres. Corasaniti  
*Red.* Baldassarre - Istituto Mobiliare Italiano (avv. Barile, De Vergotini, Picardi, Punzi) c. S.r.l. Find ed altri (avv. Giorgianni, Mezzanotte, Are) e Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Laporta).

**Procedimento civile - Ricorso per cassazione - Omesso deposito della procura speciale nel termine di cui all'art. 369 cod. proc. civ. - Improcedibilità - Possibilità di sanatoria - Esclusione - Violazione degli artt. 3 e 24 Cost. - Inammissibilità della questione.**

(Cost., artt. 3 e 24; cod. proc. civ., art. 369, secondo comma, n. 3).

*E inammissibile, perché comporta una pronuncia additiva che appartiene alla discrezionalità politica del legislatore, la questione di legit-*

*timità costituzionale dell'art. 369, secondo comma, n. 3 cod. proc. civ., in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui, prevedendo a pena di improcedibilità il deposito della procura speciale, preclude la possibilità di sanatoria tanto ad opera della parte autonomamente quanto con l'intervento collaborativo del giudice (1).*

(1) L'Avvocatura dello Stato ha sostenuto in giudizio la tesi dell'inammissibilità della questione sotto il profilo del difetto di rilevanza osservando che il deposito della procura serve per verificare l'effettiva esistenza della condizione di cui all'art. 365 cod. proc. civ. che è di ammissibilità dell'impugnazione e che pertanto comporta l'applicabilità dell'art. 372 cod. proc. civ. il quale consente il deposito, anche all'udienza di discussione, dei documenti che attendono all'ammissibilità del ricorso.

« In breve », conclude l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri, « pare lecito ricostruire il sistema vigente nel senso che l'improcedibilità di cui all'art. 369 n. 3 cod. proc. civ. debba ritenersi oggetto di un'eccezione in senso stretto rimessa alla disponibilità della parte interessata ad avvalersene (nella forma — deve aggiungersi — di una esplicita deduzione nel controricorso: arg. ex art. 366, richiamato dall'art. 370, 2° comma), e che l'accertamento effettuabile *ex officio* abbia ad oggetto — bensì — il medesimo fatto, riguardato tuttavia per la rilevanza che assume (in un momento anteriore al processo) agli effetti dell'ammissibilità stessa dell'impugnazione ».

La Corte non si pronuncia su tale eccezione ed osserva che in un sistema processuale basato sulla perentorietà dei termini per il deposito degli atti indicati dall'art. 369 solo il legislatore può introdurre forme di sanatoria; poi però conclude rimettendo la decisione alla Cassazione e lasciando intendere che l'art. 369 è suscettibile di diverse applicazioni.

Sulle conseguenze per il mancato rispetto dei termini processuali perentori si veda da ultimo Corte cost. ord. 12 giugno 1991, n. 270, in *Foro it.* 1991, I, 1711 e Corte cost., ord. 26 luglio 1988, n. 900, *ivi*, 1989, I, 2032.

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ordinanza 12 febbraio 1992, n. 123 - *Pres.* Scanzano - *Rel.* Bibolini - *P.M.* Di Renzo (concl. diff.). I.M.I. (avv. Irti, Guerra, Punzi) c. Soc. Find ed eredi M. Rovelli (avv. Giorgianni, Ungaro, Are).

**Procedimento civile - Ricorso per Cassazione - Mancato deposito della procedura conferita con atto separato - Improcedibilità del ricorso - Impossibilità di sanatoria - Questione non manifestamente infondata di costituzionalità.**

(Cost., artt. 3, 24, 111; cod. proc. civ., art. 369, secondo comma, n. 3).

*Non è manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale del-*

*l'art. 369, secondo comma, n. 3 cod. proc. civ., nella parte in cui sanziona con l'improcedibilità il mancato deposito tempestivo della procura conferita con atto separato senza ammettere possibilità di sanatoria (2).*

## I

(omissis) La Corte di cassazione, Sezione prima civile, adita con ricorso dell'Istituto Mobiliare Italiano avverso una sentenza della Corte d'appello di Roma, con la quale era stata confermata in sede di rinvio la condanna del ricorrente pronunciata nei precedenti gradi del giudizio di merito, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nei confronti dell'art. 369, secondo comma, n. 3, cod. proc. civ., nella parte in cui prevede, a pena d'improcedibilità, il deposito della procura speciale, ove questa sia stata conferita con atto separato.

Il giudice *a quo* dubita della ragionevolezza della prescrizione di un termine perentorio per il deposito della procura speciale, dal momento che quella prescrizione comporterebbe una sanzione (preclusione del giudizio sul merito della causa) ritenuta sproporzionata rispetto a un onere (deposito della procura), che, sebbene sia legato da un rapporto di necessaria funzionalità rispetto al processo, consisterebbe pur sempre in una formalità non finalizzata al perseguimento di un interesse connesso con la tutela di valori essenziali ovvero apprezzabili o, comunque, equivalenti a quello sacrificato con la sanzione dell'improcedibilità. Tale distonia tra causa ed effetto, secondo lo stesso giudice *a quo*, denoterebbe l'irragionevolezza della norma impugnata sia sotto il profilo dell'art. 3

---

(2) Nell'ordinanza di rimessione la Corte di Cassazione passa in rassegna la propria giurisprudenza sulle diverse ipotesi di improcedibilità previste dall'art. 369 cod. proc. civ. richiamando le decisioni che ammettono la sanatoria del mancato deposito di copia autentica della sentenza impugnata (Cass. 18 gennaio 1982, n. 343, in *Foro it. Rep.* 1982, voce Cassazione civile, n. 216; Cass. 24 marzo 1980, n. 1957, *id. Rep.* 1980, voce cit., n. 212; Cass. 25 giugno 1986, n. 4172, *id. Rep.* 1986, voce cit., n. 103; Cass. 11 dicembre 1987, n. 9203, *id. Rep.* 1987, voce cit. n. 108) e quelle che ritengono irrilevante a certe condizioni, l'omesso deposito dell'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio (Cass. 5 aprile 1982, n. 2099, *id. Rep.* 1982, voce it., n. 223; Cass. 5 dicembre 1986, n. 7241, *id. Rep.* 1986, voce cit., n. 106; Cass. 17 febbraio 1988, n. 1681, *id. Rep.* 1988, voce Giurisdizione civile n. 145). Viene poi richiamata per analogia la giurisprudenza più permissiva sull'improcedibilità dell'appello per mancato deposito della sentenza impugnata (Cass. 23 luglio 1987, n. 6429, *id. Rep.* 1988, voce Appello civile, n. 85; Cass. 25 luglio 1981, n. 4816, *id. Rep.* 1981, voce cit., n. 156; Cass. 14 febbraio 1981, n. 904, in *Foro it. Rep.* 1981, I, 1026) e l'orientamento che ammette il deposito tardivo della procura generale alle liti di cui siano indicati gli estremi nell'atto introduttivo del giudizio (Cass. 8 febbraio 1977, n. 553, in *Foro it.*

della Costituzione, per il fatto che creerebbe una disparità di trattamento tra coloro che adiscono il giudizio di merito e coloro che agiscono nella sede del giudizio di cassazione, sia sotto il profilo dell'art. 24 della Costituzione, per il fatto che, ponendo una preclusione temporale irragionevole allo svolgimento del giudizio di cassazione, impedirebbe alle parti di sanare di propria iniziativa l'eventuale inadempimento del deposito, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., e non permetterebbe alla Corte di cassazione di applicare l'art. 182 cod. proc. civ., il quale conferisce al giudice il potere di assegnare alle parti un termine per la regolarizzazione di eventuali difetti attinenti alla costituzione delle parti stesse.

Definita nei termini ora precisati, la questione va dichiarata inammissibile.

Nel delineare i principi informativi della disciplina legislativa della giurisdizione con riferimento ai diritti delle parti, la Costituzione, all'art. 24, riconosce i diritti della difesa come valori primari, che, in quanto tali, godono dell'immediata garanzia costituzionale quali diritti inviolabili ai sensi dell'art. 2 della medesima Carta fondamentale (v. sentt. nn. 98 del 1965, 125 del 1979, 18 del 1982, 243 del 1989, 329 del 1992). Tuttavia, i diritti della difesa, nei quali va ricompreso anche il cosiddetto diritto al giudizio (v. sentt. nn. 220 del 1986, 123 del 1987), si traducono in specifiche e concrete situazioni giuridiche soggettive soltanto a seguito della loro articolazione in diritti e pretese attinenti al processo o, più precisamente, soltanto in conseguenza della disciplina legislativa delle attività e dei procedimenti connessi con l'esercizio della

---

1978, I, 731; Cass. 21 dicembre 1983, n. 7535, *id. Rep.* 1983, voce Procedimento civile n. 181).

La Corte di Cassazione riconosce infine l'esistenza di un principio giurisprudenziale secondo il quale «le declaratorie di improcedibilità non possono avere carattere meramente sanzionatorio», il quale però non ha impedito il consolidarsi di un'interpretazione rigorosa dell'art. 369 cod. proc. civ. sull'improcedibilità del ricorso per il mancato deposito della procura speciale in quanto trattasi di adempimento che solo il ricorrente può compiere e che è necessario per verificare la riferibilità del ricorso alla parte.

Pertanto, dopo aver richiamato le pronunce di incostituzionalità di norme processuali eminentemente sanzionatorie (Corte Cost. 29 aprile 1975, n. 98, in *Foro it.*, 1975, I, 1321; Corte Cost. 2 luglio 1966, n. 82, *ivi*, 1966, I, 1201; Corte Cost. 27 febbraio 1973, n. 19, *ivi*, 1973, I, 1353), la Cassazione solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 369, 2° comma, n. 3 osservando che la funzione del deposito della procura nel termine previsto dalla norma è sostanzialmente equivalente a quella della costituzione dell'attore o dell'appellante, quindi se non si ammette la sanatoria dell'improcedibilità mediante il deposito tardivo si finisce «per pregiudicare il diritto al giudizio di legittimità delle parti, costituzionalmente garantito, al solo fine di perseguire una funzione non comparabile, sul piano dei valori costituzionali, all'impedimento all'esercizio della giurisdizione».



giurisdizione. Per tale ragione questa Corte ha costantemente sottolineato il principio secondo il quale l'effettiva garanzia dei diritti della difesa riposa sull'esercizio, non irragionevole, dell'ampia potestà discrezionale che il legislatore possiede in relazione all'opera di conformazione del processo (v. sentt. nn. 89 del 1972, 49 del 1979, 100 del 1987, 82 del 1992, ordd. nn. 37 e 38 del 1988, 517 del 1990).

In riferimento allo svolgimento di tale discrezionalità politica, questa Corte ha costantemente affermato che il legislatore, ove riconosca la sussistenza in concreto di uno specifico interesse pubblico che ne giustifichi l'adozione, può legittimamente imporre all'esercizio di facoltà e di poteri precettuali limitazioni temporali immutabili e irreversibili, per il fatto che i termini perentori, cui sono connaturali i caratteri dell'improrogabilità e dell'insanabilità, tendono a garantire, oltre alla fondamentale esigenza di giustizia relativa alla celerità o alla speditezza dei processi, un'effettiva parità dei diritti delle parti in causa mediante il contenimento dell'esercizio dei rispettivi diritti di difesa (v. spec. sent. n. 106 del 1973 e ord. n. 900 del 1988, nonché sentt. nn. 138 del 1975 e 63 del 1977).

Nel domandare il superamento della perentorietà del termine previsto dall'art. 369, secondo comma, n. 3 cod. proc. civ., il giudice *a quo* chiede in sostanza a questa Corte una pronunzia di tipo additivo, comportante la possibilità di applicare sanatorie al mancato o al tardivo deposito della procura speciale, segnatamente le sanatorie previste dall'art. 372 o dall'art. 182 del codice di procedura civile. Ma una tale pronunzia presuppone che si introducano nel processo di cassazione innovazioni che, per la loro ampiezza e significatività e per l'estrema molteplicità delle soluzioni astrattamente possibili, potrebbero essere adottate soltanto dal legislatore nell'esercizio dell'ampio potere ad esso spettante in ordine alla conformazione del processo.

In relazione all'art. 372 cod. proc. civ., il giudice *a quo* chiede una pronunzia additiva volta a introdurre nell'ordinamento una norma in base alla quale il deposito della procura speciale possa avvenire, pur se con il vincolo della notifica all'altra parte, in qualsiasi momento del processo anteriore all'udienza, così da render possibile al resistente l'effettuazione delle verifiche sulla esistenza e sulla validità della procura in udienza prima dell'inizio della discussione. Con riguardo all'art. 182 cod. proc. civ., la richiesta di una pronunzia additiva è, invece, diretta a modificare l'ordinamento con l'introduzione di una norma secondo la quale il deposito della procura speciale potrebbe esser effettuato, dietro invito del giudice, pur dopo che la discussione fosse iniziata e, finanche, dopo che l'udienza fosse terminata.

L'innesto di ambedue le addizioni in un sistema, che è imperniato sulla perentorietà e sulla legalità dei termini per il deposito del ricorso

e degli atti con questo connessi (al chiaro fine di assicurare che tutti gli elementi necessari alla decisione siano disponibili per l'udienza pubblica, quando alle parti, in contraddittorio fra loro, è data l'ultima occasione di illustrare le rispettive difese, prima della decisione del collegio), comporta l'introduzione di innovazioni coinvolgenti scelte di carattere eminentemente politico, riservate al solo legislatore. In particolare, l'inserimento nel giudizio di cassazione di un potere giudiziale di collaborazione e di intervento attivo, come quello previsto dall'art. 182 cod. proc. civ., esige che sia modificato l'attuale ruolo del giudice di legittimità e, inoltre, che siano compiute scelte fra un'estrema molteplicità di modalità di attuazione (quali, ad esempio, l'eliminazione di tutte le cause di improcedibilità ovvero la distinzione fra quelle sanzionate con termine perentorio e quelle sanabili, l'adozione del provvedimento di sanatoria in camera di consiglio ovvero in udienza, la fissazione di un termine finale per l'esercizio del potere giudiziale di regolarizzazione).

Quelle richieste dal giudice *a quo* sono addizioni che non possono essere considerate come costituzionalmente imposte e che, pertanto, sono necessariamente affidate alla scelta pienamente discrezionale del legislatore. E, una volta che quest'ultimo, nell'esercizio di tale discrezionalità, abbia optato per un sistema basato sulla perentorietà dei termini per il deposito della procura speciale e, in genere, degli atti indicati nell'art. 369 cod. proc. civ., l'estensione a quest'ultimo sistema di forme di sanatoria — tanto se rimesse all'iniziativa autonoma delle parti (art. 372 cod. proc. civ.), quanto se dipendenti dall'intervento collaborativo del giudice (art. 182 cod. proc. civ.) — può conseguire soltanto a decisioni che, per l'ampiezza delle innovazioni comportate e la varietà delle modalità attuative, sono riservate al potere legislativo in relazione alla discrezionalità ad esso riconosciuta dalla Costituzione in ordine alla conformazione del processo.

Il giudice *a quo*, nell'addurre argomenti a sostegno delle proprie richieste, espone anche una sua ricostruzione della giurisprudenza di legittimità, dalla quale traspare che, fra le previsioni a pena di improcedibilità contenute nell'art. 369 cod. proc. civ., soltanto quella relativa al deposito della procura speciale riceverebbe, a causa della natura giuridica di quest'ultima (unilateralità, unicità e necessità della stessa), un'interpretazione rigorosa.

A parte i dubbi che si possono nutrire sulla predetta ricostruzione, sta di fatto che le asserite diverse applicazioni delle distinte disposizioni contenute nell'art. 369 cod. proc. civ. non suscitano problemi di legittimità costituzionale. Si tratta, invece, di problemi di interpretazione delle norme di legge ordinaria la cui risoluzione spetta alla Corte di cassazione. (*omissis*)

## II

Con atto di citazione notificato il dì 11 marzo 1982 l'ing. Nino Rovelli conveniva davanti al Tribunale di Roma l'Istituto mobiliare italiano (Imi) e, precisato:

— che il 17 luglio 1979 era stata stipulata una convenzione tra le società per azioni Find e Plenit nonché l'ing. Nino Rovelli (a titolo personale a seguito di convenzione ripetitiva e parzialmente integrativa in data 19 luglio 1979), da una parte, e dall'altra parte il prof. Piero Schlesinger, nella veste dichiarata di presidente designato di un costituendo consorzio bancario ai sensi della legge 787/78, nonché l'Istituto mobiliare italiano in persona del suo presidente ing. Giorgio Cappon, entrambi agenti per conto e nell'interesse del costituendo consorzio, con le modalità previste dalla citata legge 787/78 e per il conseguimento dello scopo di risanamento della società del gruppo Sir-Rumianca, scopo coerente col fine indicato dalla legge stessa;

— che l'attore e le società Find e Plenit avevano partecipato all'accordo al fine dichiarato di agevolare l'attuazione di un piano di risanamento delle società del gruppo Sir-Rumianca, piano già predisposto dall'Imi ed approvato dal Cipi;

— che esso attore e le società Find e Plenit avevano dato immediata e completa attuazione agli impegni assunti mentre il consorzio, una volta costituito, non aveva ratificato la convenzione e si era rifiutato di sollevare l'ing. Nino Rovelli dalle iniziative giudiziarie di terzi (a fronte di fidejussioni che egli aveva dato a favore delle banche creditrici della società del gruppo Sir-Rumianca), ed inoltre non aveva dato corso all'ulteriore impegno, assunto per il consorzio, in allora non ancora costituito, dall'Imi e dal prof. Schlesinger, di accertare con l'ausilio di organizzazioni di analisi contabili la consistenza patrimoniale del gruppo Sir-Rumianca;

— tanto premesso, l'attore formulava le seguenti domande:

1) dichiarare la responsabilità dell'Imi ai sensi dell'art. 2331 cod. civ. per le obbligazioni assunte nelle convenzioni 17 e 19 luglio 1979, come sopra indicate;

2) dichiarare l'Imi tenuto a sollevarlo da ogni richiesta già proposta, o proponibile in seguito, da un qualsiasi terzo garantito in conseguenza delle fidejussioni che l'ing. Rovelli aveva rilasciato per le esposizioni verso banche delle società del gruppo Sir-Rumianca;

3) condannare l'Imi, siccome inadempiente alle citate convenzioni, al risarcimento dei danni per ciò provocati;

4) riconoscere il diritto dell'ing. Rovelli all'accertamento dell'eventuale valore positivo delle azioni cedute, in coerenza con l'art. 4 della

convenzione, e la condanna conseguente dell'Imi al pagamento del valore accertato in base all'art. 5 della medesima convenzione, attesa l'impossibilità di utilizzo delle azioni stesse per la destinazione prevista nella convenzione o, in via di subordine, la condanna al pagamento della medesima somma a titolo di risarcimento, con interessi e rivalutazione monetaria.

All'atto della precisazione delle conclusioni veniva chiesto che la liquidazione del *quantum* richiesto avvenisse in corso di causa e non in separato giudizio (come inizialmente domandato).

Instaurato il contraddittorio e contestata la lite, l'Istituto mobiliare italiano chiedeva il rigetto di tutte le domande proposte nei suoi confronti, previa eccezione della propria carenza di legittimazione passiva sostenendo che l'ing. Cappon aveva agito a titolo personale e non quale presidente dell'Imi (tesi respinta nella sentenza di primo e di secondo grado e non più riproposta in prosieguo).

All'udienza del 24 gennaio 1983 interveniva in aula la s.r.l. (già s.p.a.) Find, assumendo posizione adesiva alle domande dell'ing. Nino Rovelli e chiedendo l'estensione nei suoi confronti degli effetti della pronuncia.

Il Tribunale di Roma emetteva in data 31 ottobre 1986 sentenza non definitiva limitatamente all'*an debeatur*, nella quale, ritenuto ammissibile l'intervento della s.r.l. Find (qualificato intervento adesivo autonomo), e rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione da parte dell'Imi, condannava l'Imi stesso al risarcimento dei danni subiti dall'ing. Rovelli per l'inadempimento all'impegno della lettera 19 luglio 1979 (liberazione dalle esecuzioni per garanzie concesse dal Rovelli), nonché al risarcimento dei danni subiti e dall'ing. Rovelli e dalla soc. Find per l'inadempimento della clausola n. 4 della convenzione (impegno di accertare la consistenza patrimoniale del gruppo Sir-Rumianca, secondo modalità espressamente previste), danni da liquidarsi nel prosieguo del giudizio, disposto con separata ordinanza.

Sull'appello proposto dall'Imi con citazione notificata il 7 aprile 1987, e nel contraddittorio dell'ing. Nino Rovelli e della Find, la Corte d'appello di Roma pronunciava con sentenza 26 aprile 1988 con cui dava integrale conferma alla decisione di primo grado.

Avverso detta sentenza propose ricorso per cassazione l'Imi deducendo sei mezzi di cassazione; nella resistenza dell'ing. Nino Rovelli e della Find, la Corte di cassazione, pronunciando con sentenza n. 3228 del 7 luglio 1989 (*Foro it.*, Rep. 1989, voce *Economia nazionale*, n. 20), dava accoglimento al primo motivo di ricorso e dichiarava assorbiti gli altri, cassando l'impugnata decisione e rinviando ad altra sezione della Corte d'appello di Roma.

Contemporaneamente allo svolgersi della vicenda processuale ora delineata, dopo la sentenza non definitiva di primo grado il procedimento

era continuato sul *quantum*, avendo come presupposto la linea logica già tracciata dalla sentenza non definitiva del Tribunale di Roma, così che, con sentenza 13 maggio 1989, il Tribunale di Roma condannava l'Imi al pagamento in favore dell'ing. Nino Rovelli della somma di lire 750 miliardi a titolo di risarcimento dei danni per inadempimento delle clausole economiche della convenzione (somma comprensiva della rivalutazione dal luglio 1980), oltre agli interessi al tasso legale sull'intera somma rivalutata, con decorrenza dal luglio 1979; condannava, inoltre, l'Imi a pagare all'ing. Nino Rovelli la somma ulteriore di lire 21,1 miliardi, con gli interessi legali dal 9 gennaio 1985, quale risarcimento del danno nella cessione dei titoli obbligazionari al portatore effettuato dall'ing. Rovelli al comitato di intervento nella Sir a seguito dell'accordo transattivo stipulato nel 1985.

Avverso detta sentenza proponeva appello l'ing. Rovelli e la Find; proponeva anche appello incidentale l'Imi il quale sosteneva la nullità della sentenza del tribunale a seguito e per effetto della cassazione di quella sull'*an debeatur* da parte di questa corte; in subordine chiedeva la riforma della sentenza impugnata ed il rigetto di tutte le domande proposte dall'ing. Nino Rovelli; in ogni caso sosteneva l'inammissibilità dell'appello proposto dall'ing. Rovelli e dalla Find.

Le due cause (il giudizio rescissorio e la procedura d'appello contro la sentenza del Tribunale di Roma sul *quantum debeatur*), assegnate alla stessa sezione della Corte d'appello di Roma ed allo stesso istruttore, procedevano separatamente, ma parallelamente, tanto che all'udienza del 30 maggio 1990 venivano precisate separate conclusioni coeve.

Con la sentenza 4809/90 (oggetto dell'odierno ricorso) in data 26 novembre 1990, la Corte d'appello di Roma riuniva i due procedimenti e pronunciando su di essi unica sentenza, sull'*an* e sul *quantum debeatur*, rigettava l'appello contro la sentenza non definitiva del 31 ottobre 1986; dava accoglimento per quanto di ragione all'appello principale dell'ing. Rovelli e della s.r.l. Find avverso la sentenza 13 maggio 1989; dava accoglimento, altresì, per quanto di ragione all'appello incidentale dell'Imi.

Inoltre, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannava l'Imi al pagamento, a favore dell'ing. Rovelli e della s.r.l. Find, in via tra di loro solidale, della somma di lire 500 miliardi (già rivalutata), con gli interessi al tasso legale da luglio 1980 fino all'effettivo soddisfo, nonché al pagamento in favore dello stesso ing. Rovelli dell'ulteriore somma di lire 28.485.000.000 con gli interessi al tasso legale dal 9 gennaio 1985 fino all'effettivo soddisfo; condannava, infine, l'Imi al pagamento delle spese processuali, confermando nel resto l'impugnata sentenza.

Avverso detta sentenza proponeva ricorso per cassazione l'Imi deducendo otto motivi, integrati da memoria; si costituivano con controricorso, integrato da memoria, la s.r.l. (già s.p.a.) Find, nonché la sig. Prima-

rosa Battistella, quale erede dell'ing. Nino Rovelli; si costituiva, inoltre, con autonomo controricorso l'ing. Felice Rovelli, figlio dell'ing. Nino Rovelli. In ordine all'eccezione di improcedibilità del ricorso, proposta in udienza dalla difesa dei controricorrenti, parte ricorrente depositava note d'udienza, note in relazione alle conclusioni del p.m., il cui senso era quello di rimettere alla Corte l'esame degli atti, da lui non potuto compiere, con l'applicazione, all'esito, della normativa del caso.

*Motivi della decisione.* — La pregiudizialità delle questioni di ammissibilità del ricorso, rispetto a quelle di procedibilità, richiede l'esame preventivo dell'eccezione (sollevata dal controricorrente ing. Felice Rovelli nonché, nella memoria, dalla controricorrente sig. Primarosa Battistella) secondo cui la nullità della notificazione in data 3 gennaio 1991 all'ing. Nino Rovelli alcuni giorni dopo il decesso (avvenuto il 30 dicembre 1990), nel domicilio eletto presso il difensore per il giudizio d'appello, e la nullità dello stesso ricorso per errata individuazione del soggetto passivo, renderebbe il ricorso stesso del tutto inammissibile.

L'eccezione (da delibarsi ai fini della rilevanza della questione di costituzionalità, di cui in appresso) è infondata, alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale, al quale si ritiene di dovere dare continuità, secondo cui è valido il ricorso per cassazione, e la sua notifica presso il procuratore della parte costituito nel giudizio di merito, non spiegando rilievo la morte della parte dopo la pubblicazione della sentenza impugnata, ove non si dimostri che il ricorrente fosse a conoscenza di tale evento (v. Cass., 6 dicembre 1984, n. 6404; *id.*, Rep. 1984, voce *Impugnazioni civili*, n. 55; 25 novembre 1985, n. 5857, *id.*, Rep. 1985, voce *cit.*, n. 56; Sez. Un. 27 aprile 1983, n. 2881, *id.*, Rep. 1983, voce *cit.*, n. 103).

Nella specie, il fatto che il ricorso fosse stato redatto prima del decesso dell'ing. Nino Rovelli (esso è datato 21 dicembre 1990); che della morte fosse stata data notizia giornalistica solo il 31 dicembre 1990; che a detta informazione giornalistica fosse seguita una festività tradizionale e nazionale (il capodanno) e che la notificazione fosse stata eseguita il secondo giorno successivo, non fornisce la prova della conoscenza effettiva e sicura, né dell'ignoranza colpevole, da parte del ricorrente, del decesso dell'ing. Rovelli prima del 3 gennaio 1991; elementi che abbisognavano, oltre tutto, di adeguato controllo.

Alla ritualità della notificazione del 3 gennaio 1991 segue l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sotto i profili indicati.

Pregiudiziale, ancora, all'esame delle altre questioni di rito e di merito sollevate dalle parti, è la valutazione dell'eccezione di improcedibilità del ricorso proposta dall'avv. Michele Giorgianni, al termine del suo intervento dibattimentale sul ricorso, eccezione ripresa dall'avv. Mario Are.

Sostiene al fine parte controricorrente essersi verificata, nella specie, l'ipotesi prevista dall'art. 369, n. 3, cod. proc. civ., che sanziona di improcedibilità il ricorso per cassazione al cui deposito non acceda, nel termine di legge, quello della procura speciale, se questa è conferita con atto separato.

Parte ricorrente ha depositato sul punto note sottoscritte dai tre avvocati presenti all'udienza, in cui si afferma, tra l'altro, che la procura indicata nell'epigrafe del ricorso è stata regolarmente rilasciata per atto notar Mario Lupi di Roma in data 6 dicembre 1990 (data anteriore alla prima notifica del ricorso) ed è stata regolarmente depositata insieme al ricorso, alla copia della sentenza impugnata ed ai fascicoli dei precedenti gradi della causa.

In data 30 gennaio 1992, essendo il collegio in riserva di decisione, gli avv. Carmine Punzi ed Antonio Zito hanno depositato nella cancelleria della corte una seconda nota qualificata « di udienza » con allegata documentazione.

Questa seconda nota, depositata il giorno successivo all'udienza, è al di fuori di qualsiasi rituale; essa deve, quindi, essere dichiarata irricevibile e non può essere esaminata dal collegio; con separato provvedimento è stata disposta la restituzione agli interessati.

Tanto premesso la Corte, che sulle questioni di rito è anche giudice del fatto processuale, rileva ed accerta:

1) nell'epigrafe del ricorso per cassazione l'Istituto mobiliare italiano, in persona del presidente, indicava ai propri rappresentanti e difensore (avv. Natalino Irti, Pietro Guerra, Antonio Zito, Carmine Punzi) in virtù di procura speciale « per atti notaio Mario Lupi di Roma, in data 6 dicembre 1990, rep. n. 24368 »;

2) in calce al ricorso vi è espressa menzione dei documenti che il ricorrente « provvederà nei termini al deposito » (originale notificato del ricorso stesso, copia autentica della sentenza impugnata, istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio, fascicolo degli atti e dei documenti delle fasi di merito); nessuna menzione è fatta alla produzione della procura speciale;

3) esaminati gli atti, si constata la materiale assenza della procura speciale sopra indicata;

4) la nota di deposito del 22 gennaio 1991, relativa al ricorso notificato il 3 gennaio 1991 (notifica che, essendo regolare, come sopra rilevato, comporta il decorso del termine dell'art. 369, 1° comma, cod. proc. civ. e rende superflue, a questo effetto, le ulteriori notifiche integrative), porta l'annotazione del deposito dei fascicoli di precedenti gradi, di copia autentica del provvedimento impugnato e di istanza ex art. 369 cod. proc. civ. in duplo; non vi è in essa menzione del deposito della procura né esiste atto che, ai sensi dell'art. 372, ultimo cpv., cod. proc. civ., ne

dimostri il deposito nel giorno successivo (il ventesimo dalla predetta notifica);

5) agli atti esistono i documenti dei quali nella predetta nota è indicato il deposito e, in particolare, il ricorso con le relative notifiche, la sentenza oggetto di ricorso in copia autentica nonché i fascicoli di parte delle precedenti fasi e gradi ed i fascicoli d'ufficio;

6) in calce alla copertina del fascicolo d'ufficio esiste un'annotazione, preceduta da un asterisco che ne richiama altro posto a fianco dei nomi degli avvocati del ricorrente, dicente « manca la procura *ad hoc* ». Detta annotazione è identica ad altra esistente nel ruolo generale degli affari civili, al n. 755/91, nel quale appare ancora la dicitura, con riferimento alla situazione difensiva del ricorrente: « manca la procura *ad hoc* »;

7) ritiene la Corte non avere pregio il rilievo espresso nella nota d'udienza, secondo cui nel modulo delle note di deposito non è predisposta a stampa la previsione della separata procura, quasi che del deposito della procura non si debba dare prova, volta che nei moduli stessi vi sono righe in bianco da integrare con l'indicazione dei documenti depositati e non previsti espressamente nella modulistica a stampa. Ciò tanto è vero che nella nota di deposito del controricorso della sig. Primarosa Battistella vi è espressa integrazione manoscritta relativa al deposito della procura speciale della controricorrente. D'altra parte, nella stessa nota di deposito del precedente ricorso per cassazione dell'Imi (che diede luogo al giudizio deciso con la sentenza 3228/89 di questa Corte), vi era espressa menzione manoscritta del deposito della procura speciale notarile rilasciata per quella fase del giudizio.

Dai rilievi sopra espletati si deduce la mancanza della prova del tempestivo deposito della procura notarile indicata nel ricorso, prova che compete al ricorrente (v. Cass., 23 luglio 1966, n. 2031, *id.*, Rep. 1966, voce *Cassazione civile*, n. 266). La nota, che deve essere sottoscritta dall'avvocato e controfirmata dal funzionario addetto, fa prova a favore della parte che l'ha redatta e sottoscritta, per i documenti in essa indicati, ed inoltre contro la parte per i documenti che la stessa non abbia menzionato.

D'altronde le annotazioni relative al mancato deposito della procura, apparenti sia sulla copertina del fascicolo d'ufficio, sia nel registro generale (e che non si ha ragione di non attribuire al funzionario addetto), denotano che la mancanza è stata rilevata nella cancelleria del registro generale di questa corte.

Pertanto, l'asserito deposito della procura non potrebbe, eventualmente, essere che una produzione tardiva o irrituale (allo stato, dunque, irrilevante), ma suscettibile di essere regolarizzata, anche ad iniziativa



della parte ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., se la questione di costituzionalità che si va a prospettare venisse dichiarata fondata.

In base a tali rilievi non può non ritenersi integrata, allo stato degli atti, la situazione descritta dall'art. 369, 2° comma, n. 3, cod. proc. civ. che, indipendentemente dal momento della discussione in cui è stata segnalata dai controricorrenti, avrebbe dovuto essere rilevata d'ufficio in sede di decisione (Cass., 13 maggio 1969, n. 1661, *id.*, Rep. 1969, voce cit., n. 286; 4876/87 e 393/87, *id.*, Rep. 1987, voce cit., nn. 106, 103).

Il dato testuale normativo, chiaro nell'individuazione del presupposto (mancato deposito, nei termini, della procura speciale, se conferita con atto separato) e drasticamente preciso nella determinazione dell'effetto (l'improcedibilità, che preclude a questa corte l'esame di ogni altra questione ad essa non pregiudiziale), non potrebbe non sfociare in una pronuncia di improcedibilità del ricorso.

Si deve esaminare, ora, la questione di legittimità costituzionale con cui i ricorrenti, nelle note d'udienza, sollecitano la sospensione del processo e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, sostenendo la violazione del diritto di difesa insita nella norma dell'art. 369, 2° comma, n. 3, cod. proc. civ., se interpretata nel senso di pregiudicare il diritto sostanziale di una parte, per il solo fatto dell'irreperibilità nel fascicolo di un documento, in un momento qualsiasi del processo. La prospettazione che sottintende il riferimento allo smarrimento della procura assertivamente depositata, manifesta la sua irrilevanza, allo stato, perché non coerente con la situazione rilevata dagli atti e sopra descritta, e cioè per la mancata prova del deposito della procura speciale.

La Corte, peraltro, con rilievo d'ufficio, ritiene meritevole di esame la questione di legittimità costituzionale dell'art. 369, 2° comma, n. 3, cod. proc. civ. sotto il diverso profilo del carattere meramente, o prevalentemente, sanzionatorio di una norma che precluda l'espletamento del giudizio di legittimità in presenza di un inadempimento essenzialmente formale, e privi la parte ed il giudice di qualsiasi possibilità di regolarizzazione, al di fuori di una funzione processuale apprezzabile.

Giova al fine ricordare che la giurisprudenza di questa corte ha già apprezzato, in precedenti pronunce riferite alle varie ipotesi dell'art. 369 cod. proc. civ., tutte sanzionate di improcedibilità, una distonia essenziale tra la drastica sanzione dell'improcedibilità e le carenze di carattere formale che talora ne costituiscono il presupposto, quando lo stesso presupposto non trovi nella letteralità della norma una funzione processuale apprezzabile, ovvero quando detta funzione processuale, pur esistente, non sia in rapporto di adeguatezza con le drastiche e preclusive conseguenze di una, anche parziale o momentanea, elusione o violazione.

In tali casi questa corte ha interpretato la norma privilegiando la funzionalità del mezzo processuale, rispetto ad una mera ritualità ed all'aspetto sanzionatorio.

Così è per la situazione dell'art. 369, 2° comma, n. 2, cod. proc. civ., allorché si ritenne che il mancato deposito tempestivo della copia autentica della sentenza oggetto di ricorso (essendo prodotta copia non autentica o autentica incompleta) potesse avere elementi integrativi, o sostitutivi, funzionalmente equivalenti, nella produzione della stessa copia da parte del cotroricorrente, ovvero nell'esistenza di detta copia nel fascicolo d'ufficio (Cass., 18 gennaio 1982, n. 343, *id.*, Rep. 1982, voce *Cassazione civile*, n. 216; 4 luglio 1986, n. 4388, *id.*, Rep. 1986, cit., n. 101).

Così è, in relazione all'ipotesi dell'art. 369, 2° comma, n. 4, cod. proc. civ., allorché venne separata la situazione preclusiva nel caso in cui l'alegazione dei fascicoli, o di atti dei fascicoli, dei precedenti gradi di giudizio (di fatto non depositati) fosse funzionalmente ininfluyente in relazione alle situazioni dedotte in controversia in sede di legittimità (Cass., 12 gennaio 1987, n. 112, *id.*, Rep. 1987, voce *Giurisdizione civile*, n. 99).

Identico indirizzo è stato seguito da questa corte (v. sent. 15 dicembre 1980, n. 6495 *id.*, Rep. 1980, voce *Cassazione civile*, n. 219; 5 luglio 1982, n. 3990, *id.*, Rep. 1982, voce cit., n. 224) in relazione alla fattispecie processuale dell'art. 369, 3° comma, cod. proc. civ., allorché ritenne che la tardività del deposito dell'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio, così come l'omissione di detto deposito, non determinasse l'improcedibilità del ricorso qualora il fascicolo fosse comunque pervenuto alla corte prima dell'emananda pronuncia, ovvero quando gli atti del fascicolo d'ufficio non fossero necessari, limitando l'improcedibilità del ricorso alle ipotesi in cui dagli atti inseriti nei fascicoli di parte (in mancanza di quello d'ufficio del precedente grado) non si potessero ricavare gli elementi indispensabili per la decisione del ricorso (Cass., 5 aprile 1982, n. 2099, *ibid.*, n. 223; 5 dicembre 1986, n. 7241, *id.*, Rep. 1986, voce cit., n. 106).

Ampliando il campo dell'indagine, inoltre, la giurisprudenza di questa corte ha costantemente interpretato la norma processuale nel senso del superamento delle previsioni rituali meramente, o prevalentemente, sanzionatorie, dando rilievo non solo all'aspetto funzionale, ma interpretando la norma stessa secondo il principio generale del diritto delle parti ad un «giudizio equo», quale espressione che trova il precetto normativo nell'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo (Roma 4 novembre 1950, resa esecutiva in Italia il 26 ottobre 1955 con la legge 4 agosto 1955, n. 848).

Contrasta, infatti, con il diritto del titolare di una situazione giuridica sostanziale ad un giudizio equo di merito, e secondo i principi dell'ordinamento, una norma rituale che, superando la strumentalità della disciplina processuale, precluda il perseguimento del diritto fondamentale al giudizio per finalità che, pur essendo coordinabili con l'esigenza di fluidità e di speditezza del processo, ledano sostanzialmente una

situazione giuridica essenziale. Indubbiamente l'art. 6 della citata convenzione tutela anche l'esigenza che la giurisdizione venga esercitata in un arco di tempo ragionevole. Qualora, peraltro, una norma rituale preclusiva non trovi ragione né nella tutela delle situazioni di contraddittorio, né incida in misura apprezzabile sulla ragionevole durata del processo, in essa assume rilievo prevalente l'aspetto sanzionatorio per il mancato rispetto della ritualità, incomparabile in linea logica con la tutela del diritto al giudizio.

A detti criteri si è attenuta la giurisprudenza di questa corte, oltre che nei casi già esaminati, anche quando, nell'interpretazione della disposizione dell'art. 348, 2° comma, cod. proc. civ. (con funzione analoga, per il giudizio d'appello, a quella dell'art. 369 cod. proc. civ.), ha ammesso sostitutivi al mancato inserimento nel fascicolo dell'appellante, al momento della costituzione, di copia autentica della sentenza di primo grado (Cass., 23 luglio 1987, n. 6429, *id.*, Rep. 1987, voce *Appello civile*, n. 139; 25 luglio 1981, n. 4816, *id.*, Rep. 1981, voce *cit.*, n. 156; 18 giugno 1979, n. 3416, *id.*, Rep. 1979, voce *cit.*, nn. 207-210; 2 maggio 1980, n. 2893, *id.*, Rep. 1980, voce *cit.*, n. 189), ovvero ha fatto ricorso all'applicazione dell'art. 182 cod. proc. civ., anche in grado d'appello, nel caso in cui nel fascicolo depositato non fosse compreso l'atto di citazione di primo grado, contenente la delega per entrambi i gradi del giudizio (Cass., 1° giugno 1982, n. 3342, *id.*, Rep. 1982, voce *cit.*, n. 145).

Nella stessa linea logica si pone l'indirizzo di questa corte secondo cui, nei gradi di merito, l'omesso deposito della procura generale alle liti (i cui estremi siano stati enunciati nell'atto introduttivo del grado di giudizio), non è idoneo a consentire la dichiarazione d'invalidità della costituzione della parte se non dopo che il giudice istruttore, in virtù del dovere impostogli dall'art. 182, 1° comma, cod. proc. civ., ovvero il collegio ove non abbia provveduto il primo, ovvero ancora il giudice d'appello, anche in sede collegiale, non abbiano invitato la parte al deposito della procura, la cui produzione vale a sanare *ex tunc* l'irregolarità della costituzione (Cass., 8 febbraio 1977, n. 553, *id.*, 1978, I, 731; 27 aprile 1979, n. 2436, *id.*, 1979, I, 1772; 23 maggio 1982, n. 466, *id.*, Rep. 1982, voce *Procedimento civile*, n. 129; 21 dicembre 1983, n. 7535, *id.*, Rep. 1983, voce *cit.*, n. 181).

Peraltro, pur avvertendosi anche nell'ambito della previsione dell'art. 369, 2° comma, n. 3, cod. proc. civ., situazioni formali, in cui appare preminente l'aspetto sanzionatorio, i criteri interpretativi della norma non consentono di superare la rigida letteralità della stessa. Non può, infatti, farsi ricorso al criterio delle situazioni sostitutive, e ciò in virtù dell'unilateralità (rispetto alle posizioni delle parti nel processo) ed unicità della procura ai difensori; non al criterio dell'utilità degli atti ai fini del decidere, volta che l'esistenza della procura, l'anteriorità della stessa alla notificazione del ricorso e la produzione in causa al

fine di dimostrare i poteri dei soggetti muniti dello *ius postulandi*, è funzione necessaria in causa, soprattutto in un procedimento civile, come è il nostro, improntato essenzialmente all'attività di mandatarî professionali.

Né sarebbe consentita l'analoga applicazione dell'art. 182, secondo comma, cod. proc. civ., quanto meno perché non è permessa l'attività di collaborazione del giudice in presenza di una decadenza, che nella specie è connessa alla perentorietà del termine di deposito della procura speciale concessa con atto separato.

Dall'analisi ora eseguita, in definitiva, può trarsi la deduzione che l'orientamento giurisprudenziale formatosi su norme analoghe, nella funzione di costituzione di una parte in giudizio, all'art. 369 cod. proc. civ., è elastico e tollerante, sì da consentire di ricavarne un principio consolidato, a mo' di diritto vivente, che le declaratorie di improcedibilità non possono avere carattere meramente sanzionatorio. Costituisce, infine, diritto vivente la rigida applicazione dell'improcedibilità per mancato deposito della procura speciale, nel ricorso per cassazione, essendo considerato non derogabile il relativo adempimento nel termine di venti giorni dalla notificazione del ricorso (v. Cass., 17 aprile 1982, n. 2362, *id.*, Rep. 1982, voce *Cassazione civile*, n. 220; 28 novembre 1953, n. 3609, *id.*, Rep. 1953, voce *cit.*, n. 200; 21 dicembre 1962, n. 3412, *id.*, Rep. 1962, voce *cit.*, n. 244; 23 luglio 1966, n. 2031, *id.*, Rep. 1966, voce *cit.*, n. 266; 6 luglio 1983, n. 4547, *id.*, Rep. 1983, voce *cit.*, n. 131), finanche nei giudizi elettorali in cui la parte può stare in giudizio di persona, qualora abbia agito con difensore (Cass., 10 ottobre 1983, n. 5878, *ibid.*, voce *Elezioni*, n. 109).

Peraltro, una discrepanza rilevante e, sotto certi aspetti arbitraria, tra le situazioni che, con la formalità del deposito della procura, entro un termine perentorio, la legge intende tutelare, ed il diritto la cui analisi in sede di legittimità viene di fatto preclusa, può individuarsi anche nella fattispecie dell'art. 369, secondo comma, n. 3, cod. proc. civ., discrasia che, se non superabile secondo i criteri interpretativi della legge processuale (come già notato), assume diversa rilevanza qualora incida sui principi costituzionali attinenti all'esercizio della giurisdizione.

Un esempio dell'indicata discrasia della norma in esame è evidenziato nel caso di specie, in cui ad una controversia che ha comportato un dibattito tra le parti di alto rilievo su questioni di diritto sostanziale di notevole difficoltà e con incidenza finanziaria e patrimoniale notevolissime (in considerazione degli importi in gioco), è negata quella forma di tutela che, nell'estensione della garanzia costituzionale della giurisdizione (art. 24 Cost.), trova nella legge fondamentale dello Stato una tutela ulteriore e specifica (art. 111, secondo comma, Cost.), e ciò

unicamente per una situazione di irritalità che in diverso grado di giudizio può trovare pacifica soluzione nelle facoltà di regolarizzazione concesse alle parti e nell'esercizio dei poteri di collaborazione del giudice (art. 182 cod. proc. civ.), atti a consentire la sanatoria, tra l'altro, proprio di situazioni di irritalità concernenti l'intempestività, o l'omissione, nella produzione della procura (Cass., 8 febbraio 1977, n. 553, *id.*, 1978, I, 731; 27 aprile 1979, n. 2436, *id.*, 1979, I, 1772; 23 gennaio 1982, n. 466, *id.*, Rep. 1982, voce *Procedimento civile*, n. 129; 10 maggio 1986, n. 3120, *id.*, Rep. 1986, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 431).

Nel caso di specie, la gravità delle situazioni trattate e l'entità degli interessi economici in gioco indubbiamente esalta l'icomparabilità tra l'entità della lesione rituale e la sanzione procedurale che preclude l'esercizio del giudizio di legittimità; enfatizza l'arbitrarietà della negazione del giudizio di legittimità, che è oggetto di garanzia specifica costituzionale, di fronte ad un effetto sanzionatorio che non trova riscontro equivalente, sul piano dei valori cui l'esercizio della giurisdizione deve uniformarsi, nella tutela delle parti e della rapidità processuale.

L'irrazionalità, però, non è nel caso di specie, ma nella legge, qualunque sia la natura e l'entità del diritto sostanziale controverso, legge che non consentendo un'adeguamento funzionale in via d'interpretazione, e precludendo, di fronte alla perentorietà del termine, le soluzioni tipiche pur presenti nel nostro ordinamento processuale con l'art. 182 cod. proc. civ., nega l'esercizio della giurisdizione, e la tutela processuale di un diritto sostanziale, proprio nella forma più elevata e definitiva di giurisdizione, e ciò al fine di tutelare una situazione di irritalità, priva di eguale rilievo e di eguale valore sul piano dei principi costituzionali.

I principi ricavabili, nel nostro ordinamento processuale civile, da norme esplicite mediante un procedimento d'astrazione generalizzatrice, ed inoltre radicati sulla legge fondamentale, sono richiamabili come segue:

a) il processo, come esternato dall'art. 24, primo comma, Cost., deve concedere le stesse utilità che si sarebbero potute conseguire attraverso l'applicazione della norma di diritto sostanziale, per cui eccezionali debbono ritenersi i casi nei quali la coincidenza di risultati, tra diritto sostanziale e tutela giurisdizionale, non sia realizzabile;

b) come variazione logica del punto precedente, si evince l'ulteriore principio secondo cui la cognizione mira a concludersi con una pronuncia di merito, per cui eccezionali debbono essere le ipotesi in cui la violazione delle norme disciplinatrici del processo imponga che questo si concluda con sentenza che non conosca del diritto sostanziale controverso;

c) la ricorribilità (art. 111, secondo comma, Cost.) comunque in Cassazione per violazione di legge delle sentenze, individuando nella lettura di legittimità un rafforzamento della garanzia sancita dall'art. 24, primo comma, Cost., sia che essa sia ritenuta integrare una garanzia soggettiva, sia che, superando ma non escludendo le situazioni soggettive, individui essenzialmente una garanzia oggettiva di uniforme interpretazione ed applicazione della legge;

d) la tutela della difesa e del contraddittorio (art. 24, secondo comma, Cost.), che è strettamente inerente all'effettività della tutela giurisdizionale nella sua correlazione di affermazione delle situazioni di diritto sostanziale.

Dal coordinamento dei vari principi ricavabili dal dettato costituzionale in tema di giurisdizione, si può dedurre che il giudizio di legittimità deve ad essi corrispondere, per cui debbono essere eccezionali le situazioni rituali che pongano nel nulla l'esercizio della giurisdizione nella lettura della causa, anche in fase di legittimità, con la previsione di preclusioni perentorie e di improcedibilità conseguenti.

Appaiono ormai superati, infatti, gli indirizzi propensi ad identificare la garanzia di cui al primo comma dell'art. 24 Cost., e la situazione soggettiva ivi tutelata, con l'esercizio dell'azione in senso tecnico-processuale; è, infatti, decisamente prevalente l'idea che la possibilità d'azione non si esaurisca nella semplice possibilità di accesso originario alle corti, ma comprenda anche l'attività processuale successiva alla domanda iniziale, in quanto indispensabile a rendere effettiva e concreta la tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di vantaggio.

La giurisprudenza della Corte costituzionale, pur essendo concorde nel ritenere che la tutela giurisdizionale dei diritti sia suscettiva di limitazioni, ha più volte riconosciuto l'illegittimità costituzionale di limiti irragionevoli o, comunque, atti a svuotare la garanzia sancita, volta che il legislatore è libero di atteggare i mezzi di tutela dei diritti in relazione alla tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti, con il limite, però, di non vanificare in sede di giurisdizione situazioni riconosciute in sede sostanziale e di non opporre ostacoli all'esercizio dell'azione che, per incongruità o non pertinenza, si rivelino irragionevoli.

Così, pur essendo in linea generale lecita la previsione di limiti di tempo al diritto di azione, poiché l'art. 24 Cost. non richiede che la tutela giurisdizionale debba essere perpetua o, d'altro verso, immediata, occorre pur tuttavia che detti limiti non si traducano in preclusione o impedimento di una effettiva tutela della situazione di vantaggio (Corte cost., 118/63, *id.*, 1963, I, 1608; 2/64, *id.*, 1964, I, 420; 26 e 87/69, *id.*, 1969, I, 548 e 1409; 10/70, *id.*, 1970, I, 711; 24 e 85/73, *id.*, 1973, I, 609 e 2020; 46/74, *id.*, 1974, I, 980; 372/88, *id.*, 1989, I, 3015).

In base all'idea che «l'art. 24 Cost. si riferisce alla tutela processuale del diritto, e perciò se ne può assumere la violazione solo quando il legislatore limitasse ingiustificatamente la difesa processuale di un diritto da esso stesso attribuito o riconosciuto» (Corte cost., 57/62, *id.*, 1962, I, 1073), detta violazione è stata, pur tuttavia, riconosciuta quando la previsione d'inammissibilità sia priva di razionalità, se collega la produzione di un effetto grave ed irreparabile alla mera omissione di un inadempimento formale (v. Corte cost., 98/75, *id.*, 1975, I, 1321, con riferimento all'inammissibilità di costituzione di parte civile nel processo penale per omessa elezione di domicilio nel comune ove sia in corso il giudizio, alla quale l'art. 94, secondo comma, c.p.p. previgente ricollegava l'effetto dell'esclusione dal giudizio penale della parte lesa costituita parte civile).

Nello stesso ordine logico si pone, poi, l'indirizzo espresso (Corte cost., 82/66, *id.*, 1966, I, 1201), con riferimento alla norma degli artt. 27 e 28 r.d. 25 giugno 1940, n. 954, essendosi ritenuto che la non ricezione dell'atto presentato dalla parte o dal difensore assume carattere sanzionatorio, non proporzionato alla portata ed all'entità del precetto, se non giustificabile alla stregua di quelle guarentigie giuridiche che lo Stato di diritto offre ai singoli per la tutela dei loro diritti ed interessi legittimi.

Identicamente (Corte cost., 19/73, *id.*, 1973, I, 1353, con riferimento all'art. 509 c.p.p. previgente, sanzionante d'inammissibilità la non contestuale esposizione di motivi d'opposizione al decreto penale) è stato ritenuto che «la limitata finalità dell'onere processuale in esame e la sua circoscritta portata, poste a paragone della gravità e drasticità delle conseguenze impeditive comminate, denotano la sproporzione tra obbligo e sanzione e l'incongruità che l'esercizio dell'essenziale diritto della difesa giudiziale in contraddittorio, debba essere precluso di fronte all'inadempimento di un onere che ha, bensì, una sua ragion d'essere, ma che tuttavia non è rilevante ai fini processualistici».

Si ribadisce, quindi, che il diritto ad una giurisdizione equa si traduce nell'illegittimità di quegli impedimenti, normativamente previsti, che ledano un diritto fondamentale, costituzionalmente garantito, senza perseguire la tutela di un interesse di eguale valore, o comunque apprezzabile, evidenziando che la norma processuale eminentemente sanzionatoria finisce per essere irrazionale o arbitraria quando dalla sua lesione consegua l'impedimento all'esercizio della giurisdizione, anche e specialmente con riferimento al giudizio di legittimità che trova la sua guarentigia nell'art. 111, secondo comma, Cost.

Nell'ambito dei principi indicati si tratta di valutare quale sia la funzione del deposito della procura speciale, rilasciata con atto separato dal ricorso, volta che la sua enunciazione nel ricorso, costituente condi-

zione di ammissibilità dello stesso (art. 366, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.), sia stata soddisfatta, che le controparti costituite non hanno contestato la sussistenza della procura speciale né hanno formulato alcuna eccezione sulla sottoscrizione del ricorso a norma dell'art. 365 cod. proc. civ..

Il deposito del ricorso e degli atti indicati dall'art. 369 nel termine ivi previsto, può svolgere una funzione sostanzialmente equivalente alla costituzione dell'attore, nel giudizio di primo grado (art. 165 cod. proc. civ.), o dell'appellante nel giudizio di secondo grado (art. 347 cod. proc. civ.).

Ciò malgrado, la manchevolezza, o il ritardo, nel deposito degli atti in primo grado possono essere sanati con l'esercizio da parte del giudice del potere di collaborazione previsto dall'art. 182 cod. proc. civ., (potere esteso al collegio ed inoltre al giudice d'appello — v. Cass., 27 aprile 1979, n. 2436, cit.; 8 febbraio 1977, n. 553, cit.), ed analogamente nel giudizio d'appello, alla drastica preclusione dell'attività processuale si contrappone la sanabilità con le modalità dell'art. 348 cod. proc. civ. e talora (Cass., 1° giugno 1982, n. 3342, cit.), ancora con l'applicazione della disciplina dell'art. 182 cod. proc. civ..

Significativo è, quindi, che nel procedimento civile, il termine normativo per l'espletamento delle modalità di costituzione, ed in ispecie per la produzione della procura prima dell'inizio dell'attività di giurisdizione (volta che ne siano indicati gli estremi nell'atto introduttivo del giudizio o del grado), pur corrispondendo ad un'esigenza di ordine logico-sequenziale degli atti negli adempimenti di parte e nello svolgimento del processo, non coincide con la tutela di valori essenziali parti, tanto è vero che nei gradi di merito se ne consente la sanabilità, sia pure con la concessione di un termine da parte del giudice, questo sì giustamente perentorio, dopo la constatazione di un'inattività protratta.

Non diverse ragioni possono reggere il giudizio di legittimità, volta che l'enunciazione degli estremi della procura nel ricorso sottoscritto dall'avvocato (cui l'ordinamento processuale conferisce affidabilità, tanto da consentirgli l'autenticazione della firma del mandante, quando la procura sia apposta sull'atto iniziale della fase o del grado del giudizio) soddisfa la condizione di ammissibilità (art. 366, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.) dando affidabilità iniziale dell'avvenuto rilascio della procura nella data indicata nel ricorso (soprattutto quando, come nel caso di specie, la contestazione concerne specificamente l'omessa produzione, non l'esistenza, della procura speciale secondo i dati enunciati nel ricorso, né, quindi, la sottoscrizione del ricorso a norma dell'art. 365 cod. proc. civ.).

Non sussiste, inoltre, nessuna ragione fondamentale per negare alle parti le opportune iniziative di regolarizzazione, ed al giudice di legit-



timità l'esercizio di quei poteri di collaborazione, volti a sanare inadempienze momentanee, non lesive in maniera apprezzabile dei diritti delle controparti processuali, poteri che la legge riconosce al giudice del merito; poteri che, d'altronde, non sono incompatibili con la funzione di questa corte (e che nella specie non sarebbero certamente preclusi dall'asserzione dell'avvenuto regolare deposito, volta che essa risulti indimostrata). Basti ricordare che, in ipotesi ben più essenziali (art. 331 cod. proc. civ.) nelle quali una scelta legislativa di preclusione avrebbe potuto anche non essere violatrice della tutela dell'art. 24 Cost. in considerazione dell'equivalenza delle posizioni in gioco (la lesione del diritto difesa dei litisconsorti), la norma processuale ha invece ritenuto di fare una scelta funzionale, dando potere al giudice di legittimità di concessione di un termine (questa volta perentorio) per l'integrazione del contraddittorio.

Si consideri, ancora, che anche la disciplina dell'art. 291 cod. proc. civ., è stata ritenuta applicabile nel giudizio di cassazione (Cass., 7 aprile 1972, n. 1060, *id.*, 1972, I, 3191; 434/75, *id.*, Rep. 1975, voce *Impugnazioni civili*, n. 73; 26 novembre 1987, n. 8759, *id.*, Rep. 1987, voce *Cassazione civile*, n. 96), imponendo in tale caso al giudice di disporre la rinnovazione della notifica della citazione viziata.

Si consideri, infine, che si consente la regolarizzazione della notifica postale del ricorso, concedendosi termini per l'esibizione della ricevuta di ritorno.

Se, quindi, anche nel giudizio di legittimità, l'omissione di una parte, pur incidente su diritti essenziali, consente la concessione di un termine di regolarizzazione; se, inoltre, la tutela inerente al termine di deposito della procura, non ha funzione dissimile da quella relativa alla costituzione dell'attore nel giudizio di merito, nel quale pur tuttavia (oltre ai rimedi consentiti direttamente alle parti) con la previsione dell'art. 182 cod. proc. civ., si consente al giudice di esplicare quei poteri di collaborazione volti a sanare l'irritualità originaria; se ciò è vero, non si evidenziano ragioni essenziali a fondamento della diversa normativa dell'art. 369, secondo comma, n. 3, cod. proc. civ., la quale, per ragioni di mera regolarità rituale con funzione sanzionatoria, finisce per pregiudicare il diritto al giudizio di legittimità delle parti, costituzionalmente garantito, al solo fine di perseguire una funzione non compatibile, sul piano dei valori costituzionali, all'impedimento all'esercizio della giurisdizione.

La distonia tra causa ed effetto denota l'irragionevolezza della norma, vuoi sotto il profilo dell'art. 3 della legge fondamentale (creando una diversità di trattamento essenziale, e non giustificabile, tra la parte che adisca il giudice del merito e quella che agisca nella sede ultima

di legittimità, che della prima costituisce l'essenziale estensione e complemento, nella previsione di espressa garanzia costituzionale ex art. 111, secondo comma, Cost.), ed inoltre sotto il profilo dell'art. 24 Cost., ponendo una preclusione temporale irrazionale all'esercizio del giudice di legittimità, senza la possibilità di sanatoria, né ad opera della parte autonomamente, né con l'intervento collaborativo del giudice.

Né gioverebbe, in contrario, rilevare che nella fase di legittimità manca la figura del giudice istruttore; basti considerare, infatti, che, come già ricordato, l'esercizio dei poteri dell'art. 182 cod. proc. civ., è stato riconosciuto anche al collegio (in primo grado ed in appello) e che nel giudizio di legittimità solo il collegio agisce anche per i provvedimenti di carattere ordinatorio.

Né, infine, giova a delineare una differenza essenziale sul punto, il fatto che per la promozione del giudizio di legittimità si richiede una procura speciale, quale manifestazione di una volontà espressa della parte di accedere a quel tipo di giudizio, volta che nella specie non si discute del fatto che quel tipo di procura debba esservi e debba essere depositata, ma solo della razionalità del termine perentorio di deposito, in relazione alla definitività delle conseguenze che la sua violazione comporta.

È chiaro, quindi, che non si verte in una situazione di inadeguatezza della durata del termine per il deposito della procura, ma di irrazionalità, nella comparazione dei contrapposti interessi, della perentorietà del termine in quanto tale.

Non deve d'altronde ritenersi che, generalizzando, il principio finisca per coinvolgere tutti i termini perentori del codice di rito, i quali assumono comunque una funzione di ordine processuale. Al contrario, la correlazione tra la funzione della perentorietà di un termine e le conseguenze della sua violazione, impone un'analisi specifica e puntuale, evidenziandosi l'illogicità quando la funzione della singola previsione normativa sia meramente, o eminentemente, sanzionatoria. Tale appare la perentorietà del termine nella previsione dell'art. 369, secondo comma n. 3, cod. proc. civ., il cui superamento sanziona, a carico del titolare del diritto, il mancato compimento, non di un'attività giuridica, ma essenzialmente di una attività materiale (il deposito) da parte del mandatario professionale.

In definitiva, la corte ritiene legittimo il dubbio di costituzionalità della norma denunciata in quanto essa, imponendo un termine perentorio a pena di improcedibilità del ricorso, per un adempimento che, a differenza di altri indicati nella norma stessa, non ammette equipollenti di sorta, impedisce alle parti di compiere attività di regolarizzazione ed alla Cassazione di applicare l'art. 182 cod. proc. civ., con la conseguenza, non sorretta da apprezzabili ragioni, di privilegiare una finalità puramente sanzionatoria, rispetto alla tutela sostanziale dei diritti

controversi, e di creare ingiustificata disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe ed ai gradi anteriori di giudizio.

La rilevanza in concreto della questione, infine, non viene preclusa dal fatto che gli avvocati del ricorrente, presenti in udienza, nelle note abbiano affermato l'avvenuto deposito tempestivo della procura (contrariamente alla rilevazione documentale allo stato), in quanto, come già detto, l'esercizio dei poteri di collaborazione del giudice nella regolarizzazione di situazioni processuali, non è precluso da un'affermazione di parte che, nel caso concreto, era fondata sul dato meramente mnemonico senza possibilità di controllo di atti d'ufficio, e la cui esattezza allo stato non trova riscontro.

In tali sensi la questione di legittimità costituzionale dell'art. 369, secondo comma, n. 3, cod. proc. civ., deve ritenersi non manifestamente infondata. Essa, inoltre, come si è visto, è rilevante perché dalla sua soluzione dipendono, alternativamente, l'applicazione della sanzione di improcedibilità per la mancata prova di rituale deposito della procura, o l'esame del merito del ricorso previa regolarizzazione della situazione ad opera della parte, spontaneamente ex art. 372 cod. proc. civ., o previa concessione di un termine ex art. 182 cod. proc. civ..

Alla sospensione del giudizio, consegue, a norma dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, l'invio degli atti alla Corte costituzionale, la notificazione della presente ordinanza alle parti in causa, al procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché la comunicazione ai presidenti delle due camere del Parlamento.

**CORTE COSTITUZIONALE, 29 dicembre 1992, n. 497 - Pres. Casavola - Red. Baldassarre - Regione Marche (avv. Capotosti), Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).**

**Regioni (a statuto ordinario) - Legge regionale rinviata dal Governo al Consiglio regionale - Nuova approvazione di una legge diversa con maggioranza semplice - Questione di legittimità costituzionale sollevata dal Governo - Inammissibilità - Fattispecie.**

(Cost., art. 127; legge reg. Marche 2 giugno 1992, determinazione delle aliquote, per l'anno 1992, dell'addizionale all'imposta erariale di trascrizione di cui alla legge 952/1977 e successive modificazioni, dell'addizionale regionale all'imposta di consumo sul gas metano usato come combustibile e dell'importo regionale sostitutivo per le utenze esenti).

*E inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Governo avverso una legge regionale rinviata al Consiglio regionale per il riesame ai sensi dell'art. 127, terzo comma, Cost. e nuovamente approvata con una maggioranza semplice, allorché si tratti in realtà di una legge diversa da quella rinviata perché approvata a seguito di nuo-*

*va proposta e con un procedimento diverso da quello utilizzato in occasione della legge rinviata (1).*

(*omissis*) Il Presidente del Consiglio dei ministri ha ritualmente depositato un ricorso di legittimità costituzionale nei confronti della legge della Regione Marche 2 giugno 1992 (Determinazione delle aliquote, per l'anno 1992, dell'addizionale all'imposta erariale di trascrizione di cui alla legge 952/1977 e successive modificazioni, dell'addizionale regionale all'imposta di consumo sul gas metano usato come combustibile e dell'imposta regionale sostitutiva per le utenze esenti), adducendo che la stessa, essendo stata riapprovata a maggioranza semplice, avrebbe violato l'art. 127 della Costituzione, il quale, come questa Corte ha più volte affermato, richiede che una legge regionale, già approvata una prima volta e poi rinviata al Consiglio regionale per il riesame, può ritenersi validamente deliberata soltanto ove abbia riportato, in sede di riapprovazione, la maggioranza assoluta dei voti.

Il ricorso va dichiarato inammissibile.

Al fine di decidere sulle contestazioni di legittimità costituzionale mosse dal Governo nei confronti della legge della Regione Marche oggetto di impugnazione, occorre verificare se quest'ultima configuri una « legge nuova », per la quale, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, è sufficiente l'approvazione a maggioranza semplice oppure se la stessa legge debba esser considerata come la riapprovazione di una legge, già votata una prima volta dal Consiglio regionale e rinviata a quest'ultimo per procedere a un riesame, per la quale il ricordato art. 127 della Costituzione impone la maggioranza assoluta (v., specialmente, sent. n. 154 del 1990).

Nella decisione appena citata questa Corte ha già rilevato come la definizione giurisprudenziale di una legge regionale quale « legge nuova », ai fini dell'applicazione dell'art. 127 della Costituzione, si è ispirata nel corso degli anni a criteri di vario genere. Dopo alcune iniziali pronunzie che hanno ancorato la qualificazione della « novità » della legge regionale a un criterio « sostanzialistico » e, segnatamente, al

---

(1) La sentenza, nel ripercorrere il cammino compiuto dalla Corte sull'interpretazione dell'art. 127 Cost. ed in particolare sulla nozione di « legge nuova », si uniforma al più recente orientamento secondo il quale la novità della legge non dipende dalla natura od importanza del mutamento « bensì dal dato, certo ed evidente, che la disposizione modificata nel suo significato normativo dal legislatore regionale sia (o non sia) stata coinvolta dalle censure contenute nel precedente rinvio governativo ».

In tal senso da ultimo C. Cost. 4 aprile 1990, n. 154, in *Giur. cost.* 1990, 931 con nota di BRANCA, *La riapprovazione a maggioranza assoluta delle leggi regionali: la Corte attenua il rigore.*

grado di incisività e alla rilevanza delle modificazioni apportate in sede di riesame al testo della legge rinviata — così da poter dedurre dalla natura « sostanziale » dei mutamenti introdotti la ricorrenza in concreto della intenzione « innovativa » del legislatore regionale —, questa Corte, allo scopo di evitare le numerose contestazioni e le ineludibili incertezze connesse alla determinazione caso per caso dell'importanza delle modificazioni apportate, ha fatto ricorso, a partire dalla sentenza n. 40 del 1977, a un criterio formale particolarmente rigoroso. Secondo quest'ultimo orientamento, infatti, andavano considerate come « non nuove », ai fini dell'applicazione dell'art. 127 della Costituzione, solamente le leggi che fossero state riapprovate dal Consiglio regionale « nel medesimo identico testo che aveva formato oggetto della prima deliberazione e del successivo rinvio ».

Tuttavia, anche l'applicazione di tale criterio ha dato luogo a gravi inconvenienti. In particolare, l'orientamento appena ricordato — nel permettere l'instaurarsi di una catena di rinvii a seguito di modificazioni del tutto formali o estrinseche alle norme contenute nell'atto rinviato e, persino, a seguito dell'introduzione da parte del legislatore regionale delle stesse modificazioni suggerite dal Governo in sede di rinvio — ha favorito l'indebito innesto, nell'ambito di una fase preordinata al controllo di legittimità, di prassi di negoziazione politica fra controllore e controllato, destinate a produrre di sovente ingiustificate disparità fra regione e regione nei risultati del controllo medesimo. Allo scopo di porre fine a tali deprecate prassi, questa Corte, a partire dalla sentenza n. 158 del 1988, ha applicato un diverso criterio di qualificazione della « novità » delle leggi regionali, il quale, senza ritornare a parametri « sostanzialistici », è rivolto a impedire la reiterazione dei rinvii e a restituire alla relativa fase i caratteri propri del controllo di legittimità costituzionale, nel più rigoroso rispetto di quanto richiede l'art. 127 della Costituzione.

Nelle sue più recenti pronunzie (v. sentt. nn. 158 del 1988, 79, 80 e 561 del 1989, 122 e 154 del 1990) questa Corte ha affermato che, ai fini dell'art. 127 della Costituzione, deve considerarsi come « non nuova » qualsiasi legge regionale rinviata che in sede di riesame sia stata modificata dal Consiglio regionale esclusivamente nelle disposizioni consequenzialmente interessate dal rinvio ovvero in parti dell'atto legislativo medesimo prive di significato normativo (preambolo, formula promulgativa, ecc.); mentre, sempreché si resti nell'ambito di un medesimo procedimento legislativo, una legge regionale rinviata va considerata come « nuova », ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, soltanto nell'ipotesi (inversa) in cui il legislatore in sede di riesame abbia apportato modificazioni (ovviamente comportanti mutamenti del significato normativo) dirette a inserirsi in parti estranee rispetto a quelle censurate o, comunque, dirette

a incidere su disposizioni non interessate dalle osservazioni contenute nel rinvio governativo.

Questo criterio — il quale è di carattere « formale », e non « sostanziale », poiché fa dipendere la « novità » della legge, non già dalla natura o dall'importanza del mutamento apportato, bensì dal dato, certo ed evidente, che la disposizione modificata nel suo significato normativo dal legislatore regionale sia o non sia stata coinvolta dalle censure contenute nel precedente rinvio governativo — non preclude, tuttavia, al legislatore regionale di disporre liberamente del procedimento legislativo in corso. Come questa Corte ha precisato nella sentenza n. 154 del 1990, il legislatore regionale, essendo nella posizione di chi è investito di una potestà « libera », ha la piena disponibilità del procedimento legislativo, nel senso che può rinunciare ad esso o può revocare la delibera di cui quello consta e « può, persino, iniziare un nuovo procedimento legislativo sulla stessa materia avente ad oggetto (...) anche un testo normativo identico a quello votato nella prima deliberazione, salva l'espunzione delle disposizioni contestate ».

Proprio la vicenda da ultimo rievocata risponde integralmente al caso di specie.

In data 15 gennaio 1992 il Consiglio regionale delle Marche ha approvato con l'ordinaria procedura legislativa la proposta di legge n. 197, presentata l'8 gennaio 1992 ad iniziativa della Giunta regionale, recante il titolo « Determinazione delle aliquote, per l'anno 1992, dell'addizionale all'imposta erariale di trascrizione di cui alla legge 952/1977 e successive modificazioni, dell'addizionale regionale all'imposta di consumo sul gas metano usato come combustibile e dell'imposta regionale sostitutiva per le utenze esenti ». Questa delibera legislativa, con telegramma del 18 febbraio 1992, è stata rinviata al Consiglio regionale da parte del Presidente del Consiglio dei ministri in relazione alle disposizioni contenute negli artt. 1, secondo comma, e 2, terzo comma, le quali, in contrasto con le leggi statali che fissano la decorrenza delle addizionali introdotte a partire dalla data di entrata in vigore delle leggi regionali che le adottano, prevedevano l'inizio dell'efficacia delle addizionali da esse varate al 31 dicembre 1991, cioè a partire da una data anteriore all'entrata in vigore della legge regionale medesima.

Tuttavia, dopo che la Giunta regionale delle Marche aveva deliberato in data 2 marzo 1992 di presentare al Consiglio regionale una nuova proposta di legge, avente lo stesso titolo e un contenuto normativo analogo a quello proprio della delibera precedente, salva l'espunzione delle disposizioni colpite dal rinvio, il Consiglio regionale ha proceduto all'esame della stessa proposta, contrassegnata con il distinto numero d'ordine 213, seguendo la procedura d'urgenza, culminata, nella seduta del 2 giugno 1992, con l'approvazione della legge a maggioranza semplice.

Dopo che la delibera legislativa approvata è stata comunicata, in data 8 giugno 1992, al Commissario del Governo, quest'ultimo ha provveduto a trasmetterla alla Presidenza del Consiglio dei ministri accompagnando il testo normativo con una lettera con la quale si diceva che la legge inviata era stata « riapprovata a maggioranza semplice dal Consiglio regionale a seguito di rinvio governativo ».

Non vi può esser dubbio che la legge regionale oggetto del ricorso governativo deve considerarsi come « nuova », ai sensi e ai fini dell'art. 127 della Costituzione. Infatti, pur a prescindere dal rilievo (che sarebbe, di per sé, sufficiente) per il quale la « novità » della legge si deduce dal fatto che il legislatore regionale ha introdotto modifiche incidenti su disposizioni diverse da quelle consequenzialmente interessate dal rinvio (segnatamente: l'art. 1, primo comma, è stato innovato grazie alla elevazione dell'aliquota dal 50 per cento al 55 per cento), l'incontestabilità della scelta del legislatore regionale di dar vita a un nuovo procedimento legislativo si deduce chiaramente, oltre che dal rilievo che la proposta approvata è contrassegnata con un numero d'ordine diverso da quello proprio del disegno di legge oggetto del rinvio, dal fatto che sia stato seguito per l'approvazione della delibera impugnata un procedimento diverso da quello utilizzato in occasione della legge rinviata, iniziato con una nuova proposta della Giunta regionale. E ciò è tanto più rilevante se si tiene presente che l'art. 89 del Regolamento consiliare della Regione Marche prevede che « la legge regionale rinviata dal Governo ai sensi dell'art. 127 della Costituzione viene riassegnata alla competente commissione ed è riesaminata dal Consiglio con la stessa procedura seguita a norma del presente regolamento per la prima approvazione del provvedimento ».

Né può valere in senso contrario l'osservazione in base alla quale, in assenza di un potere di controllo sugli *interna corporis* del Consiglio regionale, il Governo sarebbe privo degli elementi necessari per poter verificare se la regione abbia iniziato un nuovo procedimento legislativo. In realtà, poiché non è precluso al Commissario del Governo seguire i lavori legislativi regionali — costituendo, anzi, questa attività espressione del principio di leale cooperazione, che deve informare i rapporti tra Stato e regioni — non vi può esser dubbio che il Governo è nella giuridica possibilità di essere adeguatamente informato dal suo stesso Commissario del procedimento legislativo seguito e dell'eventuale fatto che il Consiglio regionale abbia iniziato, successivamente al rinvio governativo, un nuovo procedimento legislativo. Naturalmente ciò non esime la regione dal dovere, anch'esso inerente al principio di leale cooperazione, di mettere in atto tutte le iniziative idonee a render riconoscibile, da parte del Commissario del Governo, la natura e la identità

dell'*iter* legislativo seguito e sfociato nella deliberazione comunicata al Commissario medesimo.

Sulla base dei motivi sopra indicati il ricorso esaminato in questo giudizio dev'essere dichiarato inammissibile. Infatti, poiché la legge approvata il 2 giugno 1992 dal Consiglio regionale con un voto adottato a maggioranza semplice deve essere considerata una legge « nuova » ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, il Governo, prima di promuovere la questione di legittimità costituzionale, avrebbe dovuto dar corso al rinvio della legge al Consiglio regionale affinché quest'ultimo, a norma dello stesso art. 127 della Costituzione, fosse posto nella condizione di procedere al riesame della legge stessa.



## GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE

### Le sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee pronunciate nel corso dell'anno 1992 in cause alle quali ha partecipato l'Italia.

La Corte di giustizia delle comunità europee nel corso dell'anno 1992 ha pronunciato 210 sentenze: 24 di esse sono state emesse in cause alle quali ha partecipato l'Italia (2 in ricorsi diretti dell'Italia contro la Commissione, 9 in ricorsi diretti della Commissione contro l'Italia, 13 in cause pregiudiziali proposte ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, di cui 7 promosse da giudici italiani). Alcune altre cause sono state cancellate dal ruolo per intervenuta definizione stragiudiziale delle controversie insorte.

Oltre a quelle pubblicate per esteso in questo numero e nei numeri precedenti della Rassegna, le sentenze pronunciate in cause che hanno visto la partecipazione italiana sono le seguenti:

— 8 gennaio 1992, nella causa C-197/90, *Italia c. Commissione*, con la quale la Corte ha respinto il ricorso italiano relativo alla liquidazione dei conti FEOGA per l'esercizio 1987 per il rifiuto di imputazione al Fondo di alcuni aiuti alla trasformazione di latte scremato in polvere e al consumo di olio di oliva;

— 21 gennaio 1992, nella causa C-310/90, *Egle*, dove la Corte ha statuito che « l'art. 4, n. 1, lett. a) della direttiva del Consiglio 10 giugno 1985, 83/384/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli nel settore dell'architettura e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi, dev'essere interpretato nel senso che una formazione della durata di quattro anni, comprensiva dei semestri di tirocinio diretti e controllati dalla Fachhochschule deve considerarsi studio a tempo pieno della durata di quattro anni ».

— 6 febbraio 1992, nella causa C-77/91, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha dichiarato che « non adottando, nei termini prescritti, le disposizioni necessarie all'attuazione della direttiva del Consiglio 28 settembre 1981, 81/851/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai medicinali veterinari, e della direttiva del Consiglio 28 settembre 1981, 81/852/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alle norme e ai protocolli analitici, tossico-farmacologici e clinici in materia di prove effettuate su medicinali veterinari, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dal Trattato CEE ».

— 26 febbraio 1992, nella causa 357/89, *Raulin*, con la quale la Corte ha statuito, in tema di libera circolazione di lavoratori, che: 1) le condizioni di lavoro di un lavoratore che ha stipulato un « oproep contract » (contratto di lavoro a chiamata), non impediscono di considerarlo un lavoratore ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE; 2) la durata dell'attività lavorativa esercitata dall'interessato è un elemento di cui il giudice nazionale può tenere conto per valutare se tale attività sia reale ed effettiva o se sia invece talmente ridotta da risultare meramente marginale ed accessoria; 3) per accertare lo status del

lavoratore, occorre prendere in considerazione tutte le attività lavorative svolte dall'interessato nello Stato membro ospitante, ma non le attività dallo stesso esercitate in altri Stati della Comunità; 4) un lavoratore migrante che lascia il proprio lavoro per frequentare studi a tempo pieno che non hanno alcun nesso con le attività lavorative precedentemente svolte non conserva il proprio status di lavoratore migrante ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE, a meno che non sia involontariamente disoccupato; 5) l'art. 7, primo comma, del Trattato si applica ad un aiuto finanziario accordato da uno Stato membro ai propri cittadini per consentire loro di conseguire una formazione professionale, nei limiti in cui tale aiuto sia inteso a coprire le spese di accesso alla detta formazione; 6) il cittadino di uno Stato membro ammesso a ricevere una formazione professionale in un altro Stato membro consegue in forza della normativa comunitaria un diritto di soggiornare in quest'ultimo Stato per potervi ricevere la suddetta formazione e per il periodo di durata della stessa. Tale diritto può essere esercitato indipendentemente dal rilascio di un permesso di soggiorno da parte dello Stato membro ospitante. Il suddetto diritto di soggiorno può tuttavia essere subordinato a determinate condizioni in relazione alle quali non si applica il principio di non discriminazione nell'accesso alla formazione professionale; 7) l'art. 7 del Trattato osta a che uno Stato membro richieda ad uno studente, cittadino di un altro Stato membro e titolare, in forza della normativa comunitaria, di un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, il possesso di un permesso di soggiorno per poter fruire del regime di sostegno finanziario agli studi».

— 26 febbraio 1992, nella causa C-3/90, *Bernini*, dove la Corte, parallelamente alla sentenza precedente, sempre in tema di *libera circolazione dei lavoratori*, ha statuito che «1) il cittadino di un Paese membro che ha lavorato in un altro Stato membro nell'ambito del conseguimento di una formazione professionale va considerato lavoratore ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE e del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, qualora abbia prestato attività lavorativa ricevendo in cambio una retribuzione, a condizione che la sua attività sia reale ed effettiva; 2) il lavoratore migrante che lasci volontariamente il proprio lavoro per dedicarsi, trascorso un certo periodo, a studi a tempo pieno nel Paese di cui è cittadino, conserva lo *status* di lavoratore a condizione che esista una connessione tra la sua precedente attività lavorativa e gli studi di cui trattasi; 3) un sostegno finanziario agli studi concesso da uno Stato membro ai figli dei lavoratori costituisce, per un lavoratore migrante, un vantaggio sociale ai sensi dell'art. 7 n. 2, del regolamento (CEE) n. 1612/68, se il lavoratore continui a provvedere al mantenimento del figlio. In tal caso, il figlio può avvalersi dell'art. 7, n. 2, per ottenere un aiuto finanziario agli studi alle stesse condizioni che si applicano ai figli dei lavoratori nazionali e, segnatamente, senza che possa essergli imposta alcuna condizione aggiuntiva relativa alla sua residenza».

— 8 aprile 1992, nella causa C-166/91, *Bauer*, con la quale è stato dichiarato che «l'art. 11, lett. a), terzo comma, della direttiva del Consiglio 10 giugno 1985, 85/384/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del *diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi*, va interpretato nel senso che studi della durata di quattro anni di cui facciano parte integrante due «Praxissemester» sotto la supervi-

sione della Fachhochschule di Stoccarda vanno considerati equivalenti a quattro anni di studi».

— 3 giugno 1992, nella causa C-360/89, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha dichiarato che «avendo adottato la legge 17 febbraio 1987, n. 80/87, che contiene disposizioni straordinarie miranti ad accelerare l'esecuzione dei lavori pubblici, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 59 del Trattato CEE nonché della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE che coordina *procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di fornitura*».

— 3 giugno 1992, nella causa C-287/91, *Commissione c. Italia*, dove si è dichiarato che «consentendo che il Ministero delle Finanze ometta sistematicamente di osservare i termini di rimborso dell'imposta sul valore aggiunto a favore dei soggetti non stabiliti all'interno del paese e non intervenendo per eliminare fin dall'origine gli effetti giuridici novici che ne conseguono per il diritto comunitario, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù dell'art. 7, n. 4, dell'ottava direttiva del Consiglio 6 dicembre 1979, 79/10272/CEE, in materia di *armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari - modalità di rimborso sulla tassa del valore aggiunto ai soggetti non stabiliti all'interno del paese*».

— 9 giugno 1992, nelle cause riunite C-228/90 ed altre, *Simba*, con la quale la Corte ha dichiarato che: «un tributo quale l'*imposta nazionale di consumo* introdotto nel sistema giuridico italiano dalla legge n. 986/1964, come modificata dalla legge n. 873/1982, non rientra nel campo di applicazione dell'art. 95 del Trattato, in quanto tale tributo si applica ad importazioni di *banane fresche* provenienti direttamente da Stati terzi; 2) in quanto si applica ad importazioni di banane fresche provenienti direttamente da Paesi terzi, un tributo quale l'*imposta nazionale di consumo* non è incompatibile con lo spirito ed il sistema del diritto comunitario quali risultano dalle disposizioni del Trattato relative all'istituzione della politica commerciale comune, senza pregiudicare tuttavia l'applicazione di disposizioni di accordi internazionali eventualmente in vigore tra la Comunità ed i Paesi terzi di provenienza delle banane di cui trattasi nelle cause principali; 3) in quanto una legge nazionale che introduce un tributo quale l'*imposta di consumo* viene ritenuta incompatibile con disposizioni del diritto comunitario convenzionale che conferiscono diritti ai singoli, tale legge deve essere disapplicata dai giudici nazionali e in tale ipotesi gli interessati non sono tenuti a versare il tributo di cui trattasi».

— 25 giugno 1992, nella causa C-88/91, *Federconsorzi*, dove la Corte ha statuito, in tema di *responsabilità di assuntori per esecuzione di misure di intervento*, che «l'art. 3, n. 2, quarto comma, del regolamento (CEE) del Consiglio 9 novembre 1991, n. 3247, relativo al finanziamento da parte del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia, sezione «garanzia», di talune misure d'intervento, e in particolare di quelle consistenti nell'acquisto, nel magazzinaggio e nella vendita di prodotti agricoli da parte degli organismi d'intervento e l'allegato II, punto VIII, di detto regolamento, nella versione modificata del regolamento (CEE) del Consiglio 16 settembre 1985, n. 2632, vanno interpretati nel senso che, per la tenuta dei conti annuali per il finanziamento di misure di intervento nella forma di magazzinaggio da parte del Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia, sezione garanzia, il valore dei quantitativi di olio di oliva vergine lampante sottratti per furto va determinato moltiplicando i quantitativi sottratti per il prezzo di acquisto che si applicava, durante la campagna di commercializzazione nel corso della quale

il furto è stato commesso o accertato, aumentato di tutte le maggiorazioni mensili applicabili ad un tipo di olio con un grado di acidità corrispondente a quello del quantitativo sottratto oppure, qualora nessun elemento di prova consenta di accertare il grado di acidità minimo dell'olio di oliva sottratto, applicando a quest'ultimo il prezzo di acquisto corrispondente al grado di acidità minimo dell'olio che si trovava depositato nei magazzini in cui il furto è avvenuto durante la campagna di commercializzazione di cui trattasi ».

— 7 luglio 1982, nella causa C-369/90, *Micheletti*, dove la Corte ha statuito che « le disposizioni del diritto comunitario in materia di *libertà di stabilimento* ostano a che uno Stato membro rifiuti il beneficio di tale libertà al cittadino di un altro Stato membro che possiede contemporaneamente la nazionalità di uno Stato terzo, per la ragione che la legislazione dello Stato ospitante lo considera come cittadino di uno Stato terzo ».

— 8 luglio 1992, nella causa C-270/91, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha dichiarato che « non avendo adottato entro i termini stabiliti le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva della Commissione 27 aprile 1989, 89/321/CEE, che modifica per la seconda volta gli allegati della direttiva del Consiglio 77/96/CEE concernente la ricerca delle trichine all'*importazione dai paesi terzi di carni fresche provenienti da animali domestici della specie suina*, ed alla direttiva del Consiglio 30 maggio 1989, 89/360/CEE, che modifica la direttiva 64/432/CEE per quanto riguarda le zone amministrative e l'abolizione dell'esame sierologico per la brucellosi per taluni tipi di suini, la Repubblica Italiana ha mancato agli obblighi ad essa incombenti in virtù del Trattato CEE ».

— 14 ottobre 1992, nella causa C-262/91, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha statuito che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi dell'art. 171 del Trattato CEE, non avendo dato esecuzione alle sentenze 24 novembre 1987, nelle cause 124 e 125/86 con le quali la Corte aveva dichiarato e statuito che non adottando entro il termine prescritto le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva del Consiglio 28 marzo 1983, n. 83/173, relativa alle *franchigie fiscali applicabili alle importazioni definitive di beni personali* di privati provenienti da uno Stato membro, e alla direttiva del Consiglio 28 marzo 1983, n. 83/181, che determina il campo di applicazione dell'art. 14, n. 1, lett. d) della direttiva 77/388, per quanto concerne l'esenzione dall'*imposta sul valore aggiunto di talune importazioni definitive di beni*, la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del Trattato CEE.

— 28 ottobre 1992, nella causa C-219/91, *Ter Voort*, dove, in ordine alla *nozione di medicinale* ai sensi della direttiva 65/65/CEE, si è statuito che « 1) un prodotto raccomandato o descritto come avente proprietà di prevenzione o terapeutiche costituisce un medicinale ai sensi dell'art. 1, n. 2, primo comma, della direttiva del Consiglio 26 gennaio 1965, 65/65/CEE, per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alle specialità medicinali, anche qualora sia generalmente considerato un prodotto alimentare ed anche qualora non possieda alcun effetto terapeutico accertato alla luce delle attuali conoscenze scientifiche; 2) un prodotto le cui proprietà terapeutiche siano indicate unicamente in una pubblicazione quale un opuscolo illustrativo, inviato all'acquirente, su propria richiesta, successivamente alla vendita, o dal fabbricante o dal venditore del prodotto, ovvero da un terzo, può essere qualificato, qualora, in tale ultimo caso, il terzo non agisca in modo totalmente indipendente dal fabbricante o dal venditore, come

medicinale ai sensi delle disposizioni dell'art. 1, n. 2, primo comma, della direttiva 65/65; 3) un prodotto che non costituisca un medicinale ai sensi dell'art. 1, n. 2, della direttiva 65/65 può essere soggetto, fermi restando gli artt. 30 e seguenti del Trattato relativi ai prodotti importati da altri Stati membri, al regime dei medicinali nell'ambito della normativa nazionale di uno Stato membro ».

— 3 dicembre 1992, nella causa C-283/91, *Contarini*, dove la Corte ha dichiarato che « l'ultima frase dell'art. 9 del regolamento (CEE) della Commissione 30 aprile 1975, n. 1153, che stabilisce nel settore vitivinicolo i documenti d'accompagnamento e gli obblighi dei produttori e dei commercianti diversi dai rivenditori al minuto, nella sua versione originaria figurante nella *Gazzetta Ufficiale* 30 aprile 1975 L 113, si riferisce esclusivamente alle disposizioni del n. 3 di detto articolo ».

OSCAR FIUMARA

## I

**CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE**, 5<sup>a</sup> sez., 4 giugno 1992, nelle cause riunite C-13/91 e C-113/91 - *Pres. Joliet - Avv. Gen. Van Gerven* - Domande di pronuncia pregiudiziale proposte dai Pretori di Pordenone e di Vigevano in procedimenti penali contro Michel Debus - Interv.: Governi olandese (ag. Bot) e italiano (avv. Stato Braguglia) e Commissione delle C.E. (ag. Aresu).

### **Comunità Europee - Libera circolazione delle merci - Misure di effetto equivalente - Birra - Anidride solforosa.**

(Trattato CEE, artt. 30 e 36; direttiva del Consiglio 5 novembre 1963, n. 64/54/CEE, e succ. mod.; legge 16 agosto 1962, n. 1354, art. 4).

*Gli artt. 30 e 36 del Trattato CEE devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale che vieta la messa in commercio di birre importate da un altro Stato membro, nel quale sono legalmente messe in commercio, se contengono un quantitativo di anidride solforosa superiore a 20 mg per litro. Il giudice nazionale deve disapplicare una normativa nazionale contrastante con il diritto comunitario (1).*

(1-2) Le due cause prospettavano situazioni simili. Nella prima si discuteva della commerciabilità in Italia di birra di importazione contenente anidride solforosa in misura eccedente quella consentita dalla normativa nazionale, nella seconda di formaggi importati contenenti nitrati di uso vietato secondo la medesima normativa: in entrambi i casi l'alimento era però legalmente prodotto e messo in commercio nello Stato membro di origine.

La Corte ha ricordato, nelle due sentenze, la sua copiosa giurisprudenza sulla conformità al diritto comunitario di una normativa nazionale che subordini ad autorizzazione l'uso di additivi nei prodotti alimentari e sulla libertà degli Stati membri di disciplinare tale uso, ma anche sulle limitazioni che tale

## II

**CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE**, sed. plen., 16 luglio 1992, nella causa C-95/89 - *Pres. Due - Avv. Gen. Gulmann - Commissione delle C.E. (ag. De March e White) c. Repubblica italiana (avv. Stato Fiumara)*.

**Comunità Europee - Libera circolazione delle merci - Additivi alimentari - Aggiunta di nitrato al formaggio - Limiti all'importazione.**

(Trattato CEE, artt. 30 e 36; direttiva del Consiglio 5 novembre 1963, n. 64/54/CEE, e succ. mod.; legge 30 aprile 1962, n. 283, artt. 5 e 22).

*La Repubblica italiana, vietando l'importazione di formaggi ai quali, durante il processo di caseificazione, è stato aggiunto nitrato entro i limiti ammessi dall'ambiente scientifico internazionale (50 mg. per chilogrammo di formaggio), mentre tali prodotti sono legalmente fabbricati e smerciati in altri Stati membri, non è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi dell'art. 30 del Trattato CEE, in quanto la normativa italiana in materia di additivi prevede la derogabilità del divieto mediante autorizzazione (2).*

## I

(*omissis*) 1. Con ordinanze 9 gennaio 1991 e 25 marzo 1991, pervenute in cancelleria rispettivamente il 16 gennaio 1991 e il 12 aprile 1991, la Pretura circondariale di Pordenone (causa C-13/91) e la Pretura circondariale di Vigevano (causa C-113/91) hanno sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, talune questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 30 e 36 del Trattato CEE.

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di procedimenti penali promossi a carico del sig. Michel Debus, rappresentante legale della società francese Brasserie Fischer SA.

---

libertà incontra: da un lato che non sia autorizzato l'impiego di conservanti non figuranti nell'allegato alla direttiva 64/54/CEE e succ. mod., dall'altro che non sia totalmente vietato l'uso di un conservante ivi figurante, salvo che l'uso di esso non corrisponda ad alcuna esigenza tecnologica (che va giudicata in considerazione dei risultati della ricerca scientifica internazionale e della valutazione effettuata in merito dalle autorità dello Stato membro produttore), ovvero che tale uso possa risultare nocivo per la salute (secondo una valutazione che tenga conto anch'essa dei risultati della ricerca scientifica internazionale e delle abitudini alimentari proprie dello Stato membro interessato).

In base a questi principi la Corte ha potuto risolvere la prima causa (introdotta da domande pregiudiziali di interpretazione ex art. 177 del Trattato CEE) nel senso della incompatibilità con le norme del Trattato sulla libera

3. L'art. 4, lett. c), della legge italiana 16 agosto 1962, n. 1354 (*Guri* n. 234 del 17 settembre 1962), precisa che il contenuto massimo consentito di anidride solforosa nella birra è di 20 milligrammi per litro. Questo limite vale anche per le birre importate, ai sensi dell'art. 19, primo comma, della stessa legge, il quale dispone che la birra importata deve possedere le caratteristiche e rispondere ai requisiti stabiliti dalla legge di cui trattasi.

4. La Brasserie Fischer SA produce una birra speciale a base di estratti naturali vegetali, denominata « 36,15 Pêcheur — La bière amoureuse », che come additivo contiene anidride solforosa in ragione di 36,8 mg per litro, il che è conforme alla normativa francese in materia. Tale birra è stata importata in Italia ove è venduta come « bevanda alcolica a base di birra ».

5. Il N.A.S. (Nucleo Antisofisticazioni e Sanità) ha prelevato un campione della detta bevanda presso un pubblico esercizio sito in Azzano Decimo. Poiché dall'analisi del campione è emersa la presenza di anidride solforosa in quantità superiore a quella consentita dalla normativa italiana per simili prodotti, il Procuratore della Repubblica promuoveva dei procedimenti penali per frode a carico del sig. Debus.

6. In questo contesto i giudici nazionali hanno sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali, identiche nelle due cause:

« 1) se gli artt. 30 e 36 del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea vadano interpretati in modo da far ritenere con essi non compatibile la normativa italiana sulla disciplina igienica della produzione

---

circolazione delle merci del divieto assoluto di commercializzazione in Italia della birra con un quantitativo di anidride solforosa eccedente quello stabilito dalla norma nazionale ma contenuto in limiti tali da non risultare nocivo alla salute secondo i risultati della ricerca scientifica internazionale; mentre essa ha potuto astenersi nella seconda causa dal valutare se la presenza di nitrati nei formaggi importati fosse giustificata da effettive esigenze tecnologiche e/o fosse innocua per la salute (il che era stato pur contestato dalla difesa italiana), osservando — e con ciò respingendo comunque il ricorso proposto dalla Commissione ex art. 169 del Trattato — che il divieto contenuto nella normativa italiana di usare nitrati è derogabile, prevedendo la normativa stessa (cfr. artt. 5 e 22 della legge 30 aprile 1962, n. 285) una procedura, con adeguate garanzie, per una richiesta di inclusione del nitrato nell'elenco degli additivi consentiti (cfr. nello stesso senso le sentenze in pari data nelle cause similari C-293/89, *Commissione c. Grecia*, e C-344/90, *Commissione c. Francia*).

Per i limiti che incontra la normativa nazionale riguardo alla qualità dei formaggi (tenore minimo di materia grassa) cfr. in questa *Rassegna*, 1990, I, 437, le sentenze della Corte 11 ottobre 1990, nella causa C-196/89, *Nespoli*, e nella causa C-210/89, *Commissione c. Italia*.

e del commercio della birra (legge 16 agosto 1962, n. 1354, e legge 17 aprile 1989, n. 141) nella parte in cui consente l'impiego dell'anidride solforosa in quantitativo non superiore a mg 20 per litro;

2) se la normativa italiana vada disattesa dal giudice penale;

3) se debba consentirsi la libera circolazione della birra con percentuale di anidride solforosa superiore a 20 mg ».

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

8. Per quanto riguarda i dubbi espressi dalla Commissione sulla ricevibilità della domanda di interpretazione pregiudiziale presentata nella causa C-113/91, in quanto proveniente da un giudice che, ai sensi del diritto processuale penale nazionale, sarebbe incompetente a conoscere della causa principale, è sufficiente rilevare che, in linea di massima e non sussistendo circostanze eccezionali, la Corte non è tenuta a controllare la competenza del giudice nazionale con riguardo alle norme nazionali in materia di procedura.

#### *Sulla prima questione.*

9. Con la prima questione il giudice *a quo* mira a far accertare se gli artt. 30 e 36 del Trattato CEE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale che vieta la messa in commercio di birre importate da un altro Stato membro, nel quale sono legalmente messe in commercio, se contengono un quantitativo di anidride solforosa superiore a 20 mg per litro.

10. Si deve rilevare anzitutto che ai sensi dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 5 novembre 1963, 64/54/CEE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sui conservativi che possono esser impiegati nelle derrate destinate all'alimentazione umana (G.U. 1964, n. 12, pag. 161), gli Stati membri non possono autorizzare, per la protezione delle derrate alimentari contro le alterazioni provocate dai microrganismi, l'uso di conservanti diversi da quelli elencati nell'allegato della stessa direttiva, tra i quali è inclusa l'anidride solforosa.

11. Come emerge dai suoi considerando, la direttiva costituisce solo una prima fase del ravvicinamento delle legislazioni nazionali nel settore di cui trattasi. In tale fase gli Stati membri non sono dunque tenuti ad autorizzare l'uso di tutte le sostanze menzionate nell'allegato della



direttiva. Tuttavia, la loro libertà di fissare norme sull'aggiunta di conservanti ai prodotti alimentari può essere esercitata solo rispettando la duplice condizione che non sia autorizzato l'impiego di conservanti non figuranti nell'allegato della direttiva e che non sia totalmente vietato l'uso di un conservante ivi figurante, eccettuati i casi particolari in cui, trattandosi di generi alimentari prodotti e consumati nel loro territorio, l'uso del conservante non risponda ad alcuna esigenza tecnologica (v. sentenze 12 giugno 1980, GRUNERT, causa 88/79, *Racc.* pag. 1827, 5 febbraio 1981, KÜGELMANN, causa 108/80, *Racc.* pag. 433, e 13 dicembre 1990, BELLON, causa C-42/90, *Racc.* pag. I-4863).

12. Nel caso di prodotti importati da un altro Stato membro, ove sono legittimamente fabbricati e messi in commercio, si deve riconoscere che l'applicazione di una normativa nazionale come quella sulla quale vertono le cause principali ostacola il commercio intracomunitario e costituisce per questo motivo, in linea di massima, una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 30 del Trattato. Dato che l'armonizzazione comunitaria nel settore considerato è solo parziale, occorre accertare se siffatta misura possa essere giustificata da motivi di tutela della salute delle persone in base all'art. 36 del Trattato.

13. Si deve ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte (v., in particolare, sentenza 14 luglio 1983, SANDOZ, causa 174/82, *Racc.* pag. 2445), qualora nello stato attuale della ricerca scientifica sussistano incertezze sulla nocività degli additivi alimentari, spetta agli Stati membri, in mancanza di armonizzazione completa, decidere il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute e della vita delle persone, sempre tenendo conto delle esigenze della libera circolazione delle merci all'interno della Comunità.

14. Dalla giurisprudenza della Corte (specie dalle sentenze 14 luglio 1983, SANDOZ, già citata, 10 dicembre 1985, MOTTE, causa 247/84, *Racc.* pag. 3887; 6 maggio 1986, MÜLLER, causa 304/84, *Racc.* pag. 1511; e 12 marzo 1987, riguardante la « legge sulla purezza della birra », COMMISSIONE / GERMANIA, causa 178/84, *Racc.* pag. 1227) emerge del pari che, alla luce di quanto sopra, il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri adottino una normativa che subordini l'impiego di additivi ad una autorizzazione previa concessa mediante un atto di portata generale per determinati additivi, vuoi per tutti i prodotti, vuoi per taluni di essi soltanto, vuoi per taluni usi. Lo stesso vale per la fissazione di un limite massimo per l'uso di un additivo per taluni prodotti. Una normativa di questo tipo risponde ad un legittimo obiettivo di politica sanitaria, che è quello di limitare il consumo incontrollato di additivi alimentari.

15. L'applicazione ai prodotti importati del divieto di mettere in commercio prodotti che contengano una quantità di additivi superiore al massimo autorizzato dalla normativa dello Stato membro di importazione, mentre tale quantità è autorizzata nello Stato membro di produzione, è tuttavia ammissibile solo purché sia conforme a quanto prescritto dall'art. 36 del Trattato, come è stato interpretato dalla Corte.

16. A questo proposito si deve ricordare, anzitutto, che nelle sentenze 14 luglio 1983, SANDOZ, 10 dicembre 1985; MOTTE, 6 maggio 1986, MÜLLER, 12 marzo 1987, « legge sulla purezza della birra », e 13 dicembre 1990, BELLON, già citate, la Corte ha desunto dal principio di proporzionalità, su cui si basa l'ultimo inciso dell'art. 36 del Trattato, che i divieti di mettere in vendita prodotti contenenti additivi autorizzati nello Stato membro di produzione, ma vietati nello Stato membro di importazione, devono esser limitati allo stretto necessario per garantire la tutela della sanità pubblica.

17. La Corte ne ha pure desunto che l'impiego di un determinato additivo, ammesso in un altro Stato membro, dev'essere autorizzato se si tratta di un prodotto importato da tale Stato membro, qualora tenuto conto, da un lato, dei risultati della ricerca scientifica internazionale e specialmente dei lavori del comitato scientifico comunitario per l'alimentazione umana, della commissione del *Codex alimentarius* della FAO e dell'Organizzazione mondiale della sanità e, dall'altro, delle abitudini alimentari esistenti nello Stato membro di importazione, tale additivo non sia pericoloso per la sanità pubblica e risponda ad un'esigenza reale, segnatamente di ordine tecnologico.

18. Si deve poi ricordare che, come si desume in particolare dalle sentenze MÜLLER, COMMISSIONE / GERMANIA e BELLON, già citate, nonché dalla sentenza 30 novembre 1983, VAN BENNEKOM (causa 227/82 *Racc.* pag. 3883), spetta alle autorità nazionali dimostrare che la loro normativa è giustificata da esigenze di tutela della salute della loro popolazione.

19. A questo proposito il governo italiano fa notare che, secondo il comitato misto di esperti FAO/OMS e il comitato scientifico per l'alimentazione umana, l'uso eccessivo di anidride solforosa nuoce alla salute umana, specie nel caso dei forti bevitori di birra. Di conseguenza, esso considera che la politica consistente nel ridurre al minimo l'assorbimento di anidride solforosa per vie diverse dalle vie respiratorie è giustificata dalle esigenze della sanità pubblica.

20. Dal canto suo, il governo olandese osserva che spetta in linea di massima a ciascuno Stato membro giudicare se le esigenze della tu-

tela della salute consentano di autorizzare o meno l'impiego di un determinato conservante nei generi alimentari, tenendo conto delle abitudini alimentari della sua popolazione. Esso sostiene che l'OMS ha fissato in 40 mg la dose quotidiana massima di anidride solforosa tollerabile e che, per determinare la quantità di anidride solforosa assorbita dai consumatori, si deve tener conto del fatto che l'anidride solforosa è, oltre che alla birra, aggiunta a numerosi prodotti alimentari.

21. La Commissione sostiene che un divieto generale di importare e di mettere in commercio prodotti legalmente messi in commercio in un altro Stato membro, per il fatto che contengono uno dei conservanti figuranti nell'elenco allegato alla direttiva 64/54 in una proporzione superiore a quella autorizzata dalla normativa dello Stato di importazione, è eccessivo allorché l'aggiunta del conservante resta entro i limiti ammissibili alla luce delle conoscenze scientifiche internazionali.

22. Per quanto riguarda specificamente l'anidride solforosa, la Commissione sostiene, in base a dati tossicologici elaborati dalla FAO e dall'OMS e in base alla relazione del consulente tecnico designato dal Procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Pordenone nell'ambito del procedimento a carico del sig. Debus, che è escluso che l'anidride solforosa contenuta nella birra francese sequestrata possa avere effetti tossici. Infatti, in base ai dati tossicologici elaborati congiuntamente, la FAO e l'OMS suggeriscono l'assunzione di una dose giornaliera non superiore a 0,35 mg per kg di peso corporeo, il che, per un consumatore di 60 kg di peso equivale ad una quantità massima di circa 21 mg al giorno. Orbene, secondo i calcoli effettuati dal consulente tecnico nazionale, la dose che assorbirebbe il consumatore italiano che bevessa una birra contenente 36,8 mg/l di anidride solforosa sarebbe, in media, di 5,5 mg al giorno.

23. Si deve rilevare che la disciplina nazionale di cui trattasi si risolve in un divieto generale ed assoluto di qualsiasi birra contenente oltre 20 mg di anidride solforosa, senza alcuna eccezione.

24. La necessità di tale divieto per la protezione della salute non è stata dimostrata. Anzi, le affermazioni non contestate della Commissione hanno messo in luce che l'assunzione di anidride solforosa dovuta al consumo di una birra contenente 36,8 mg/l di tale additivo non comporta gravi rischi di superamento dei limiti della dose quotidiana massima di anidride solforosa ammessa dalla FAO e dall'OMS.

25. Il carattere sproporzionato di tale divieto generale ed assoluto nei confronti delle birre di importazione è inoltre evidenziato dal fatto che la normativa dello stesso Stato membro ammette l'impiego dell'ani-

dride solforosa in proporzioni molto maggiori per altre bevande, specie per il vino, il cui consumo nel detto Stato membro sembra essere più ingente di quello della birra.

26. Il governo italiano sostiene tuttavia che l'aggiunta di anidride solforosa non è affatto indispensabile per la conservazione della birra, in quanto il suo effetto può esser ottenuto mediante altri metodi, come la pastorizzazione.

27. Questa circostanza non può giustificare un divieto generale ed assoluto come quello di cui si discute.

28. Infatti, come risulta dalla citata sentenza « legge sulla purezza della birra », per escludere che taluni additivi possano rispondere ad esigenze di ordine tecnologico, non basta richiamarsi ad un altro metodo di fabbricazione del prodotto, impiegato dai produttori nazionali, in quanto una siffatta interpretazione della nozione di esigenza di ordine tecnologico, che si risolve nel favorire i metodi di produzione nazionali, costituisce una restrizione dissimulata del commercio tra gli Stati membri.

29. La nozione di esigenza di ordine tecnologico va valutata in relazione alle materie prime impiegate e tenendo conto della valutazione effettuata dalle autorità dello Stato membro nel quale la merce è legalmente prodotta e messa in commercio. Si deve inoltre tener conto dei risultati della ricerca scientifica internazionale ed in particolare dei risultati dei lavori del comitato scientifico comunitario per l'alimentazione umana, della commissione del Codex alimentarius della FAO e dell'Organizzazione mondiale della sanità (sentenza « legge sulla purezza della birra », già citata).

30. Dalle considerazioni che precedono risulta che la prima questione sollevata dal giudice *a quo* va risolta come segue: gli artt. 30 e 36 del Trattato CEE devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale che vieta la messa in commercio di birre importate da un altro Stato membro, nel quale sono legalmente messe in commercio, se contengono un quantitativo di anidride solforosa superiore a 20 mg per litro.

*Sulla seconda e sulla terza questione.*

31. Con la seconda e la terza questione il giudice *a quo* mira a far accertare se il giudice nazionale debba disapplicare una normativa nazionale contrastante con il diritto comunitario oppure debba attendere l'adozione di una normativa generale.

32. A questo proposito, basta ricordare la consolidata giurisprudenza secondo cui il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione confliggente della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (sentenza 9 marzo 1978, SIMMENTHAL, causa 106/77, *Racc. pag.* 629).

33. La seconda e la terza questione sollevate dal giudice *a quo* vanno pertanto risolte nel senso che il giudice nazionale deve disapplicare una normativa nazionale contrastante con il diritto comunitario. (*omissis*)

## II

(*omissis*) 1. Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 20 marzo 1989, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE, un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana, vietando l'importazione di formaggi ai quali, durante il processo di caseificazione, è stato aggiunto nitrato entro i limiti ammessi dall'ambiente scientifico internazionale (50 mg per chilogrammo di formaggio), mentre tali prodotti sono legalmente fabbricati e smerciati in altri Stati membri, è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi dell'art. 30 del trattato CEE.

2. In taluni Stati membri il nitrato viene aggiunto nella preparazione di vari tipi di formaggi al fine di eliminare determinati batteri che ne provocano un anormale rigonfiamento.

3. La legge italiana 30 aprile 1962, n. 283, relativa alla disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande (*Guri* 4 giugno 1962, n. 139), vieta l'impiego di additivi chimici di qualsiasi natura nella preparazione di sostanze alimentari e la distribuzione per il consumo di alimenti che contengano tali additivi senza autorizzazione rilasciata con decreto del ministro della Sanità. Orbene, nessuno dei decreti emanati in base alla detta legge consente l'uso del nitrato nella produzione dei formaggi. Ne consegue che in Italia non sono consentiti né l'impiego di tale sostanza nella preparazione dei detti prodotti né lo smercio di formaggi contenenti nitrato.

4. Nella normativa comunitaria, il nitrato è menzionato nel punto II dell'elenco degli additivi allegato alla direttiva del Consiglio 5 novembre 1963, 64/54/CEE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati

membri sui conservativi che possono essere impiegati nelle derrate destinate all'alimentazione umana (G.U. 1964, 64, pag. 161, in prosieguo: «la direttiva»), come modificata dalla direttiva del Consiglio 27 giugno 1967, 67/427/CEE relativa all'impiego di taluni agenti conservativi per il trattamento in superficie degli agrumi, nonché alle misure di controllo qualitativo e quantitativo degli agenti conservativi contenuti negli e sugli agrumi (G.U. L. 148, pag. 1).

5. L'inclusione del nitrato nel detto elenco significa che tale sostanza costituisce uno di quegli additivi il cui impiego negli alimenti può essere autorizzato dagli Stati membri e che compete a questi ultimi stabilire le condizioni per il suo impiego.

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

7. Nell'ambito del presente ricorso la Commissione contesta alla Repubblica italiana di vietare l'importazione di formaggi provenienti da altri Stati membri in quanto contenenti nitrato. Secondo la Commissione, infatti, l'importazione di alimenti prodotti in un altro Stato membro e che contengano un additivo incluso nell'elenco comunitario deve essere autorizzata qualora l'additivo medesimo non presenti alcun pericolo per la sanità pubblica e risponda ad un'esigenza effettiva, segnatamente di ordine tecnico. Orbene, dai risultati della ricerca internazionale emerge che il nitrato risponde a tali requisiti.

8. Si deve ricordare, ai fini della decisione del ricorso, che, secondo la giurisprudenza della Corte (vedansi le sentenze 10 dicembre 1985, MOTTE, causa 247/84., *Racc.* pag. 3887, punto 25 della motivazione, 6 maggio 1986, MÜLLER, causa 304/84, *Racc.* pag. 1511, punto 26 della motivazione, e 13 dicembre 1990, BELLON, C-42/90, *Racc.* pag. I-4863, punti 16 e 17 della motivazione), una normativa che subordini ad autorizzazione l'uso di un additivo è conforme al diritto comunitario ove sussistano due condizioni.

9. Anzitutto, tale normativa deve prevedere una procedura che consenta agli operatori economici di ottenere l'inclusione dell'additivo medesimo nell'elenco nazionale degli additivi consentiti. La detta procedura deve essere facilmente accessibile, deve poter essere conclusa entro termini ragionevoli e, qualora sfoci in un rifiuto, tale rifiuto deve poter essere oggetto di impugnazione giurisdizionale.

10. Inoltre, una domanda diretta ad ottenere l'inclusione di un additivo nell'elenco di cui trattasi può essere respinta dalle competenti autorità amministrative solamente ove tale additivo non risponda ad alcuna esigenza effettiva, segnatamente di ordine tecnico, o presenti un pericolo per la sanità pubblica.

11. Per quanto attiene alle esigenze di ordine tecnico, si deve ricordare che, secondo costante giurisprudenza (vedasi la sentenza 12 marzo 1987, « legge sulla purezza della birra », COMMISSIONE/GERMANIA, causa 178/84, *Racc.* pag. 1227, punto 52 della motivazione), la necessità di impiegare un additivo va giudicata in considerazione dei risultati della ricerca scientifica internazionale e della valutazione effettuata in merito dalle autorità degli altri Stati membri.

12. Si deve inoltre precisare che, per escludere che un additivo risponda ad un'esigenza effettiva, non basta invocare la possibilità di fabbricare il prodotto impiegando un'altra sostanza. Una siffatta interpretazione della nozione di esigenza di ordine tecnico finirebbe, infatti, col favorire i metodi di produzione nazionali, il che costituirebbe una restrizione dissimulata del commercio tra gli Stati membri (vedansi le sentenze « legge sulla purezza della birra », citata, punto 51 della motivazione, e 4 giugno 1992, *DEBUS*, cause C-13/91 e C-113/91, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 28 della motivazione).

13. Per quanto attiene alla tutela della sanità pubblica, si deve ricordare che, secondo la costante giurisprudenza (vedansi, in particolare, le citate sentenze Müller, punto 26 della motivazione, e Bellon, punto 17 della motivazione), l'esistenza di un rischio per la sanità pubblica derivante dall'impiego di un additivo deve essere valutata tenendo soprattutto conto dei risultati della ricerca scientifica internazionale, in particolare dei lavori del Comitato scientifico per l'alimentazione umana, e delle abitudini alimentari proprie dello Stato membro interessato.

14. Dalle menzionate sentenze emerge che, in un caso come quello di specie, può ritenersi che uno Stato membro sia venuto meno agli obblighi ad esso incombenti, nel campo degli additivi, ai sensi degli artt. 30 e 36 del Trattato, solamente qualora non abbia predisposto una procedura conforme ai requisiti ricordati nel precedente punto 9, ovvero qualora le sue autorità abbiano ingiustificatamente respinto una richiesta di inclusione di una determinata sostanza nell'elenco degli additivi consentiti.

15. Nella specie, va rilevato che la normativa italiana in materia di additivi ha sancito un divieto, derogabile mediante autorizzazione, che si applica anche agli additivi aggiunti a prodotti alimentari prove-

nienti da altri Stati membri in cui siano lecitamente fabbricati e smerciati.

16. La commissione non ha fatto valere né che la procedura prevista dalla detta normativa sia contraria al diritto comunitario né che, precedentemente alla proposizione del presente ricorso, le autorità italiane abbiano respinto la richiesta di uno o più operatori economici diretta ad ottenere l'inclusione del nitrato nell'elenco degli additivi consentiti.

17. Il ricorso della Commissione deve essere, pertanto, respinto. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, sed. plen., 17 novembre 1992, nelle cause riunite C-271/90, C-281/90, C-289/90. *Pres. f.f. Rodriguez Iglesias - Avv. Gen. Jacobs - Regno di Spagna (ag. Bastarache Sagies, Navarro Gonzales e Silva de Lapuerta), Rep. Francese (intervenuta; ag. Puissochet e de Bergues), Regno del Belgio (avv. Marissens) e Rep. Italiana (avv. Stato Braguglia) c. Commissione delle C.E. (ag. Jansen, Rodriguez Galindo, Lewis e Traversa).*

**Comunità Europee - Concorrenza sui mercati - Imprese cui sono riconosciuti diritti speciali o esclusivi - Poteri di vigilanza della Commissione - Estensione.**

(Trattato CEE, art. 90 n. 3).

**Comunità Europee: Concorrenza sui mercati - Servizi di telecomunicazione - Diritti speciali e diritti esclusivi - Esercizio dei poteri di vigilanza della Commissione - Limiti.**

(Trattato CEE, artt. 86 e 90; direttiva della Commissione 28 giugno 1990, n. 90/388/CEE).

*L'art. 90 n. 3 del Trattato CEE, consentendo alla Commissione l'adozione di direttive, conferisce alla stessa non solo poteri di mera vigilanza in ordine all'applicazione delle norme comunitarie già esistenti, ma altresì poteri — diversi e non incompatibili con quelli generali e particolari del Consiglio — di emanare norme generali specificanti gli obblighi che discendono dal Trattato (e in particolare dall'art. 59, direttamente applicabile senza bisogno di un preventivo intervento legislativo del Consiglio), norme vincolanti per gli Stati membri per quanto attiene alle imprese di cui ai due capoversi del citato articolo (1).*

(1-2) La Corte, accogliendo parzialmente i ricorsi proposti e sostenuti da vari Stati membri, fra cui l'Italia, conferma quanto già ritenuto in ordine alla direttiva 16 maggio 1988, n. 88/301/CEE sui terminali di telecomunicazione con la sentenza 19 marzo 1991, nella causa C-202/88, *Francia c. Commissione* (con intervento dell'Italia).



*L'art. 8 della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, n. 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazione, adottata ai sensi dell'art. 90 n. 3 del Trattato CEE, va annullato, non attribuendo tale norma alla Commissione il potere di obbligare gli Stati membri a imporre la modifica dei contratti che sono stati liberamente conclusi fra gestori e utenti di servizi di telecomunicazione. Vanno altresì annullate, per difetto di motivazione, le disposizioni della direttiva stessa che sono dirette a disciplinare i diritti speciali, non consentendo tali disposizioni di determinare né il tipo di diritti speciali cui si intende far riferimento né il contrasto con le disposizioni del Trattato. La Commissione era, invece, legittimata ad esigere l'abolizione dei diritti esclusivi, per quanto riguarda la prestazione di alcuni servizi di telecomunicazione, in quanto risulta che la concessione di tali diritti agli organismi di telecomunicazione porta questi ultimi ad escludere i concorrenti dal mercato dei servizi di telecomunicazione o, per lo meno, a limitare il loro accesso a tale mercato (2).*

(omissis) 1. Con ricorsi depositati presso la cancelleria della Corte rispettivamente il 7, il 14 e il 20 settembre 1990, il Regno di Spagna, il Regno del Belgio e la Repubblica italiana hanno chiesto ai sensi dell'art. 173, primo comma, del Trattato CEE, l'annullamento della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (G. U. L. 182, pag. 10). La Repubblica francese è intervenuta nel procedimento C-271/90 a sostegno delle conclusioni del Regno di Spagna.

2. La direttiva 90/388 è stata adottata sulla base dell'art. 90, n. 3, del Trattato. L'art. 1 contiene una definizione di vari termini utilizzati nella direttiva, quali in particolare « organismi di telecomunicazioni », « diritti speciali o esclusivi », « rete pubblica di telecomunicazioni », « servizi di telecomunicazioni », « punto terminale di rete », « esigenze fondamentali ». Essa precisa inoltre che la direttiva non si applica al servizio telex, alla radiotelefonica mobile, al radioavviso e alle comunicazioni via satellite.

3. In forza all'art. 2 della direttiva gli Stati membri provvedono all'abolizione dei diritti esclusivi o speciali per la fornitura di servizi di telecomunicazioni diversi dai servizi di telefonia vocale e adottano le misure atte a garantire ad ogni operatore economico il diritto di fornire detti servizi di telecomunicazione.

4. L'art. 4 impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per garantire la pubblicità, l'oggettività e la parità delle condizioni di accesso alle reti e di comunicare, in occasione di ogni aumento delle

tariffe applicabili ai circuiti affittati, gli elementi che consentano alla Commissione di valutarne il fondamento.

5. L'art. 6 prevede, fra l'altro, l'abrogazione, da parte degli Stati membri, delle restrizioni esistenti relative al trattamento dei segnali prima della loro trasmissione nella rete pubblica o dopo la loro ricezione, nonché l'obbligo di comunicare alla Commissione le misure adottate a questo proposito.

6. L'art. 7 prevede che gli Stati membri, a decorrere dal 1° luglio 1991, attribuiscono alcune funzioni amministrative ad un ente indipendente dagli organismi di telecomunicazioni.

7. L'art. 8 riconosce agli utilizzatori, vincolati da un contratto di fornitura di servizi di telecomunicazione, che alla data della sua conclusione costituiva oggetto di diritti esclusivi o speciali, il diritto di risolvere il trattato con un certo preavviso.

8. Infine, secondo l'art. 9, gli Stati membri comunicano alla Commissione le informazioni necessarie al fine di consentirle di redigere, alla fine di ogni anno, per un periodo di 3 anni, una relazione generale sull'applicazione della direttiva.

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

10. A sostegno del loro ricorso, gli Stati membri deducono diversi mezzi relativi in sostanza all'incompetenza della Commissione, al difetto di motivazione e alla violazione del principio di proporzionalità.

#### *Sulla competenza della Commissione.*

11. Nelle sue memorie scritte, il governo belga ha sostenuto, in primo luogo, che le disposizioni dell'art. 90, n. 3, del Trattato non conferiscono alla Commissione un potere normativo, ma si limitano ad attribuirle un compito di vigilanza sulle norme comunitarie già esistenti. A suo avviso, la Commissione non poteva emanare nuove norme sulla base dell'art. 90, n. 3, del Trattato, come essa ha fatto negli artt. 1, 2, 4 e 6 della direttiva di cui trattasi.

12. Tale argomento deve essere respinto. Come la Corte ha statuito nella sentenza 19 marzo 1991, FRANCIA/COMMISSIONE (causa C-202/88, *Racc.*

pag. I-1223, punto 14 della motivazione), l'art. 90, n. 3, del Trattato, consentendo alla Commissione l'adozione di direttive, conferisce alla stessa il potere di emanare norme generali specificanti gli obblighi che discendono dal Trattato, norme vincolanti per gli Stati membri per quanto attiene alle imprese di cui ai precedenti due capoversi del detto articolo. Il potere della Commissione non si limita quindi alla mera vigilanza in ordine all'applicazione delle norme comunitarie già esistenti.

13. Il governo belga ha sostenuto, in secondo luogo, che prescrivendo l'abolizione dei diritti speciali ed esclusivi la Commissione ha usurpato le competenze attribuite al Consiglio dagli artt. 100 A e 87 del Trattato.

14. A questo riguardo, basta ricordare che l'oggetto della competenza attribuito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, è diverso e più specifico di quello delle competenze attribuite al Consiglio da un lato, dall'art. 100 A, e, dall'altro, dall'art. 87, e che l'eventualità di una normativa emanata dal Consiglio facendo uso del potere generale che esso detiene in base ad altri articoli del Trattato, e contenente disposizioni attinenti al settore specifico dell'art. 90, non osta all'esercizio della competenza che quest'ultimo articolo conferisce alla Commissione (sentenza 19 marzo 1991, FRANCIA/COMMISSIONE, già citata, punti 25 e 26 della motivazione).

15. In udienza il governo belga ha inoltre addotto i seguenti argomenti.

16. Esso ha sostenuto, in primo luogo, che se nella direttiva 16 maggio 1988, 88/301/CEE, relativa alla concorrenza sui mercati dei terminali di telecomunicazioni (G. U. L. 131, pag. 73), la cosiddetta direttiva « Terminali », la Commissione era stata in grado di definire validamente gli obblighi derivanti dall'art. 30 del Trattato, poiché tale articolo era stato sufficientemente precisato dalle norme del diritto derivato, nella direttiva controversa essa non aveva potuto definire validamente gli obblighi derivanti dall'art. 59 del Trattato, la cui applicazione solleva complessi problemi nel settore delle telecomunicazioni, in assenza di una direttiva del Consiglio che avesse preventivamente precisato la portata di tale articolo.

17. In secondo luogo, esso ha sostenuto che, nei limiti in cui si possono configurare vari modi, per gli Stati membri, di adempiere gli obblighi che incombono agli stessi in forza dell'art. 86 del Trattato CEE nel settore dei servizi di telecomunicazione, la Commissione non aveva il diritto di imporre loro un mezzo particolare per pervenire ad un risultato.

18. Va ricordato che, nella sentenza 19 marzo 1991, FRANCIA/COMMISSIONE (causa C-202/88, già citata, punto 21 della motivazione), la Corte ha statuito che il potere di vigilanza affidato alla Commissione comprende la possibilità, basata sull'art. 90, n. 3, di precisare gli obblighi derivanti dal Trattato e che, conseguentemente, l'ampiezza di tale potere dipende dalla portata delle norme delle quali si tratta di assicurare l'osservanza.

19. In forza dell'art. 59, del Trattato, le restrizioni alla libera prestazione di servizi all'interno della Comunità dovevano essere soppresse al termine del periodo transitorio nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità diverso da quello del destinatario della prestazione. Tale norma implica in particolare l'obbligo di eliminare ogni discriminazione nei confronti di un prestatore stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui la prestazione è fornita.

20. Secondo una costante giurisprudenza (v. in particolare la sentenza 17 dicembre 1981, WEBB, causa 279/80, *Racc.* pag. 3305, punto 13 della motivazione) l'art. 59 prescrive un'obbligazione di risultato precisa, la cui esecuzione dev'essere agevolata, ma non condizionata, dall'attuazione di un programma di misure gradualità. Pertanto, l'art. 59 del Trattato, scaduto il periodo transitorio, non è più sottoposto ad alcuna condizione (sentenza 3 dicembre 1974, BINSBERGEN, causa 33/74, *Racc.* pag. 1299, punto 24 della motivazione).

21. Poiché l'art. 59 è quindi, come l'art. 30, una norma direttamente applicabile, la Commissione, allo scopo di favorire l'effettivo esercizio del diritto alla libera prestazione dei servizi, poteva precisare gli obblighi derivanti da tale articolo senza bisogno di un preventivo intervento legislativo del Consiglio. Stando così le cose, una limitazione del potere della Commissione come quella considerata dal governo belga porterebbe a rendere praticamente inefficace l'art. 90, n. 3. Il primo argomento del governo belga va di conseguenza respinto.

22. Per quanto riguarda l'art. 86 del Trattato, basta constatare che, contrariamente a quanto sostiene il governo belga, la direttiva 90/388, che questo governo nel corso dell'udienza ha preso ad esempio degli obblighi imposti agli Stati membri, si limita a prescrivere, in conformità con quanto richiede il regime di concorrenza non falsata, di cui all'art. 3, lett. f), del Trattato (v. in particolare, la sentenza FRANCIA/COMMISSIONE, già citata, punti 51 e 52 della motivazione), che il titolare dei poteri di autorizzazione, di controllo e di vigilanza dei servizi di telecomunicazioni deve essere indipendente dagli organismi di telecomunicazioni. Tale

norma sancisce una regola giuridica e lascia alle autorità nazionali un'ampia scelta di mezzi per attuarla. L'argomento secondo cui la Commissione, dettando una disciplina troppo rigida per l'eliminazione delle infrazioni all'art. 86, ha abusato dei poteri che essa detiene in base all'art. 90, n. 3, va quindi del pari respinto.

23. I governi spagnolo e italiano da parte loro rilevano che l'art. 90, n. 3, del Trattato non attribuisce alla Commissione il potere di obbligare gli Stati membri a imporre la modifica dei contratti che sono stati liberamente conclusi tra gestori e utenti di servizi di telecomunicazioni, come prevede l'art. 8 della direttiva.

24. Nella sentenza FRANCIA/COMMISSIONE (già citata, punto 55 della motivazione), la Corte ha ribadito che l'art. 90 del Trattato attribuiva alla Commissione un potere soltanto nei confronti delle misure statali e che i comportamenti anticoncorrenziali posti in essere di propria iniziativa dalle imprese non potevano essere censurati se non con decisioni individuali adottate a norma degli artt. 85 e 86 del Trattato.

25. Alla stessa stregua della citata direttiva « Terminali », dalla direttiva a cui si riferiscono i presenti ricorsi non risulta in alcun modo che i detentori dei diritti speciali o esclusivi siano stati costretti o indotti, attraverso normative pubbliche, a concludere contratti di lunga durata.

26. L'art. 90 non può quindi essere visto come una base adeguata per sopprimere gli ostacoli alla concorrenza che risultino da contratti di lunga durata, considerati dalla direttiva.

27. Ne consegue che l'art. 8 della direttiva dev'essere annullato.

#### *Sul difetto di motivazione.*

28. Il governo spagnolo sostiene che la direttiva controversa, per quanto riguarda i diritti speciali, è insufficientemente motivata.

29. Nella citata sentenza 19 marzo 1991, FRANCIA/COMMISSIONE (punto 45 della motivazione), la Corte, a proposito della ricordata direttiva « Terminali », ha statuito che va ritenuta insufficientemente motivata una direttiva che, pur essendo diretta alla soppressione di diritti speciali in un settore determinato, non precisi nella parte dispositiva o nella motivazione né quale tipo di diritti speciali sia concretamente considerato né per quale motivo l'esistenza di tali diritti sia in contrasto con le varie disposizioni del Trattato.

30. Orbene, la direttiva controversa non contiene precisazioni del genere.

31. In particolare, la definizione che figura nell'art. 1, secondo la quale per « diritti speciali ed esclusivi » si intendono « i diritti concessi da uno Stato membro o da un'autorità pubblica ad uno o più organismi pubblici o privati mediante ogni strumento legislativo, regolamentare o amministrativo che riservi loro la fornitura di un servizio o la gestione di una determinata attività » non consente di determinare il tipo di diritti speciali a cui si riferisce la direttiva controversa né per quale motivo l'esistenza di tali diritti sia in contrasto con le varie disposizioni del Trattato.

32. Di conseguenza vanno annullate le disposizioni della direttiva controversa che sono dirette a disciplinare i diritti speciali.

*Sulla giustificazione del divieto generale dei diritti esclusivi.*

33. Il governo italiano ritiene che, nei limiti in cui la concessione di diritti speciali o esclusivi non è, come tale, in contrasto con il Trattato, la Commissione non avrebbe dovuto formulare l'obbligo generale di abolire tali diritti, nel settore considerato, senza avere preventivamente proceduto ad un'indagine circostanziata sui vari comportamenti adottati nell'esercizio di tali diritti. A parere di questo governo, un divieto generale poteva essere giustificato solo se da un'indagine fosse risultato che la concessione di diritti speciali o esclusivi escludeva qualsiasi possibilità di concorrenza nel settore di cui trattasi. Esso ritiene tuttavia che un'indagine avrebbe evidenziato solo circoscritte limitazioni all'accesso al mercato, dovute, ad esempio, ad oneri finanziari eccessivi. Di conseguenza spettava alla Commissione adottare provvedimenti miranti esclusivamente a eliminare i casi concreti di abuso, in conformità con il principio di proporzionalità.

34. Si deve rilevare, in via preliminare, che detto mezzo viene esaminato solo nei limiti in cui riguarda i diritti esclusivi, dovendo la direttiva essere annullata nella parte in cui è rivolta a disciplinare i diritti speciali (v. punto 32 della motivazione della presente sentenza).

35. Dalla costante giurisprudenza della Corte discende che il mero fatto di creare una posizione dominante con la concessione di diritti esclusivi, ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato, non è, come tale, incompatibile con l'art. 86 (v., in particolare, la sentenza 10 dicembre 1991, MERCI, causa C-179/90, *Racc.* pag. I-5889, punto 16 della motivazione).

36. Tuttavia la Corte ha anche dichiarato che l'estensione del monopolio dell'installazione e dell'esercizio della rete telefonica al mercato degli apparecchi telefonici, senza giustificazione oggettiva, era vietata come tale dall'art. 86 o dal combinato disposto dell'art. 90, n. 1, con l'art. 86, qualora tale estensione derivi da un provvedimento pubblico, che porti così ad eliminare la concorrenza (sentenza 13 dicembre 1991, RTT/GB - INNO BM, causa C-18/88, *Racc.* pag. I-5941, punto 24 della motivazione). La stessa conclusione s'impone qualora il monopolio dell'installazione e dell'esercizio si estenda al mercato dei servizi di telecomunicazioni.

37. A questo proposito, dal sedicesimo considerando della direttiva controversa, di cui il governo italiano non ha in alcun modo contestato la formulazione, risulta che la concessione di diritti esclusivi agli organismi di telecomunicazioni porta questi ultimi ad escludere i concorrenti dal mercato dei servizi di telecomunicazioni o, per lo meno a limitare il loro accesso a tale mercato. Orbene, secondo questo stesso considerando, tutti i servizi di cui trattasi possono, in via di principio, essere offerti da prestatori stabiliti in altri Stati membri.

38. La Commissione era quindi legittimata a esigere l'abolizione dei diritti esclusivi, per quanto riguarda la prestazione di alcuni servizi di telecomunicazione. Il mezzo dedotto a tale proposito va pertanto respinto. (*omissis*)

**CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, 1<sup>a</sup> sez., 3 dicembre 1992, nelle cause riunite C-140, 141, 278 e 279/91 - Pres. Rodriguez Iglesias - Avv. Gen. Lenz - Domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Pretore di Bologna nelle cause Suffritti ed altri c. INPS - Interv.: Governi italiano (avv. Stato Fiumara) e tedesco (ag. Röder e Karl) e Commissione delle C.E. (ag. Gouloussis, Berardis e Banks e avv. Dal Ferro).**

**Comunità Europee - Ravvicinamento delle legislazioni - Tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro - Diritti scaturenti dalla direttiva 80/987/CEE - Decorrenza.**

(Direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, n. 80/987/CEE; legge 29 maggio 1982, n. 297).

*I lavoratori dipendenti non possono far valere le disposizioni della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, dinanzi ai giudici nazionali per ottenere il pagamento, da parte del fondo di garanzia istituito ai sensi della legge italiana n. 297/82, dell'indennità*

*di fine rapporto prevista da tale legge senza tener conto della condizione temporale prescritta da quest'ultima, vale a dire che le prestazioni previste dal fondo sono accordate solo se la cessazione del rapporto di lavoro e la procedura fallimentare od esecutiva hanno avuto luogo dopo l'entrata in vigore della legge (1).*

(Omissis) 1. Con ordinanze 25 gennaio 1991 (cause C-140/91 e C-141/91), 23 luglio 1991 (causa C-278/91) e 25 luglio 1991 (causa C-279/91), pervenute alla Corte rispettivamente il 27 maggio ed il 31 ottobre 1991, la Pretura circondariale di Bologna ha proposto, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, alcune domande di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro (G. U. L. 283, pag. 23).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di controversie in essere tra i sigg. Suffritti, Fiori, Giacometti, Dal Pane e Balletti, da un lato, e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (in prosieguo: l'« INPS ») dall'altro, in quanto quest'ultimo non aveva accordato loro il trattamento di fine rapporto.

3. La direttiva 80/987 è rivolta a garantire ai lavoratori subordinati un livello minimo comunitario di tutela in caso di insolvenza del datore di lavoro, fatte salve le disposizioni più favorevoli esistenti negli Stati membri. A questo fine, essa prevede, in particolare, garanzie specifiche per il pagamento delle loro spettanze retributive non corrisposte.

4. In base all'art. 11, gli Stati membri erano tenuti a mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative neces-

---

(1) Soluzione ovvia.

La Corte, con sentenza 2 febbraio 1989, nella causa 22/87, *Commissione c. Italia* (in questa *Rassegna*, 1989, I, 84, con nota di O. FIUMARA, *Sulla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro*), aveva constatato la mancata attuazione da parte dell'Italia della direttiva 80/987/CEE, che avrebbe dovuto essere trasposta nell'ordinamento giuridico nazionale entro il 23 ottobre 1983. In quell'occasione la Corte aveva ritenuto irrilevante l'esistenza, nello stesso ordinamento italiano, di un complesso di disposizioni atte a garantire una tutela equivalente, e in certi casi addirittura superiore, a quella perseguita dalla direttiva: fra esse la garanzia del pagamento del trattamento di fine rapporto di cui alla legge 29 maggio 1982, n. 297.

Successivamente, con la sentenza 19 novembre 1991, nelle cause riunite C-6 e 9/90, *FRANCOVICH* (in questa *Rassegna*, 1991, I, 448), la Corte ha statuito che le disposizioni della direttiva suddetta, che definiscono i diritti dei lavoratori, devono essere interpretate nel senso che gli interessati non possono far valere tali diritti nei confronti dello Stato dinanzi ai giudici nazionali in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini (non contenendo la



sarie per conformarsi alla direttiva entro un termine che è scaduto il 23 ottobre 1983. Poiché la Repubblica italiana non ha rispettato tale obbligo, la Corte ha accertato il suo inadempimento con la sentenza 2 febbraio 1989, COMMISSIONE/ITALIA (causa 22/87, *Racc.* pag. 143).

5. Il sig. Suffritti ed il sig. Fiori sono stati dipendenti della società Tecnoquarzi, a partire rispettivamente dal 24 maggio 1971 e dal 27 settembre 1971. Entrambi si sono dimessi per il mancato pagamento delle loro retribuzioni, il primo l'11 settembre 1981 ed il secondo il 30 aprile 1981. Il 6 novembre 1982 la società Tecnoquarzi è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Bologna e le domande dei signori Suffritti e Fiori miranti ad ottenere l'indennità di fine rapporto sono state inserite nel passivo della società. Il sig. Giacometti ed i sigg. Dal Pane e Balletti sono stati dipendenti della società Giuseppe Minganti SPA, i primi due fino al 24 maggio 1982 ed il terzo fino all'11 settembre 1981, date in cui si sono volontariamente dimessi a seguito del mancato pagamento della loro retribuzione. Il 17 maggio 1983, il Tribunale di Bologna ha dichiarato il fallimento della società e le domande dei ricorrenti sono state inserite nel passivo di quest'ultima. Non ne è seguito alcun pagamento.

6. Le parti di cui trattasi nelle quattro cause hanno presentato domande al fondo di garanzia istituito presso l'INPS ai sensi della legge italiana n. 297/82 (*GURI* n. 147 del 31 giugno 1982), al fine di ottenere il pagamento dell'indennità di fine rapporto. Tali domande sono state respinte sulla base dell'art. 2 della predetta legge, il quale prescrive che la cessazione del rapporto di lavoro dev'essere avvenuta dopo l'entrata in vigore di tale legge, il che non si era verificato nelle fattispecie oggetto delle cause principali.

---

direttiva disposizioni sufficientemente precise e incondizionate), ma ha aggiunto che uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della suddetta direttiva.

Il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, che ha finalmente attuato la direttiva in questione, ha anche dettato disposizioni per la determinazione dell'indennità spettante ai lavoratori che avrebbero dovuto beneficiare delle disposizioni della direttiva prima della sua attuazione.

È ovvio, però, che una pretesa può essere fatta valere dai lavoratori solo se relativa ad una posizione maturata dopo la scadenza del termine per il recepimento in Italia della direttiva (e la data è appunto quella del 23 ottobre 1983), non essendo configurabile prima alcun diritto dei lavoratori. A meno che non vi sia una disposizione più favorevole ad essi, per i diritti maturati in base a tale disposizione. E una siffatta disposizione più favorevole è quella relativa alla garanzia del pagamento del trattamento di fine rapporto (non prevista specificamente dalla direttiva) di cui alla legge 297/82: non avendo, però, la legge efficacia retroattiva, le prestazioni da essa previste possono essere accordate solo se la cessazione del rapporto e la procedura consensuale od esecutiva hanno avuto luogo dopo l'entrata in vigore della legge.

7. I ricorrenti hanno quindi adito il Pretore di Bologna richiamandosi alle disposizioni della direttiva 80/987 ed alla già citata sentenza Commissione/Italia.

8. Alla luce di quanto sopra, il giudice nazionale ha sottoposto alla Corte, in termini pressoché identici, le seguenti questioni pregiudiziali:

- « 1) se la direttiva in questione sia immediatamente applicabile;
- 2) in caso di risposta affermativa, se la validità dell'atto sia fatta decorrere dall'ottobre 1980 o dalla data di pubblicazione sulla *GUCE* o da quella di notifica allo Stato italiano;
- 3) se pertanto in capo ai lavoratori dipendenti che abbiano risolto il rapporto di lavoro o a quelli dipendenti di un'impresa dichiarata fallita, dopo la data precedentemente indicata, sia sorto il diritto di percepire dal Fondo di garanzia quanto per legge spettante come indennità di fine rapporto ».

9. Per una più ampia illustrazione degli antefatti delle cause principali, dello svolgimento del procedimento, nonché delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

10. Le questioni sottoposte mirano ad accertare se i lavoratori dipendenti possano far valere dinanzi ad un giudice nazionale le disposizioni della direttiva 80/987 per ottenere il pagamento, da parte del fondo di garanzia istituito ai sensi della legge italiana n. 297/82, dell'indennità di fine rapporto prevista da tale legge senza tener conto della condizione temporale prescritta da quest'ultima, vale a dire che le prestazioni previste dal fondo vengono accordate unicamente se la cessazione del rapporto di lavoro e la procedura fallimentare od esecutiva hanno avuto luogo dopo l'entrata in vigore della legge.

11. Si deve constatare che il termine per la trasposizione della direttiva 80/987 scadeva solo il 23 ottobre 1983 e che tanto le dichiarazioni di insolvenza quanto la cessazione dei rapporti di lavoro di cui trattasi nelle cause principali si sono verificate in date anteriori alla scadenza del suddetto termine.

12. Di conseguenza, i lavoratori non possono far valere le disposizioni della direttiva per evitare l'applicazione di talune disposizioni della legge nazionale.

13. Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte, solo nel caso in cui uno Stato membro non abbia correttamente attuato una direttiva

alla scadenza del termine fissato per la sua trasposizione i singoli possono, ad alcune condizioni, far valere dinanzi ai giudici nazionali diritti da essi derivati direttamente dalle disposizioni della direttiva stessa.

14. La questione sollevata dal giudice nazionale va quindi risolta nel senso che i lavoratori dipendenti non possono far valere le disposizioni della direttiva 80/987 dinanzi ai giudici nazionali per ottenere il pagamento, da parte del fondo di garanzia istituito ai sensi della legge italiana n. 297/82, dell'indennità di fine rapporto prevista da tale legge senza tener conto della condizione temporale prescritta da quest'ultima, vale a dire che le prestazioni previste dal fondo sono accordate solo se la cessazione del rapporto di lavoro e la procedura fallimentare od esecutiva hanno avuto luogo dopo l'entrata in vigore della legge. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE,  
GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 3 febbraio 1992, n. 1124 - Pres. Bologna - Rel. Borruso - P. M. Iannelli (concl. conf.); Ministero della Difesa (avv. Stato D'Amato) c. S.p.A. Fincantieri (avv. Carusi).

**Arbitrato - Lodo (sentenza arbitrale) - Impugnazione per nullità - Esame del merito - Esclusione - Giudizio rescindente e rescissorio - Fatti-specie in tema di interpretazione di un contratto.**

*L'impugnazione del lodo arbitrale per nullità non dà luogo ad un giudizio di appello che abiliti il giudice dell'impugnazione a riesaminare direttamente nel merito la decisione arbitrale, bensì ad un giudizio rivolto ad accertare dapprima se sussista o meno taluna delle nullità previste dall'art. 829 cod. proc. civ.; quindi esaurisce i suoi effetti nei limiti del c.d. judicium rescindens e solo se quest'ultimo si conclude con l'accertamento di una delle suddette nullità è possibile il riesame del merito (nella specie si afferma che il giudice dell'impugnazione può censurare la sentenza arbitrale per violazione delle norme sull'interpretazione dei contratti ma non può procedere direttamente all'interpretazione del contratto che ha formato oggetto del lodo senza aver rilevato alcuna nullità di quest'ultimo). (1)*

(Omissis) Col primo motivo di ricorso la P.A. denuncia la violazione dell'art. 829 c.p.c. in relaz. all'art. 360 nn. 3 e 5 st. cod. nella parte in cui la Corte d'Appello ha disatteso le censure di legittimità formulate dalla P.A. avverso il lodo arbitrale relativamente alla decisione della questione se, ai fini della rilevazione delle variazioni del costo della mano d'opera relativo alla componente « nave », intervenute nel periodo

---

(1) L'impugnazione per nullità del lodo nasce dalla soluzione di compromesso adottata dal legislatore del 1942 e non è assimilabile né all'appello né alla domanda di nullità rispettivamente previsti dagli artt. 28 e 33 del codice di procedura civile del 1865. L'orientamento prevalente è infatti nel senso di considerarla come un'impugnazione *sui generis* che si articola in una prima fase rescindente — che può anche esaurire il giudizio se il lodo non viene annullato — avente ad oggetto la valutazione dei vizi del lodo tra quelli tassativamente elencati dall'art. 829 c.p.c., ed in una successiva ed eventuale fase rescissoria il cui oggetto coincide con il merito della controversia devoluta alla cognizione degli arbitri (così CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nss. D. I.*, I, 2,

di esecuzione del contratto, dovesse tenersi conto delle c.d. « quote di adeguamento » della gratifica natalizia e dell'indennità di anzianità del singolo anno nonché della c.d. quota di adeguamento annuale del fondo indennità anzianità progressa.

Invero, il carattere pattizio del valore attribuito dai contraenti al costo orario dell'operaio (L. 3.102,8066) avrebbe dovuto costringere gli arbitri a ricostruire la metodologia seguita dalle parti per calcolare in detta cifra il costo della mano d'opera e la Corte d'Appello a ritenere nullo il lodo per tale omessa indagine. Infatti, per effetto di tale omissione nonché di valutazioni errate, arbitrarie e immotivate, non sarebbe stato considerato che:

a) *in ordine alla gratifica natalizia e alla indennità di anzianità (quota annuale):* poiché le voci di onere in oggetto erano state calcolate al 28 aprile '75, si sarebbe dovuto assumere, ai fini della revisione, per ogni anno di riferimento, la scadenza del 28 aprile e non quella del 31 dicembre successivo, evitando, così, di anticipare nel tempo aumenti dei costi verificatesi solo successivamente;

b) *in ordine al fondo indennità di anzianità progressa:* poiché essa non era stata considerata nella definizione del costo-base, essa non avrebbe potuto essere considerata neppure nelle successive rilevazioni dei costi;

c) il problema di merito trattato in sede arbitrale non riguardava tanto la ricomprensione o meno di tali oneri nel calcolo della revisione prezzi, quanto le modalità di rilevazione di tali oneri e la loro rilevanza;

d) la nozione di « costo della mano d'opera » ha carattere relativo, perché risulta sempre condizionata dalla scelta (sogettiva e convenzionale) della metodologia di rappresentazione del costo medesimo, mentre di un dato non qualificato da alcuna metodologia non potrebbe essere possibile definire le successive « variazioni »;

— costituiva contraddizione considerare il documento da cui risultava il costo della mano d'opera al 28 aprile 75, una volta come elemento

---

Torino 1957, 913; GARBAGNATI, *In tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.* 1947, I, 260; PUNZI, voce *Arbitrato*, in *Enc. giur.* 1988, 27; REDENTI, *Diritto processuale civile* 1957, Milano, III, 481).

Nel senso che il giudizio di fatto compiuto dagli arbitri è sindacabile dal giudice dell'impugnazione solo entro i limiti del controllo di congruenza si veda da ultimo Cass. 27 gennaio 1989 n. 485; Cass. 14 ottobre 1988 n. 5603; Cass. 24 aprile 1987 n. 3990; Cass. 16 gennaio 1988 n. 233; Cass. 12 luglio 1979 n. 4020 e Cass. 21 luglio 1978 n. 3622, nonché FAZZALARI, *Arbitrato (Teoria generale e diritto processuale civile)* in *Digesto disc. priv.*, I, 403. Sull'insindacabilità delle valutazioni relative all'interpretazione delle clausole contrattuali, alla stessa stregua del giudizio di cassazione, si veda da ultimo Cass. 21 maggio 1990, n. 4577.

contrattuale, rilevante ai fini della ricostruzione della volontà delle parti, e una volta come elemento non rilevante a tali fini;

— era illogico e immotivato ritenere che per la componente « nave » e per la componente « sistema di combattimento » vi fosse una identica previsione contrattuale;

— gli arbitri avevano finito, in sostanza, con l'invertire l'onere della prova, affermando che sarebbe spettato alla P.A. fornire la prova che, dalla pacifica mancata considerazione degli oneri di una certa natura nel prospetto del costo base dovesse desumersi l'intenzione delle parti di escludere le successive variazioni di questi dal novero di quelle computabili ai fini revisionali.

Col secondo motivo di ricorso la P.A. denuncia la violazione dell'art. 829 c.p.c. e 2697 c.c. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 st. cod. lamentando che la Corte d'Appello avrebbe ritenuto immotivatamente ed erroneamente scevra da errori di diritto e di logica l'affermazione degli arbitri secondo cui la prestazione del lavoro straordinario doveva intendersi compresa, per presupposizione, fra i fattori tenuti presenti nella programmazione dei tempi di lavorazione (e, quindi, giustificato il ritardo nell'adempimento conseguente alla astensione degli operai dal lavoro straordinario) senza considerare il carattere eccezionale di tale tipo di lavoro e la fissazione, in relazione ad esso, di massimi individuali.

Col terzo motivo di ricorso la P.A. denuncia la violazione dell'art. 829 c.p.c. e 1362 c.c. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 st. cod. lamentando — sul punto della definizione dei periodi revisionali — che la Corte d'Appello illogicamente e immotivatamente avrebbe ritenuto che gli arbitri avessero in proposito dato una esauriente e ben coordinata interpretazione letterale logica e sistematica alle espressioni usate dai contraenti e al collegamento fra le varie clausole che dette espresse.

I tre suestipiti motivi di ricorso, che si possono esaminare congiuntamente in quanto comuni sono le considerazioni che il loro esame involge in questa sede, non meritano accoglimento per le seguenti ragioni.

Innanzitutto è da ricordare che l'impugnazione del lodo arbitrale per nullità, ai sensi dell'art. 829 cod. proc. civ., non dà luogo ad un giudizio di appello che abiliti il giudice dell'impugnazione a riesaminare nel merito la decisione del collegio arbitrale, ma dà, invece, adito solamente ad un giudizio rivolto ad accertare se sussista o meno taluna delle nullità, previste dall'art. 829 cod. proc. civ. citato, come conseguenza di *errores in procedendo*, onde esaurisce i suoi effetti nei limiti del cosiddetto *judicium rescindens*. Eccezionalmente è consentito al giudice dell'impugnazione di accertare, inoltre, le nullità dipendenti da errore in iudicando, ma solamente nei limiti dell'ultimo comma del predetto art. 829 cod.

proc. civ., e, cioè, in riferimento a violazione di regole di diritto, qualora le parti non abbiano autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità e non abbiano rinunciato alle possibilità di impugnare il lodo.

Solo se il « *judicium rescindens* » si conclude con l'accertamento di una delle predette nullità previste dalla norma citata, è possibile il riesame del merito della decisione arbitrale a termini dell'art. 830 cod. proc. civ., come oggetto di un successivo ed eventuale *judicium rescisorium*. (conf. Cass. sent. n. 899/69).

A tale promessa consegue che:

1) i poteri del giudice adito in sede di impugnazione per nullità della sentenza arbitrale ai sensi dell'art. 829, ultimo comma, cod. proc. civ. si limitano ad un sindacato di legittimità inteso ad accertare se sussista o meno violazione o falsa applicazione di norme di diritto nello stesso senso di cui all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. (conf. Cass. sent. n. 1491 e 3575 del 68; 899 del 69);

2) resta ovviamente salva la possibilità di impugnare il lodo per contraddittorietà delle disposizioni ai sensi dell'art. 829 n. 4 c.p.c.;

3) il giudice dell'impugnazione ben può, quindi, nella parte rescindente della sua pronuncia, censurare la sentenza arbitrale per violazione delle norme di legge sull'interpretazione dei contratti e contro detta pronuncia può ricorrersi per cassazione per i motivi qui esposti sub 1 e 2 (Cass. sent. n. 403 e 5190 del 77; 1986/64; 250 del 70), ma il giudice predetto non è legittimato a procedere direttamente all'interpretazione del contratto che ha formato oggetto della pronuncia degli arbitri (conf. Cass. sent. n. 1491 del 68);

4) pertanto, l'interpretazione degli arbitri in ordine al contenuto di una clausola contrattuale non può essere contestata sulla base della mera deduzione di una interpretazione diversa (ancorché non solo astrattamente possibile, ma concretamente più plausibile), perché preferire questa o quella interpretazione costituisce un giudizio di merito che nella specie, per le ragioni di cui ai punti 1, 2, 3, non è ammissibile (vedi Cass. sent. n. 1288 dell'89).

In termini forse più chiari si può dire che, per rimanere nei limiti del giudizio rescindente in relazione alle norme sulla interpretazione del contratto (art. 1362 e segg. del c.c.), non è sufficiente sostenere che, ad esempio, la « comune intenzione delle parti » o « il loro comportamento complessivo » (cioè i criteri che l'art. 1362 impone di rispettare) furono diversi da quelli accertati dagli arbitri, ma è necessario dimostrare che gli arbitri vollero decidere sulla base di altri criteri e che in tal senso i primi rimasero violati.

Orbene, se si tengono presenti tutti i principi di diritto sovraesposti, deve concludere che la sentenza della Corte d'Appello non merita

alcuna delle censure contro di essa mosse dall'Amministrazione ricorrente, in quanto nè in sede di impugnazione avanti a quella Corte nè in sede di ricorso avanti a questa Corte, la ricorrente è riuscita a dimostrare che gli arbitri violarono le norme ermeneutiche (nel senso sopracitato di sostituzione di altri criteri a quelli imposti dalla legge) ovvero incorsero in contraddizioni insanabili.

Tutte le censure contenute nei tre motivi di ricorso, infatti, si risolvono nella prospettazione di una interpretazione diversa, che avrebbe potuto essere anche data, al contratto « de quo », ma la cui possibilità non equivale alla dimostrazione di precisi errori di diritto e di contraddizioni commessi dagli arbitri: la ricorrente si è sforzata di dedurli, ma non è riuscita a dimostrarli.

Né la sentenza impugnata può essere censurata per non aver preso in considerazione tutte le circostanze e le argomentazioni prospettate dal ricorrente, in quanto perché il giudice di merito adempia all'obbligo della motivazione è sufficiente che esponga chiaramente tutti i passaggi logico-giuridici del suo ragionamento che implicitamente escludono quelli con essi incompatibili, sì da rendere sottintesa (ma, in egual maniera, perfettamente comprensibile) la loro reiezione (Giurisprudenza costante: vedi da ultimo Cass. sent. nn. 480/88; 107/83; 4324/81).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 1° aprile 1992, n. 3922 - Pres. Bologna - Rel. Vercellone - P.M. Romagnoli (concl. diff.). A.N.A.S. (avv. Stato Laporta) c. Palazzolo ed altri (avv. Pace).**

**Procedimento civile - Questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio - Sospensione del processo - Onere del giudice di comunicare alle parti l'avvenuta decisione della Corte Costituzionale - Inosservanza - Estinzione del processo per mancata riassunzione nel termine di sei mesi - Esclusione.**

*In caso di sospensione del processo in attesa che la Corte costituzionale decida una questione di legittimità sollevata in un altro giudizio è onere del giudice di conoscere quando viene pronunciata la decisione della Corte e di darne comunicazione alle parti; da tale comunicazione decorre il termine perentorio di sei mesi perché le parti scelgano se lasciare estinguere il processo o chiedere la fissazione di una nuova udienza alla quale esse, come il giudice, potranno prendere le loro iniziative anche in funzione della rilevanza della questione decisa dalla Corte e della stessa opportunità di rimettere ancora la questione alla Corte stessa. (1)*

(1) La sentenza che si annota riguarda l'ipotesi, del tutto peculiare ma non rara nella pratica, della sospensione di un processo in attesa della deci-



Nel corso di un procedimento di opposizione alla stima di alcuni terreni espropriati di proprietà di Giuseppe Palazzolo ed altri, l'adita Corte di appello di Palermo aveva sospeso il processo in attesa della decisione della Corte costituzionale sulla legittimità o no della legge 385/1980. La decisione della Corte costituzionale, pronunciata su rimesione decisa da altri giudici, intervenne con sentenza 19 luglio 1983 pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* del 27 luglio 1983.

I Palazzolo chiedevano, con ricorso 24 ottobre 1986, la fissazione di nuova udienza collegiale, ma la convenuta Anas eccepeva l'estinzione del giudizio per decorso del termine perentorio di cui all'art. 297 cod. proc. civ., da ritenere decorrente dalla data di pubblicazione della sentenza sulla *Gazzetta Ufficiale*.

La Corte di appello, con la sentenza 13 febbraio, 23 aprile 1987, ora oggetto di ricorso per cassazione, disattendeva l'eccezione di estinzione, riportandosi alla decisione di questo Supremo collegio (sent. n. 21 dicembre 1984, n. 6653) secondo la quale il termine per la riassunzione del processo decorre dalla comunicazione alla parte costituita, a mezzo di biglietto a cura della cancelleria del giudice del processo sospeso, della sentenza della stessa Corte costituzionale a norma dell'art. 29 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Poiché nel caso di specie, non vi era stata rimessione degli atti alla Corte costituzionale in quanto la sospensione era stata decisa prendendo atto della questione di legittimità costituzionale sollevata nel corso di altri giudizi, non restava, secondo la Corte di merito, che affermare che il termine per la riassunzione era rimasto « aperto » e che dunque la riassunzione era stata rituale. La Corte di appello pronunciava poi nel merito determinando in L. 25 milioni ed in L. 5.750.000 rispettivamente l'indennità di espropriazione e quella per occupazione.

---

sione di una questione di legittimità costituzionale sollevata da altro giudice in altro giudizio.

La fattispecie, non disciplinata dalla legge, viene esaminata per la prima volta dalla Suprema Corte con riguardo in particolare al problema della individuazione « del modo e del tempo » della riassunzione di un processo che si trova in questo stato di sospensione atipica la quale non è assimilabile né a quella c.d. necessaria (art. 295 cod. proc. civ.) né a quella c.d. impropria (sulla sospensione del processo in generale si veda: TRISORIO LUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari 1987; F. CIPRIANI, *Appunti sulla sospensione del processo civile*, in *Studi in onore di E. Allorio*, I, Milano, 1989, 935 e ss.; LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed impropria del processo civile*, Napoli, 1962; CHIARLONI, *Il provvedimento di sospensione necessaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, p. 368 e ss.).

La Corte esclude l'analogia con la sospensione necessaria in quanto la definizione di una questione di legittimità costituzionale non può equipararsi alla « risoluzione vera e propria » di una controversia civile o amministrativa.

L'Anas ha proposto ricorso per cassazione con unico motivo di doglianza. Resistono gli intimati con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Viene denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 297 e 307 c.p.c. nonché dell'art. 30 legge 11 marzo 1953 n. 87.

Sostiene la ricorrente Anas essere incompatibile coi principi del vigente ordinamento l'ipotesi di un processo civile destinato a durare per un tempo indefinito nell'inerzia delle parti.

Premesse «serie riserve» sul principio asserito da questa Corte nella sentenza prima ricordata, e successivamente nella sentenza 2344 del 5 marzo 1987, la ricorrente afferma che comunque quel criterio si rivela concretamente inoperante nei casi in cui la sospensione del processo non si accompagni alla proposizione effettiva dell'incidente di costituzionalità, secondo una prassi forse non del tutto ortodossa ma ormai consolidata e che risponde del resto ai generali principi che presiedono alla regola della sospensione necessaria ex art. 295 cod. proc. civ. e al criterio della economia dei giudizi.

Mancando in questi casi concretamente la praticabilità della soluzione delineata dalla Corte di cassazione — prosegue la ricorrente — o si ipotizza una soluzione radicalmente diversa per questi casi (ad esempio pensando ad un impulso di ufficio) o deve rimettersi in discussione quel criterio generale.

Va premesso che questa Corte non ritiene di andare in contrario avviso rispetto alla soluzione già accolta nelle precedenti sentenze prima citate per l'ipotesi di sospensione del processo per trasmissione degli atti alla Corte costituzionale secondo la previsione dell'art. 23 della

---

Tuttavia, la fattispecie non viene qualificata nemmeno come sospensione impropria, perché nel caso *de quo* il giudizio sospeso non prosegue in altra sede (come invece avviene ad es. nell'ipotesi di rimessione alla Corte Costituzionale ex art. 23 legge 87/53).

L'ipotesi in esame, dove l'arresto del processo non è solo apparente ma effettivo, presenta invece una marcata analogia con quella prevista dall'art. 296 cod. proc. civ. in quanto anche in questo caso sono motivi di opportunità e convenienza che giustificano la sospensione del processo (evitare pronunce di merito che potrebbero rivelarsi errate «proprio perché fondate su norme che sono *sub judice*»).

In precedenza la Corte si è occupata di questa forma di sospensione atipica in due pronunce: in una (Cass. 22 dicembre 1989 n. 5779) ha escluso l'esistenza di un termine perentorio per la riassunzione, stante il carattere non necessario di questo tipo di sospensione; nell'altra (Cass. 23 aprile 1987 n. 3928 in *Foro it.* 1988, I, 513) si è limitata ad affermare l'irrilevanza, agli effetti della

legge 11 marzo 1953, n. 87; soluzione d'altronde, favorevolmente accolta dalla maggior parte della dottrina.

È postulato che anche per quell'ipotesi, come nelle altre di sospensione del giudizio espressamente previste negli art. 295 e 296 c.p.c., è rimessa alle parti la decisione se fare o no riprendere il processo sospeso, in applicazione del principio dispositivo; decisione che si manifesta con la richiesta, appunto formulata da almeno una delle parti, della fissazione da parte del giudice di una udienza in cui il processo deve proseguire.

È pure postulato il principio, affermato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 34 del 4 marzo 1970, per cui il termine perentorio di sei mesi entro il quale chiedere la fissazione dell'udienza, decorre dal giorno in cui le parti hanno avuto conoscenza della cessazione della causa di sospensione: conoscenza effettiva e concreta.

Ne risulta come inevitabile corollario:

a) che la pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale, non avendo la funzione specifica di fare conseguire alle parti la conoscenza dell'avvenuta decisione, non è idonea a fare decorrere quel termine;

b) che il giudice della rimessione alla Corte costituzionale non può lui prendere l'iniziativa di riprendere il processo sospeso, appunto perché la relativa decisione è lasciata alle parti cui può convenire di lasciare estinguere il procedimento, proprio perché la decisione della Corte costituzionale è stata tale da togliere ogni motivo per proseguire la lite tra di loro;

---

decorrenza del termine, della pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della decisione della Corte costituzionale.

Con la sentenza in esame la Cassazione, affrontando il problema della riasunzione del processo, applica alla fattispecie la disciplina dettata per quel caso di sospensione impropria che si verifica quando in un giudizio viene sollevata una questione di legittimità costituzionale (artt. 23 e 29 legge 87/53).

Le ragioni dell'applicazione analogica del citato articolo 29 — ponendo però a carico del giudice l'onere di conoscere e comunicare alle parti quando viene pronunciata la decisione della Corte costituzionale — sono, da un lato, il principio dispositivo, secondo il quale la ripresa di un processo sospeso dipende dall'iniziativa di parte, dall'altro, l'impossibilità di assegnare alle parti il gravoso onere di conoscere la cessazione della causa di sospensione in quanto ciò significherebbe richiedere ad esse una diligenza processuale sicuramente esorbitante (al riguardo si veda Corte cost. 12 marzo 1970 n. 34, in *Foro it.*, 1970, I, 681 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 297, primo comma, c.p.c. nella parte in cui dispone la decorrenza del termine utile per la richiesta di fissazione della nuova udienza dalla cessazione della causa di sospensione, anziché dalla conoscenza che ne abbiano le parti del processo sospeso).

c) che però il giudice della rimessione, essendo il destinatario della trasmissione ex art. 29 legge 87/1953, e dunque l'unico a ricevere informazione diretta e specifica della cessazione della causa di sospensione, ha l'obbligo di dare comunicazione alle parti della avvenuta decisione, comunicazione dalla quale decorre il termine perentorio di cui all'art. 297 cod. proc. civ.

Ma diversi sono i termini del problema che si pone ora a questo collegio.

Il giudice non ha seguito il procedimento previsto dall'art. 23 legge 87/53, non ha pronunciato ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, limitandosi a sospendere il processo; motivando tale decisione di sospensione per la circostanza che la Corte costituzionale era già stata investita, da altro od altri giudici, di una questione di legittimità costituzionale la cui soluzione gli sembrava necessaria per la definizione del giudizio pendente dinanzi a lui.

Si tratta di una prassi che risulta assai diffusa. Si può dubitare della sua legittimità, ma il ricorrente non la contesta nel ricorso sicché questa Corte deve limitarsi a prendere atto della situazione quale si è venuta a verificare e stabilire quali ne sono le conseguenze.

Il fatto è che:

a) il processo è stato sospeso senza fissazione di un termine di scadenza della sospensione;

b) la Corte costituzionale non è stata investita di una decisione che avesse rilevanza diretta ed immediata sul processo sospeso, sicché non si è verificata né avrebbe mai potuto verificarsi la trasmissione al giudice *a quo* della decisione della Corte ex art. 29 l. 87/53.

Non si è dunque verificato un caso di sospensione c.d. impropria che ricorre quando l'arresto del processo è solo apparente, nel senso che il giudizio in realtà prosegue in una sede speciale determinata dalla necessità di decidere una questione appartenente alla esclusiva competenza di un giudice diverso (categoria nella quale rientra la sospensione ex art. 23 l. 87/53). Il giudizio in questione è rimasto proprio soltanto sospeso, non è proseguito in nessuna altra sede, appunto perché è mancata la rimessione del procedimento alla Corte costituzionale.

Nemmeno può dirsi che il provvedimento sia stato preso ex art. 295 cod. proc. civ., vale a dire che si sia trattato di una sospensione necessaria.

La norma prevede che pregiudiziale alla decisione della causa (a parte la ipotesi ex art. 3 cod. proc. pen.) sia la risoluzione di un'altra controversia civile od amministrativa; ora, la soluzione del dubbio se una

norma sia o no contraria alla Costituzione, soluzione appunto riservata alla Corte costituzionale, non può equipararsi alla risoluzione di un'altra controversia civile o amministrativa, in quanto la decisione della Corte costituzionale non risolve mai direttamente ed immediatamente una controversia, nemmeno quella che era di fronte al giudice della rimessione a norma dell'art. 23 l. 87/53.

D'altronde, come si è già affermato da questa Suprema Corte (sent. 30 ottobre 1979 n. 5681), la conoscenza che il giudice abbia di precedenti ordinanze (da parte di altri giudici) di rimessione alla Corte costituzionale della questione di incostituzionalità delle norme che egli dovrebbe applicare non costituisce causa di sospensione necessaria ma semmai comporta l'obbligo da parte sua di riesaminare anche d'ufficio la rilevanza e la non manifesta infondatezza della medesima questione, al fine di investirne lui stesso la Corte costituzionale.

In realtà si tratta di una ipotesi di sospensione, certo anomala, che ha una marcata analogia con quella ex art. 296 cod. proc. civ., perché anche in questo caso la decisione è fondata su di un apprezzamento di mera convenienza della sospensione. Il giudice, in sostanza, con o senza l'istanza delle parti (e qui sta una differenza rispetto all'ipotesi di cui all'art. 296 cod. proc. civ.), ritenendo inopportuno al momento procedere al suo autonomo giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza, ma sapendo che è prossima una decisione della Corte costituzionale la quale, assai probabilmente, risolverà quei dubbi di costituzionalità sulle norme da applicare nel « suo giudizio » che egli stesso si è posto, decide di sospendere il giudizio per riprenderlo non appena verrà data quell'attesa decisione. Si tratta, come si è premesso, di una decisione fondata sulla mera opportunità o convenienza: di evitare da un lato di prendere la strada più complessa ex art. 23 l. 87/53, d'altro lato di assumere decisioni di merito che potrebbero poi rivelarsi errate proprio perché fondate su norme che sono *sub judice* e quindi potrebbero rivelarsi inapplicabili. Naturalmente, l'esito di quel giudizio di costituzionalità in corso non potrà vincolare la decisione del giudice; il quale, ad esempio, potrà successivamente per suo conto ritenere la non rilevanza per il « suo processo » della questione decisa; potrà eventualmente rimettere lui, nuovamente, la questione alla Corte costituzionale, sotto diversi profili, sospendendo nuovamente, questa volta seguendo la strada ex art. 23 l. 87/53.

Questa essendo la situazione che viene a crearsi a seguito di un provvedimento di questo genere ed essendo postulato che non sia stato subito posto un termine alla sospensione (com'è logico dato che non si sa quando la decisione della Corte costituzionale interverrà), pare a questo Collegio che la soluzione relativamente alla decorrenza del termine perentorio per la richiesta della fissazione di una nuova udien-

za non possa discostarsi sostanzialmente da quella già accolta dalla Corte per i casi di sospensione ex art. 23 l. 87/53.

Alle parti non può certo attribuirsi l'onere di conoscere la cessazione di una causa di sospensione nell'ipotesi in cui non v'è, non è ipotizzabile, una pronuncia della Corte costituzionale che riguardi direttamente il procedimento al quale sono partecipi. La pubblicazione della sentenza che pronunci relativamente al dubbio di costituzionalità di una o più norme non è idonea a far decorrere il termine nemmeno se quella sentenza è stata pronunciata a seguito di rimessione da parte del giudice della causa in questione; a maggior ragione non è idonea quando è pronunciata in altra causa alla quale il giudice della sospensione non ha fatto diretto e preciso riferimento nella sua ordinanza di sospensione.

È dunque compito del giudice rimuovere la situazione di stallo che egli ha creato con la sua ordinanza di sospensione.

È da escludere che il giudice della sospensione abbia il potere-dovere di fissare di sua iniziativa una nuova udienza; come si è prima detto, la ripresa di un processo sospeso dipende, deve dipendere, dalla volontà di almeno una delle parti; le quali devono potere valutare se loro venga proseguire il processo alla luce della intervenuta decisione della Corte costituzionale.

È invece dovere del giudice della sospensione, di quella sospensione meramente di opportunità che egli solo ha deciso per una sua discrezionale valutazione, di controllare lui il succedersi degli eventi, di conoscere lui quando viene pronunciata la decisione da lui attesa; sulla base di tale conoscenza provvedendo poi, con biglietto di cancelleria, a comunicare alle parti la cessazione della causa di sospensione, per essersi appunto la Corte costituzionale pronunciata sulla questione che egli aveva informalmente ritenuto rilevante per la decisione del processo sospeso.

Dal momento di quella necessaria e dovuta comunicazione decorre il termine perentorio di sei mesi perché le parti scelgano se lasciare estinguere il processo o chiedere la fissazione della nuova udienza alla quale esse, come il giudice, potranno prendere le loro iniziative anche in funzione della rilevanza della questione decisa dalla Corte e della stessa opportunità di rimettere ancora la questione alla Corte stessa.

Applicando questo principio al caso di specie, essendo certo che nessuna iniziativa di quel genere era stata presa dal giudice della sospensione, correttamente la Corte di merito ha statuito non essere mai iniziato a decorrere il termine e quindi essere tempestiva la riassunzione.

Il ricorso va dunque rigettato. Pare opportuna la compensazione totale delle spese.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 aprile 1992, n. 4572 - Pres. Corda - Rel. Morelli - P.M. Grossi (concl. conf.) - S.p.A. Sirti (avv. Salberini) c. Ministero di Grazia e Giustizia (vice Avv. Gen. Stato Bruno).

**Pubblica amministrazione - Contratto ad oggetto pubblico e modulo convenzionale nel procedimento amministrativo - Caratteri e differenze.**

*Nell'ambito dell'amministrazione partecipata o per consenso il contratto di diritto pubblico ricorre quando la P.A. disciplina gli aspetti patrimoniali di un rapporto ad oggetto pubblico dove il momento discrezionale della funzione si è già esternato in un provvedimento rispetto al quale il negozio si trova, di regola, in un rapporto di accessorialità od ausiliarità; il modulo convenzionale nel procedimento amministrativo si realizza invece ogni qualvolta funzionari e privati si siedono intorno ad un tavolo e discutono sul possibile contenuto del provvedimento da adottare; pertanto, mentre il contratto si pone come fonte autonoma di disciplina del rapporto, o di un aspetto di esso, ed è autonomamente impugnabile, il modulo convenzionale non raggiunge la stessa autonomia giuridica, e quindi non è autonomamente impugnabile, perché l'unica fonte di regolamentazione del rapporto rimane il provvedimento amministrativo (fattispecie in tema di accordi con cui il privato, al fine di ottenere la concessione edilizia su suoli di sua proprietà, si obbliga a determinati comportamenti o compie determinate rinunzie nei confronti della P.A.) (1).*

(omissis) Con i tre mezzi dell'impugnazione (la cui reciproca connessione di fondo ne autorizza l'esame congiunto), la SIRTI — muovendo dalla qualificazione dell'atto obbligatorio, a suo tempo da essa sottoscritto, come « prestazione richiesta e dovuta di un rapporto negoziale sinallag-

(1) È una delle prime pronunce della Cassazione sull'amministrazione per consenso dopo l'istituzionalizzazione degli accordi amministrativi da parte della legge 7 agosto 1990, n. 241. Nell'esaminare le differenze di fondo tra i c.d. contratti ad oggetto pubblico e i moduli convenzionali che si possono realizzare nel procedimento amministrativo, la Corte sottolinea come i secondi si realizzino attraverso uno schema specularmente inverso rispetto a quello proprio dell'iter di formazione del contratto. Infatti, quando la P.A. conclude un contratto, sia pure ad oggetto pubblico, si colloca sullo stesso piano dell'altro contraente dove le volontà si fondono nel sinallagma contrattuale e dove non v'è spazio per il provvedimento con cui la P.A. ha manifestato l'intento di contrattare, provvedimento che resta « a monte » del contratto quale atto autonomamente impugnabile (dinanzi al giudice amministrativo) anche per vizi del procedimento.

Viceversa nel caso delle intese o convenzioni nel procedimento amministrativo la trattativa con il privato trova il suo epilogo nel provvedimento

matico, la cui controprestazione era costituita dall'autorizzazione a costruire» — reitera e, in parte, riformula le eccezioni di nullità della fattispecie negoziale così configurata, sotto il profilo:

a) del difetto di legittimazione *ad negotium* del Comune di Roma «per non essere in ordine a tale vicenda intervenuta alcuna deliberazione del Consiglio comunale»;

b) della illecità della causa per la «evidente commercializzazione di un atto che, pur nell'ambito dei poteri discrezionali della P.A. deve soddisfare esclusivamente esigenze di conformità al generale interesse, certamente non rintracciabili nella sua mercantilizzazione *contra legem*».

Ribadisce poi ancora la censura di sopravvenuta inefficacia del predetto negozio, per il mutato quadro della normativa urbanistica che avrebbe reso inattuati le prescrizioni in vista delle quali gli obblighi della ricorrente erano stati assunti.

E reintroduce, infine, l'eccezione di violazione dell'art. 2645 cod. civ., sul rilievo che la rinuncia in argomento, in quanto di contenuto meramente obbligatorio e non assimilabile ai rapporti reali tipici, non poteva, per ciò appunto, essere trascritta.

Tutte le riferite censure, ove pur ammissibili, vanno comunque disattese.

In premessa va rilevato l'equivoco di fondo (non compiutamente dissipato neppure dalla motivazione dell'impugnata sentenza: che, a norma dell'art. 384 cod. proc. civ., dovrà intendersi, quindi, corretta nei limiti e nei sensi che risulteranno dalla successiva esposizione), che infirma in radice ogni difesa della ricorrente.

della p.a., atto unilaterale ed autoritativo, rispetto al quale l'accordo raggiunto con il privato assume rilevanza solo all'interno del procedimento «come mera tecnica organizzatoria di individuazione e selezione degli interessi in gioco».

Nella fattispecie la Corte ribadisce il principio, più volte affermato in materia di convenzioni edilizie, secondo il quale gli accordi intercorsi con il privato pur essendo vincolanti nei confronti del Comune non interferiscono sulla potestà pubblicistica di disciplina dell'assetto del territorio (Cass., Sez. Un., 16 gennaio 1987, n. 307, in *Cons. di Stato*, 1987, II, 1225; Cass., Sez. Un., 1° marzo 1990, n. 1589, in *Riv. giur. ed.*, 1990, I, 489).

La sentenza non si sofferma, però, ad analizzare le innovazioni introdotte con l'istituzionalizzazione degli accordi amministrativi da parte degli artt. 11 e ss. legge 7 agosto 1990, n. 241 dove si ravvisa la distinzione tra accordi endoprocedimentali (diretti a determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale) e accordi sostitutivi (stipulati in luogo del provvedimento) entrambi disciplinati dai principi civilistici in materia di contratti, se compatibili, e devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (sul punto si rinvia a G. SALA, *Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 206).



Equivoco consistente nel presupporre l'autonoma impugnabilità del negozio in questione e la conseguente valorizzabilità, a tal fine, di vizi del procedimento amministrativo di concessione della licenza edilizia (pretesa mancanza di delibera approvata dal Consiglio comunale) e del suo atto conclusivo (che si assume appunto viziato nella causa e per contrasto con norme di legge): in una prospettiva completamente ribaltata rispetto a quella imposta dalla corretta configurazione della fattispecie considerata.

Nel quadro delle *intese* (si usa qui il termine « intesa » nella eccezione più lata possibile) — che possano intercorrere tra la P.A. ed il privato, quando la prima comunque decida di avvalersi di strumenti paritetici di tipo negoziale, in una logica di amministrazione partecipata o per consenso (che è poi quello che ha condotto alla istituzionalizzazione degli « accordi amministrativi » di cui agli artt. 11 ss. della l. 241 del 7 agosto 1990, recante nuove norme sui procedimenti amministrativi) — una distinzione fondamentale va invero tenuta ferma (al di là della estrema eterogeneità e non agevole classificabilità delle varie fattispecie) tra ipotesi di *contratti di diritto pubblico* (altrimenti detti « ad oggetto » o « ad evidenza pubblica ») ed ipotesi di *atti* (o c.d. moduli) *convenzionali* nel *procedimento amministrativo*.

Il punto di discriminazione fra tali due categorie di atti, in sede teorica, è individuato nel senso che vi è contratto là dove vi è *obbligazione* in senso tecnico, e si è in presenza invece di *moduli convenzionali* atipici (alternativamente designati anche come *fatti convenzioni accordi*), quando ne derivino (unilateralmente o bilateralmente) meri *obblighi* comportamentali.

Sul piano descrittivo, la differenza, fra le due tipologie di figure, si specifica nel senso che con il *contratto* la P.A. disciplina gli aspetti patrimoniali di un rapporto (ad oggetto pubblico) in relazione al quale il momento discrezionale della funzione si è già esternato in un *provvedimento* (rispetto al quale il negozio si trova, di regola, in un rapporto di accessorialità od ausiliarità); mentre il *modulo convenzionale nel procedimento* è quello che (attraverso la forma alternativa di un *accordo ufficioso*, di un *atto di sottomissione* del privato, di un *accordo preliminare* ecc.) si realizza in pratica ogni qualvolta funzionari e privati si siedono — secondo la plastica immagine di un illustre Autore — intorno ad un tavolo e discutono sul possibile contenuto del provvedimento richiesto e sulle condizioni in presenza delle quali la P.A. è disposta a concederlo.

Si puntualizza — con riguardo a tale secondo gruppo di casi, e per superare le riserve e le obiezioni di fondo alla negoziabilità o patteggiabilità dell'esercizio del pubblico potere — che l'accordo rileva, all'interno del procedimento, come mera tecnica organizzatoria di individuazione

e selezione degli interessi in gioco, restando pur sempre il *provvedimento*, fin che il procedimento si conclude, lo strumento giuridico e il fondamento della correlativa composizione.

Ciò significa sul piano strutturale (per venire a considerazioni che più direttamente rilevano per la soluzione delle questioni ora *sub iudice*) che in entrambe le ipotesi comparate vi è una *intersezione tra una sequenza procedimentale ed uno schema negoziale*.

Ma, mentre nel caso del *contratto* ad oggetto pubblico la fase procedimentale è preordinata alla formulazione della volontà (a contrarre) della P.A. (secondo la logica di esternazione dell'interesse pubblico che deve sorreggere tale opzione), venendo poi la volontà del soggetto pubblico, così formata ed *evidenziata*, a comporsi con quella contrapposta del privato nel sinallagma contrattuale; nell'ipotesi dei *moduli convenzionali*, si ha una situazione specularmente inversa, dacché l'accordo *non* già *segue* il provvedimento, *ma* ne *precede* invece la conclusione, inserendosi, in funzione di questa, come un *segmento interno alla procedura*.

Con l'ulteriore conseguenza che mentre il contratto, una volta esaurito il procedimento di evidenza pubblica, si pone come *fonte autonoma di disciplina del rapporto* (o di un aspetto di esso) essendo anche autonomamente impugnabile (per vicende inerenti alla sua esecuzione, ovvero anche per l'incidenza che su di esso possono esercitare eventuali vizi del pregresso procedimento), il modulo convenzionale, viceversa, non raggiunge una equivalente autonomia giuridica, potendo alternativamente o essere disatteso dalla P.A. (che, anche dopo le intese raggiunte con il privato, resta pur sempre titolare del potere pubblicistico) ovvero, essere trasfuso in un elemento — eventualmente accidentale (condizione, onere) — del provvedimento che, come detto, è in questo caso l'unico strumento di regolamentazione del rapporto.

Ciò posto, è allora evidente come, nella specie — attraverso la surrettizia qualificazione come contratto (sinallagmatico) di quello che, viceversa è un tipico modulo convenzionale (unilaterale) *interno al procedimento* — si tenti dalla ricorrente, con l'utilizzazione di tecniche impugnatorie proprie dei soli *contratti* ad evidenza pubblica, di modificare, in realtà, il contenuto e gli effetti di un *procedimento* amministrativo, attraverso la rimozione di un atto (sia pur negoziale) ad esso preparatorio.

Il che appunto pone il ricorso, nel suo complesso, in una prospettiva di *aberratio ictus*.

Venendo, comunque, ad esaminare più in dettaglio le singole censure, osserva il Collegio:

a) Non esiste il presunto vizio di mancata accettazione dell'atto d'obbligo della società da parte dell'organo comunale deliberante, per l'assorbente ragione che il modulo negoziale che inerisce ad un prov-

vedimento amministrativo, come « presupposto » del medesimo, non deve essere accettato ma piuttosto valutato ed approvato. E tale approvazione resta comunque di competenza dell'organo che deve adottare il provvedimento (nella specie, trattandosi di licenza edilizia, appunto il sindaco) manifestandosi implicitamente con l'adozione stessa dell'atto e la conformazione del suo contenuto in correlazione alle intese pregresse.

b) Non è delibabile in questa sede la denuncia di mercantilizazione *contra legem* della licenza, risolvendosi in un tipico vizio di eccesso di potere che avrebbe dovuto, nella sede propria, essere rivolto nei riguardi del provvedimento amministrativo.

c) Analoghe considerazioni valgono per la censura di sopravvenuta inefficacia, sostanzialmente rivolta alle condizioni inscritte nel provvedimento: poiché la correlativa rimozione avrebbe dovuto richiedersi alla P.A., con conseguente eventuale impugnazione del provvedimento negativo (espresso od implicito) pronunciato sulla istanza.

d) Laddove, per quanto infine attiene al problema di trascrivibilità della rinuncia in esame, va comunque ribadito (al di là delle implicazioni elusive dell'efficacia del provvedimento amministrativo, insite anche in tale censura) che — trattandosi, nella specie, di obbligazioni assunte dal proprietario del suolo anche in funzione della loro ambulatorietà in relazione agli eventuali mutamenti di titolarità del bene e qualificabili come *propter rem* — sussiste appunto quell'elemento di realtà che giustifica l'inquadramento dell'atto in questione nella categoria dei negozi soggetti a trascrizione ai sensi degli artt. 2643, 2645 cod. civ.

Il ricorso va pertanto integralmente respinto.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Lavoro, 2 luglio 1992, n. 8100 - Pres. Rupertò - Rel. Miliardi - P.M. Lo Cascio - Cancellara (avv. Fornario) c. Ente Ferrovie (avv. Stato Stipo).

**Lavoro - Cottimo misto - Non esclude l'obbligo dell'orario legale - Compenso maggiorato in base al risultato.**

**Lavoro - Prestazione oltre l'orario legale - Retribuzione a tempo e a cottimo - Differenze.**

**Lavoro - Compenso a cottimo - Compenso per straordinario - Differente regime.**

*Il sistema del cottimo misto non esclude il principio dell'obbligatorietà dell'orario legale di lavoro, per cui la prestazione lavorativa resa oltre detto limite dà diritto ad un compenso maggiorato non in base alla*

*proporzionalità fra il tempo necessario ed il conseguimento della prestazione, bensì in base al risultato della prestazione (1).*

*L'istituto del cottimo non è altro che un tipico e normale rapporto di lavoro che si differenzia da quello a tempo esclusivamente in relazione alle modalità di calcolo della retribuzione, per cui la straordinarietà della prestazione ed il diritto alla relativa maggiorazione retributiva sono configurabili soltanto se ed in quanto l'attività lavorativa sia stata prestata, come nel contratto a tempo, fuori del normale orario di lavoro (2).*

*Non esiste un principio di correlazione automatica fra compenso di cottimo e compenso per straordinario (3).*

Con il 1° motivo, denunciando insufficiente e comunque contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 cod. proc. civ., i ricorrenti rimproverano al Tribunale di non avere considerato: a) « che i compensi di cottimo si riferiscono al lavoro svolto, in pratica, al di fuori dell'orario ordinario » e che proprio in relazione a questa circostanza si spiegava il chiarimento, contenuto nella circolare istitutiva del cottimo, che « la produzione relativa alle posizioni contabili compensate a cottimo non (dava) titolo alla corresponsione del compenso per lavoro straordinario »; b) che il principio che il cottimo e lo straordinario erano, nella specie, soltanto due diversi sistemi retributivi di prestazioni straordinarie trovava riscontro, fra l'altro, nella legge 9 gennaio 1978 n. 7 la quale nel regolare all'art. 4 il trattamento accessorio complessivo spettante ai dipendenti, escludeva dal computo « il compenso per lavoro straordinario a tempo o a cottimo »; c) che pertanto era contraddittorio interpretare il riferimento costantemente fatto dal direttore generale al compenso per lo straordinario come assunzione di un mero indice contabile nell'ambito di una discrezionalità attribuita dalla legge allo stesso direttore.

Con il 2° motivo, lamentando la violazione e falsa applicazione dell'art. 17 l. n. 42/1979 e di tutte le leggi connesse e cioè l. n. 34/1970; d.P.R. n. 1188/1977, d.P.R. n. 1079/1970 (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.), assumono i ricorrenti che « la rideterminazione dei compensi di cottimo » era comunque prevista dal citato art. 17 e che il Tribunale non aveva tenuto conto né delle prodotte circolari nelle quali si faceva riferimento al trat-

---

(1-2-3) Nel sistema del cottimo misto la retribuzione consta di una paga base, corrisposta a prescindere dal rendimento, alla quale si aggiunge sempre, anche se in misura variabile, un compenso proporzionato all'intero rendimento del lavoratore (v. Pret. Napoli, 6 dicembre 1966, in *Temì nap.*, 1967, I, 83).

Nei sensi della prima massima v. Cass., 23 maggio 1967, n. 1128.

La sentenza in rassegna puntualizza come il lavoro prestato oltre l'orario legale può essere retribuito a tempo o a cottimo, per cui la disciplina legale o convenzionale prevista per l'un sistema non può estendersi all'altro.

tamento di cottimo in relazione alla liquidazione del lavoro straordinario nel periodo antecedente alla introduzione del nuovo sistema, né di tutte le norme che a partire dal febbraio 1979 avevano introdotto miglioramenti economici in favore dei ferrovieri, prevedendo aumenti per le prestazioni straordinarie e quindi anche per lo straordinario e il cottimo.

Il ricorso deve essere rigettato.

Trattando congiuntamente dei due motivi in ciascuno dei quali, al di là della loro titolazione, si alternano e si confondono questioni inerenti all'interpretazione tanto della volontà manifestata dell'azienda con le ricordate circolari quanto delle norme legislative sui compensi dei ferrovieri, è anzitutto infondata la prima proposizione difensiva secondo cui il giudice del merito non avrebbe considerato che il compenso di cottimo si riferiva in pratica al lavoro svolto al di fuori dell'orario ordinario e pertanto finiva per essere direttamente disciplinato dall'art. 17 della l. n. 42/1979 e da quelle successive.

E ben vero che il sistema della retribuzione a cottimo (nella specie cottimo misto) non esclude il principio dell'obbligatorietà dell'orario legale di lavoro per cui la prestazione lavorativa resa oltre detto limite dà diritto ad un compenso maggiorato rispetto a quello dovuto per il lavoro ordinario.

Senonché, di contro ad un accertamento del Tribunale che implicitamente la esclude, i ricorrenti non dicono in base a quelli specifici elementi la circostanza di fatto avrebbe dovuto ritenersi concretamente dimostrata. La deduzione si risolve in una mera e generica affermazione priva come è, in particolare, di qualsiasi argomentazione o valutazione circa la proporzionalità fra il tempo necessario al conseguimento della prestazione unitaria (nella specie: revisione o liquidazione di una singola competenza retributiva) ed il risultato produttivo complessivo costituito dal numero delle operazioni richieste al fine della corresponsione della tariffa di cottimo sulla base del compenso unitario prestabilito.

Tanto ritenuto, maggior pregio non ha la doglianza circa l'interpretazione da parte del giudice dell'appello, dello stesso art. 17 l. n. 42/1979 là dove stabilisce che le misure degli stipendi risultanti dall'applicazione della stessa legge hanno effetto, fra l'altro, « sui compensi per prestazioni straordinarie ». Si dice, in definitiva, coordinando le proposizioni contenute in entrambi i motivi, che il legislatore considererebbe anche il cottimo come prestazione straordinaria, regolandone il trattamento economico unitamente a quello del lavoro straordinario, e che il giudice l'avrebbe escluso senza tenere conto della lettera della norma e comunque della possibilità di una sua interpretazione estensiva tanto più che la stessa legge 9 gennaio 1978 n. 7 all'art. 4, disciplinando il trattamento accessorio, mostrava di includere il cottimo misto

fra le prestazioni straordinarie là dove parlava di « compenso per lavoro straordinario a tempo o a cottimo ».

Alla conclusione, più sopra ricordata, che nessuna disposizione legislativa equiparava, ai fini del trattamento economico e delle relative variazioni nel tempo, il lavoro a cottimo al lavoro straordinario, il Tribunale di Torino è pervenuto osservando: *a)* che il citato art. 17 non consentiva, di per sé, di includere fra le « prestazioni straordinarie » il cottimo misto; *b)* che ai fini di tale qualificazione non valeva richiamarsi alla l. 34/1970 (revisione delle competenze accessorie del personale dell'azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato) poiché gli articoli 32 e 36 disciplinavano rispettivamente il lavoro straordinario (quello protratto oltre la durata giornaliera del lavoro ordinario) e quello notturno mentre l'art. 35, prevedendo la possibilità di adozione del lavoro a cottimo a determinate condizioni, per ciò stesso escludeva la assunta identificazione fra gli istituti del lavoro straordinario e del cottimo misto; *c)* che la possibilità di un'interpretazione estensiva era esclusa dalla circostanza che i detti istituti erano disciplinati separatamente anche dal successivo d.P.R. n. 1188/1977 il quale dopo aver ribadito, all'art. 2, che straordinario era il lavoro prestato oltre la durata giornaliera del lavoro ordinario, all'art. 5 riaffermava la possibilità del lavoro a cottimo previa autorizzazione del direttore generale. Né poteva valere, sempre ai fini di un'equiparazione, la intestazione dello stesso d.P.R. (« nuova disciplina delle prestazioni straordinarie del personale... ») poiché, a parte ogni considerazione sulla sua forza cogente, restava insuperabile la circostanza che soltanto per il lavoro straordinario l'art. 4 prevedeva la misura del compenso orario mentre nell'art. 5 relativo al cottimo non v'era alcun richiamo a tale disciplina retributiva.

Orbene se così è, la conclusione del giudice di merito che le prestazioni straordinarie, cui si riferisce l'art. 17 l. n. 42/1979, erano e sono cosa diversa dal lavoro a cottimo, è tutt'altro che censurabile poiché sorretta da un'interpretazione delle norme succedutesi nel tempo, a cominciare dalla l. 34/1970, che da un lato rispetta il canone ermeneutico di cui all'art. 12, 1° comma, delle disposizioni sulla legge in generale (e non si può negare che nelle norme citate lo aggettivo « straordinario » sia sempre correlato al sostantivo « lavoro » sì da far assumere alla intera locuzione il significato tecnico di prestazione resa oltre l'orario normale), dall'altro è conforme al consolidato principio (per tutte Cass. n. 6363/1983) per cui non può farsi luogo ad interpretazioni estensive le volte che la lettera della legge sia chiara ed univoca; e nella specie è parimenti certo che tanto con la l. n. 34/1970 quanto con il d.P.R. n. 1188/1977 il legislatore ha sempre distinto fra lavoro straordinario e cottimo, provvedendo a regolare direttamente il primo (rispettivamente art. 32 e art. 29 e, come ha sottolineato il Tribunale investendo in-

vece il direttore generale della facoltà di autorizzare e disciplinare il secondo (rispettivamente art. 35 e art. 5).

La tesi della determinazione con legge del compenso per il cottimo e cioè che la maggiorazione unitaria spettante per ogni pratica espletata in più rispetto la quota fissa varierebbe in correlazione agli aumenti per « prestazioni straordinarie » previsti dal citato art. 17 l. n. 42/1979, non trova d'altronde riscontro nell'invocato art. 4 della l. n. 7/1978 nel senso che questa norma, come si sostiene, qualificherebbe espressamente come straordinaria la prestazione compensata a cottimo.

I ricorrenti non considerano che detta legge, titolata « copertura finanziaria del decreto del Presidente della Repubblica concernente la nuova disciplina dei compensi per lavoro straordinario ai dipendenti dell'azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato, rimanda proprio al sopra ricordato d.P.R. 16 settembre 1977, n. 1188 il quale, titolato « nuova disciplina delle prestazioni straordinarie del personale... e nuove misure dei relativi compensi », non solo aveva regolato destintamente e nei termini già visti (rispettivamente art. 2 e art. 5) il lavoro straordinario ed il lavoro a cottimo, ma all'art. 1, 5° comma, aveva previsto la possibilità di assegnare ai dipendenti « se espressamente autorizzato, un numero globale di ore di lavoro straordinario da utilizzare, anche con il sistema del cottimo, per particolari lavori *una tantum* quantitativamente definibili ».

Questa previsione normativa, non sfuggita all'attenzione del Tribunale, lascia chiaramente intendere la portata del citato art. 4 il quale, menzionando « il compenso per lavoro straordinario a tempo e a cottimo », a proposito del calcolo del trattamento accessorio complessivo dei dipendenti, non qualifica affatto il lavoro a cottimo come lavoro straordinario o verosia, come prestazione di per sé straordinaria, ma prende semplicemente in considerazione quelle ipotesi di lavoro straordinario retribuito anche con il sistema del cottimo che, in via eccezionale, erano previste appunto dall'art. 1, 5° comma, del d.P.R. n. 1188/1977.

Se così è, non solo i ricorrenti non possono giovare della norma in questione senza addurre e dimostrare che il loro lavoro retribuito a cottimo si svolgeva normalmente e concretamente al di fuori dell'orario normale, e su questo non resta che richiamare quanto già detto all'inizio della presente motivazione, ma ne esce rafforzato il principio della netta distinzione, sempre presente nel sistema normativo, fra l'istituto del lavoro straordinario e l'istituto del lavoro a cottimo o a cottimo misto. Principio che è stato esattamente colto dal giudice del merito e che d'altronde, sul piano dogmatico, è coerente con il costante orientamento di questa Corte secondo la quale (per tutte: sent. n. 5340/1987) l'istituto del cottimo non è altro che un tipico e normale rapporto

di lavoro che si differenzia da quello a tempo esclusivamente in relazione alle modalità di calcolo della retribuzione e la straordinarietà della prestazione ed il diritto alla relativa maggiorazione retributiva sono configurabili soltanto se, ed in quanto (come appunto intende l'art. 4 l. n. 7/1978) l'attività lavorativa sia stata prestata, come nel contratto a tempo, fuori del normale orario di lavoro.

Una terza prospettazione difensiva, contenuta nei motivi di ricorso, è quella che l'obbligo di parametrare il compenso per il cottimo misto alle variazioni disposte per il lavoro straordinario deriverebbe comunque dal fatto, desunto dal contenuto delle circolari esibite, che la stessa azienda, quanto meno per i periodi a decorrere dal 1° gennaio 1981, al 1° gennaio 1982 e al 1° gennaio 1983, ha rivalutato il compenso in questione in connessione con l'incremento subito, dalle stesse date, dai compensi per il lavoro straordinario.

Anche sotto questo profilo, con il quale implicitamente sembra farsi riferimento alla costituzione di una prassi aziendale (art. 1340 c.c.) vincolante l'azienda anche per il futuro, il ricorso è privo di fondamento.

Il giudice dell'appello, come già ricordato, ha ritenuto la detta parametrizzazione niente di più che esplicitazione del potere discrezionale, attribuito al direttore generale dall'art. 35 l. 34/1970 e poi dall'art. 5 d.P.R. n. 1188/1977, di determinare il compenso in discorso avvalendosi del criterio ritenuto più opportuno; così come era avvenuto per il diverso criterio adottato nel periodo anteriore al 1° gennaio 1981.

A parte che si tratta di apprezzamento di fatto insindacabile in questa sede e che la circostanza accertata è tale da escludere la continuità ed obbligatorietà del comportamento (Cass. n. 3005/1989, n. 4383/1987, n. 3902/1983), la tesi dei ricorrenti non solo è incongrua sotto il profilo logico e giuridico là dove estende l'efficacia del preteso uso aziendale ad un tempo addirittura anteriore al suo costituirsi (la rivalutazione dei compensi viene richiesta a decorrere dal 1° ottobre 1978 e quindi prima che avvenisse la detta parametrizzazione), ma non può essere condivisa anche per un'altra ed assorbente considerazione.

Con riferimento al periodo del rapporto di lavoro in ordine al quale viene richiesta la rivalutazione dei compensi (1° ottobre 1978 - 31 dicembre 1986 come da ricorso notificato nel luglio 1987), va infatti rilevato come per giurisprudenza consolidata (Cass. n. 2050/1989, n. 3049/1991), la disciplina regolante il rapporto dei dipendenti delle FF.SS. era quella legislativa, esplicitata nelle disposizioni sopra richiamate, rimasta in vigore fino alla stipulazione del contratto collettivo 23 giugno 1988.

Precisato che ai sensi dell'art. 8 delle preleggi nelle materie regolate dalla legge può valere soltanto, quale fonte integrativa sussidiaria, l'uso normativo con efficacia limitata ai casi cui la legge stessa espressa-



mente rinvia (per tutte: Cass. n. 4388/1985), non solo, quindi, non potrebbe trovare spazio, nella specie, la costituzione di un uso negoziale ma comunque neppure è stato dedotto che le disposizioni prima indicate richiamassero un uso normativo e che il comportamento del direttore generale ne realizzasse i relativi elementi (*opinio iuris ac necessitatis*).

Non senza per altro osservare che proprio per la natura pubblica del rapporto negli anni in cui le circolari furono emanate, la circostanza di una diversa parametrizzazione del compenso di cottimo finiva per essere espressione di un diverso modo di valutare la situazione che rientrava nell'esercizio dei poteri discrezionali propri dell'ente pubblico (per analogia cfr. Cons. Stato sez. IV dec. n. 62/1986).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 settembre 1992 n. 10261 - Pres. Falcone - Est. Senofonte - P.M. Buonaiuto (concl. conf.) - Mancini (avv. Lopez) c. Consorzio SA.MO.GI. (avv. Montuori) e Ente Ferrovie dello Stato (avv. Stato Laporta).

**Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione appropriativa - Dichiarazione di pubblica utilità - Scadenza del termine di validità - Risarcimento del danno - Criteri di liquidazione - Fattispecie in tema di cava.**

*La c.d. occupazione appropriativa presuppone la sussistenza e perdurante validità della dichiarazione di pubblica utilità dato che è proprio e solo questa a connotare come pubblica l'opera programmata così da renderla idonea a mutare la situazione di appartenenza del bene privato facendone acquistare, a titolo originario, la proprietà al costruttore che, diversamente, non avrebbe titolo all'acquisto per il solo fatto materiale della costruzione; poiché l'attitudine a produrre ricchezza costituisce la qualità attuale di un bene ancorché proiettata nel futuro, i canoni di locazione e gli altri redditi derivanti dalla proprietà di un terreno destinato a cava tufacea vanno computati nella determinazione del risarcimento del danno spettante al proprietario del suolo a seguito dell'occupazione protrattasi oltre il termine di validità della dichiarazione di pubblica utilità. (1)*

---

(1) Il principio che la non edificabilità di un terreno non esclude che si tenga conto delle altre utilizzazioni, diverse da quella agricola, è stato da tempo affermato proprio con riferimento ai terreni suscettibili di sfruttamento per cava i quali abbiano una valutazione di mercato che rispecchia questa possibilità di utilizzazione intermedia tra l'agricola e l'edificatoria, con la precisazione che la prova di tale utilizzazione intermedia deve comunque essere for-

(*omissis*) Col primo motivo del ricorso principale, il Consorzio deduce che ha errato la Corte di Appello nel considerare il decreto di espropriazione praticamente irrilevante (avendo l'attore perduto, sostanzialmente, in precedenza la proprietà del bene per effetto della realizzazione dell'opera pubblica), ancorché emesso in costanza della dichiarazione di pubblica utilità e, quindi, nella persistenza del potere espropriativo, con la conseguente non applicabilità, nella specie, dei principi propri della c.d. accessione invertita, in quanto questa postula — secondo il ricorrente — la mancanza o la sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di p.u., sicché all'originario proprietario spetterebbe, oltre all'indennità di espropriazione, l'indennizzo, pari al mancato reddito, per la durata dell'occupazione temporanea.

Il motivo non è fondato, perché, al contrario di quanto il ricorrente sostiene, l'occupazione c.d. appropriativa presuppone, invece, la sussistenza e perdurante validità della dichiarazione di p.u. (v., per tutte Cass. 3940 e 6125/1988), dato che è proprio (e solo) questa a connotare come « pubblica » l'opera programmata, così da renderla idonea, in forza del carattere pubblico così prospetticamente acquisito, a mutare la situazione di appartenenza del bene privato, facendone acquistare, a titolo originario, la proprietà all'ente costruttore, che, diversamente, non avrebbe titolo all'acquisto, non essendo, a questo fine, sufficiente il solo fatto materiale della costruzione, non preventivamente qualificata dalla dichiarazione che le imprime la natura di opera pubblica.

Col secondo motivo, il ricorrente rimprovera al giudice del merito: in primo luogo, di aver commisurato il danno per la perdita della proprietà del suolo ai redditi (canoni di locazione) perduti dal proprietario, anziché al suo valore al momento della cristallizzazione dell'illecito, atteso che, determinando questo l'acquisto della proprietà da parte dell'occupante, non può ammettersi che l'originario proprietario abbia

---

nta dal privato il cui suolo è divenuto irreversibilmente parte integrante dell'opera pubblica: Cass., 18 dicembre 1980, n. 326, in *Foro it.*, 1980, I, 276, con nota di C. M. BARONE; secondo tale decisione « l'indennità di esproprio, ex legge n. 2359 del 1865, di terreno costituito da cava di ghiaia per l'edilizia, si determina sulla base del valore materiale estraibile dalla cava espropriata al netto dei costi di estrazione »; la giurisprudenza si è mantenuta costante in tale indirizzo: cfr. Cass., 3 maggio 1991, n. 4848, in *Foro it.* 1992, I, 2791 (con note di R. CASO e di M. COSTANTINO); Cass., 26 febbraio 1991, n. 2061, *id.*, Rep. 1991, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 112; Cass., 20 dicembre 1990, n. 12085, *id.*, Rep. 1990, voce *cit.*, n. 98; Cass., 10 maggio 1988, n. 3407, *id.*, Rep. 1988, voce *cit.*, n. 107; Cass., 29 settembre 1987, n. 7310, *id.*, Rep. 1989, voce *cit.*, n. 133.

Il principio è stato affermato per tutti i terreni suscettibili di produrre ricchezza con uno sfruttamento diverso da quello agricolo: così, ad es., per i

diritto all'equivalente dei redditi futuri; in secondo luogo, di non aver « attualizzato » il valore (istantaneamente percepibile) del mancato reddito in relazione al tempo necessario per smaltire l'intero quantitativo di tufo estraibile dal fondo (tre anni e nove mesi), benché questo criterio fosse stato proposto dal consulente tecnico d'ufficio.

Il motivo è privo di fondamento in entrambe le sue articolazioni: quanto alla prima, perché l'attitudine concreta di un bene dato a produrre ricchezza ne costituisce una qualità attuale, ancorché proiettata nel futuro, e da essa non si può, quindi, prescindere nel determinarne il valore della data di riferimento, contrariamente la valutazione risulterebbe amputata di una sua componente essenziale e ineliminabile, positivamente apprezzata, per comune esperienza, dal mercato; quanto alla seconda, perché le variabili modalità di utilizzazione del bene, da parte del proprietario, al momento in cui ne viene spogliato, non incidono, in linea di principio, decisamente sul suo valore venale, che è, invece, figlio, fondamentalmente, delle sue caratteristiche intrinseche, materiali e/o giuridiche, in base alle quali deve essere, quindi, determinato, senza aprioristiche esclusioni, inoltre, della possibilità di integrale realizzo istantaneo, correlato al potere di disposizione del titolare liberamente esercitabile e, dunque, non precluso da occasionali concessioni di godimento a terzi.

Col successivo motivo, il ricorrente addebita alla Corte di Appello di aver ritenuto non sfruttabili (e di aver, quindi, attribuito il risarcimento del corrispondente danno), in forza del divieto di scavi imposto dall'art. 104 del d.P.R. 128/1959, le c.d. zone di rispetto (cinquanta metri dalla linea ferroviaria), pur trattandosi, da un lato, di divieto non assoluto, ma rimovibile mediante autorizzazione prefettizia, e, dall'altro, di limitazioni legali della proprietà, come tali, non indennizzabili.

---

terreni compresi nella fascia di rispetto cimiteriale: Cass., 25 febbraio 1987, n. 1988, *id.*, Rep. 1987, voce cit. n. 144; Cass., 16 marzo 1987, n. 2685, *ibid.*, n. 145; Cass., 21 ottobre 1991, n. 11133, *id.*, 1992, I, 1200 (con nota di E. PELLECCIA).

Tuttavia parte della dottrina (cfr. E. PELLECCIA, *op. cit.*) esprime perplessità sul *tertium genus* evocato dalla Cassazione in quanto vi vede una « desinificazione » dello spazio residuale riconosciuto alla proprietà conformata.

E da notare inoltre che la sentenza in esame afferma che il risarcimento può riguardare anche i quantitativi di tufo compresi nella fascia di rispetto di cui all'art. 104 del d.P.R. 9 aprile 1959, n. 128 (che vieta gli scavi a cielo aperto a meno di 50 m. dalla linea ferroviaria), in quanto non è possibile escludere aprioristicamente dalla valutazione le succitate aree di rispetto, ma « occorre accertare caso per caso se l'occupazione ha determinato la loro totale o parziale inutilizzazione ».

Anche questo motivo è infondato, perché la rimozione del divieto di cui trattasi si configura come un'eventualità non idonea, in ragione della sua naturale incertezza, a farlo considerare inesistente; mentre la non indennizzabilità delle limitazioni legali postula, notoriamente, la non illiceità del fatto che le ha determinate, contrariamente il pregiudizio derivatone al proprietario si iscrive, a pieno titolo, nel « danno ingiusto » (e, perciò, risarcibile) contemplato dall'art. 2043 cod. civ.

Col quarto motivo, il ricorrente si duole che la Corte territoriale abbia calcolato, con riferimento all'aprile 1972, in L. 250 mc. (L. 200 mc. per l'area compresa nel c.c. « Sperone Mancini ») il prezzo del tufo, utilizzando i dati forniti dall'U.T.E., ancorché frutto di accertamenti unilaterali compiuti dall'ufficio del registro e, per di più, contraddetti da altri, come quelli relativi ai prezzi (L. 125-175 mc.) ricavabili dai contratti di affitto stipulati, negli anni 1977 e 1978, dalla Università agraria di Riano. La censura non è fondata.

La scelta delle fonti del proprio convincimento è, infatti affidata al potere discrezionale del giudice di merito; né si ravvisano, nella specie, inadeguatezze motivazionali idonee a inficiare la sentenza impugnata, stante la mancanza di elementi atti a confortare il maggior tasso di rappresentatività che si vorrebbe attribuire ai dati non valorizzati dal giudice *a quo* e non potendosi, perciò, ad essi assegnare lo spessore di circostanze decisive.

Col quinto motivo, il ricorrente lamenta che sia stata attribuita all'attore la somma di L. 1.880.000 a titolo di risarcimento del danno costituito « dalla spesa per lo scavo dei canali necessari, a seguito della realizzazione della galleria, per consentire il deflusso a valle delle acque e permettere, quindi, la coltivazione del tufo compreso fra quota 56 e quota 53, sul presupposto che in futuro venga aperta, a monte della zona di rispetto, una cava di circa 10.000 mq. di superficie », pur trattandosi di danno soltanto eventuale; « a prescindere dal rilievo che la eduazione delle acque è problema che riguarda il gestore delle cave e non il proprietario che le concede in affitto ».

Neppure questo motivo può accogliersi, perché nella prima parte propone una questione nuova, indipendentemente dalla considerazione che l'intento (attuale) del proprietario di sfruttare al meglio i propri beni — e di predisporre, quindi, al fine, i mezzi necessari — costituisce un dato di comune esperienza (art. 115 cod. proc. civ.); mentre nella rimanente parte si limita a riproporre un assunto già esaurientemente confutato nel grado pregresso.

Col sesto motivo, il ricorrente sostiene che la Corte del merito è incorsa in errore nel rivalutare il credito facendo riferimento agli indici ISTAT, anziché all'andamento del mercato tufaceo nel periodo intercorso tra la data della trasformazione del terreno e la data della decisione.

La censura non è fondata, perché il criterio di valutazione proposto dal ricorrente si adatta, in principio, ai c.d. debiti di cosa, alle ipotesi, cioè, in cui il danneggiato avrebbe diritto alla restituzione del bene divenuto non restituibile per cause diverse dall'acquisto della sua proprietà da parte di altri (e, perciò, surrogato dal suo controvalore al momento della liquidazione del danno giudiziale o pattizia); mentre in questa seconda ipotesi, ricorrente nel caso di specie, si configura, per giurisprudenza pressoché costante, un tipico debito di valore, caratterizzato dalla nota distinzione (comune ad ogni debito di questo tipo) tra determinazione del danno, consistente nella *aestimatio* della cosa (individuazione del suo controvalore al momento della partita: data di consumazione dell'illecito acquisitivo) e successiva liquidazione di esso (*taxatio*) da effettuare, questa, tenendo conto non già dell'apprezzamento o deprezzamento del bene nel frattempo intervenuti (e rispetto all'originario proprietario, ormai, irrilevanti), bensì delle oscillazioni monetarie verificatesi nel periodo considerato e, quindi, rivalutando, anche d'ufficio, in base agli indici ISTAT, la somma rappresentativa del controvalore, per modo da salvaguardarne il potere reale di acquisto.

Col settimo motivo, infine, muovendosi nell'ottica della nota sentenza n. 1464/1983 delle Sezioni Unite di questa Corte (secondo la quale, allorché l'opera pubblica sia stata realizzata in pendenza dell'occupazione legittima, l'illecita appropriazione del bene privato da parte dell'occupante assume rilevanza, nei confronti dell'originario proprietario, solo alla scadenza del relativo periodo), censura la denunciata sentenza per aver liquidato gli interessi sulla somma rivalutata con decorrenza dall'aprile 1972 (data di inizio dell'occupazione), anziché dall'aprile del 1974 (data di scadenza della medesima).

Il motivo è inammissibile, perché propone una questione nuova, non risultando che essa sia stata proposta nel giudizio di appello, ancorché proprio nell'aprile del 1972 il c.t.u. (in ciò seguito dalla Corte di Appello) avesse fissato la data di consumazione dell'illecito, non senza aggiungere che alla stessa data il ricorrente si è, non contestativamente, riferito ad ogni altro effetto anche in questa sede e non può, dunque, metterla, contraddittoriamente, in discussione al solo fine di scongiurarne le conseguenze per lui sfavorevoli in ordine alla decorrenza degli interessi considerati.

Il ricorso principale deve essere, pertanto, rigettato, con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese di questo stadio del processo, in favore del Mancini compensandola, per giusti motivi, nei confronti dell'Ente Ferrovie estraneo alla lite in questa fase.

Il ricorso incidentale condizionato (relativo al minor valore attribuito al materiale estraibile dallo « Sperone Mancini ») rimane assorbito.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 7 dicembre 1992, n. 12966 - Pres. Brancaccio - Rel. Finocchiaro - P.M. Morozzo della Rocca (concl. diff.) - Giacoia (avv. Panza) c. Commissario per la formazione dell'Albo degli psicologi della regione Puglia (avv. Stato Salvatorelli).

**Professioni - Albo professionale degli psicologi - Controversie relative all'iscrizione in regime transitorio - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza.**

**Procedimento civile - Ricorso per cassazione - Notificazione al Pubblico Ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza impugnata - Necessità - Condizioni - Fattispecie in tema di iscrizione all'Albo degli psicologi.**

**Procedimento civile - Rito camerale - Sentenza - Regime ordinario di impugnazione - Fattispecie in tema di iscrizione all'Albo degli psicologi.**

**Avvocatura dello Stato - Commissario per la formazione dell'Albo degli psicologi - Patrocinio in via organica ed esclusiva - Sussistenza.**

*Le controversie relative all'iscrizione all'Albo professionale degli psicologi in regime transitorio appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario. (1)*

*Nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione la notificazione del ricorso al Pubblico Ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza impugnata è necessaria, ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., solo nelle cause in cui il P.M. ha proposto l'azione o poteva promuoverla ed in quelle nelle quali ha poteri di impugnazione; pertanto essa non è necessaria nei giudizi di impugnazione dei provvedimenti di diniego di iscrizione all'Albo professionale degli psicologi in regime transitorio (2).*

(1) Le Sezioni Unite confermano quanto già affermato per la prima volta nella sent. 20 marzo 1991, n. 2994 (in questa *Rassegna*, 1991, I, 63 con nota di SALVATORELLI, *Iscrizione all'Albo degli psicologi e disciplina transitoria*) e successivamente ribadito in altre decisioni.

(2) Esclusa la possibilità di applicare analogicamente l'art. 17 legge 18 febbraio 1989, n. 56 — il quale prevede la legittimazione del P.M. ad impugnare dinanzi al tribunale le deliberazioni del Consiglio dell'ordine in regime ordinario — la Corte si rifà alla costante giurisprudenza secondo la quale, ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., l'impugnazione deve essere notificata al P.M. solo nelle cause in cui quest'ultimo ha proposto l'azione o poteva promuoverla, oppure nelle quali la legge gli riconosce poteri di impugnazione, e non anche in quelle in cui ha solo la facoltà di intervento (in tal senso Cass., 8 maggio 1986, n. 3078, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2111; Cass., 28 giugno 1986, n. 4305; Cass., 14 gennaio 1987, n. 187, in *Arch. civile*, 1987, 392; Cass., 21 marzo 1990, n. 2350, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1739).

*Le sentenze emesse a seguito di un procedimento camerale sono soggette al regime ordinario di impugnazione, pertanto in tema di iscrizione all'Albo professionale degli psicologi in regime transitorio il termine per la proposizione dell'appello avverso la sentenza pronunciata sull'impugnazione del provvedimento del Commissario per la formazione dell'Albo va determinato alla stregua dei principi generali, e quindi in trenta giorni in caso di notificazione della sentenza (3).*

*Il Commissario per la formazione dell'Albo degli psicologi è organo straordinario di amministrazione attiva dello Stato, pertanto si avvale del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato in via organica ed esclusiva (4).*

*(omissis) Va esaminata, in via preliminare, l'istanza del Procuratore Generale presso questa Corte in ordine all'integrazione del contraddittorio.*

*L'istanza non può essere accolta.*

*Nel giudizio innanzi a questa Corte la notificazione del ricorso al pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza impugnata è necessaria, ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., solo nelle cause in cui il pubblico ministero ha proposto l'azione, o poteva promuoverla ed in quelle nelle quali ha poteri d'impugnazione (Cass. 8 maggio 1986 n. 3078; Cass. 21 marzo 1990 n. 2350).*

*Per quanto riguarda l'iscrizione — nel periodo transitorio — nell'Albo degli psicologi la legge non individua il p.m. fra i soggetti legittimati all'impugnazione del provvedimento adottato dal Commissario per la formazione dell'Albo (art. 31 l. n. 56 del 1989).*

*In tema di legittimazione all'impugnazione non si può fare applicazione analogica di disposizioni che regolano diversi procedimenti in presenza dell'art. 69 cod. proc. civ. che abilita il pubblico ministero ad esercitare l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge.*

*Non si deve, quindi, procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti del pubblico ministero presso il giudice *a quo*, essendo le funzioni allo stesso spettanti svolte, in sede di giudizio di legittimità, dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione.*

(3) Principio pacifico; oltre ai precedenti citati in motivazione, si veda da ultimo Cass., 24 gennaio 1991, n. 687; Cass., 18 ottobre 1991, n. 11042; Cass., 25 febbraio 1992, n. 2317, in *Foro it.*, 1992, I, 1712; Cass., 5 marzo 1992, n. 2652.

(4) Nel riconoscere lo *ius postulandi* all'Avvocatura dello Stato, la Corte sottolinea di non aver affermato, neppure implicitamente, nella sentenza 20 marzo 1991, n. 2994 cit., che il Commissario abbia la medesima natura dell'ordine professionale che è diretto a costituire in quanto l'aver riconosciuto che il primo provvede su diritti soggettivi, come il secondo, non vale certo ad identificarli, stante il diverso modo in cui sono costituiti ed organizzati.

Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 324, 739 e 742 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. per avere la Corte d'appello ritenuto che per la proposizione dell'appello andava osservato il termine per l'impugnazione delle sentenze e non quello di cui all'art. 739 cod. proc. civ. dettato per i provvedimenti adottati con la forma del decreto, che invece doveva essere osservato ai sensi dell'art. 19, comma 2, l. n. 56 del 1989, che prevede per l'appello il rito camerale.

Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 1 r.d. 30 dicembre 1933 n. 1611 e dell'art. 83 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. per avere la Corte d'appello affermato lo *ius postulandi* dell'Avvocatura dello Stato con riferimento alla difesa in giudizio del Commissario, senza tenere presente che quest'ultimo — in considerazione del fatto che gli sono stati attribuiti, per il periodo transitorio, poteri identici a quelli attribuiti, in via ordinaria, ai Consigli provinciali e regionali (Cass. n. 2984 del 1991) — non costituisce un organo straordinario della amministrazione dello Stato, ma ha la stessa natura di tali consigli i quali non possono considerarsi enti parastatali, ma si presentano in forma associativa, nella quale elemento costitutivo preponderante è la collettività degli associati che cooperano al conseguimento dei fini dell'ente.

Con il terzo motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli art. 100 cod. proc. civ. e 19 l. n. 56 del 1989, in relazione all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., per avere affermato la sussistenza dell'interesse del Commissario all'impugnazione della sentenza, laddove invece l'art. 19 l. n. 56 del 1989 individua quali unici legittimati all'impugnazione il pubblico ministero e l'aspirante all'iscrizione all'albo.

Con il quarto motivo di ricorso, infine, si deduce violazione e falsa applicazione delle norme in tema di riparto della giurisdizione in relazione al n. 1 dell'art. 360 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello negato la giurisdizione del giudice ordinario, laddove invece tale giurisdizione andava affermata, vertendosi in materia di controversia su diritti soggettivi.

Nell'ordine delle questioni va esaminato in via preliminare il quarto motivo di ricorso relativo alla giurisdizione, attesa la logica pregiudizialità di tale questione su tutte le altre proposte in via d'impugnazione.

Il motivo è fondato sulla base delle considerazioni che seguono.

Per risolvere la questione di giurisdizione prospettata è necessario esporre la normativa contenuta nella l. 18 febbraio 1989 n. 56, concernente l'ordinamento della professione di psicologo.

Questa legge ha istituito l'albo degli psicologi (art. 4, comma 1), indicando le condizioni necessarie per l'iscrizione stessa (art. 7) e le modalità da seguire (art. 8).



La stessa legge stabilisce inoltre che per esercitare la professione di psicologo è necessario avere conseguito l'abilitazione in psicologia mediante l'esame di Stato ed essere iscritto nell'apposito albo professionale (art. 2).

Sulla iscrizione provvedono — su istanza dell'interessato (art. 8) — il Consiglio regionale o il Consiglio provinciale, limitatamente alle province autonome di Trento e Bolzano (art. 5 e 9).

I provvedimenti di tali consigli, relativamente all'iscrizione, sono impugnabili dall'interessato e dal procuratore della Repubblica competente per territorio, innanzi al predetto tribunale (art. 17), il quale provvede, in camera di consiglio, con sentenza (art. 19, comma 1).

Contro la sentenza del tribunale gli interessati possono ricorrere alla Corte d'appello (art. 19, comma 2).

Nella prima applicazione della legge il Presidente del tribunale dei capoluoghi di regione o di provincia autonoma nomina un commissario che provvede alla formazione dell'albo professionale degli aventi diritto (art. 31, comma 1).

Sempre in tema di prima applicazione, l'iscrizione all'albo — ferme restando le disposizioni di cui alle lettere *a*), *b*) e *d*) dell'art. 7 — e quindi con esclusione della condizione di cui alla lettera *c*), relativa al possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione — è consentita, su domanda, da presentarsi entro sessanta giorni dalla nomina del commissario, ad una serie di soggetti che si trovino in determinate condizioni e precisamente:

« *a*) ai professori ordinari, straordinari, associati, fuori ruolo e in quiescenza che insegnino o abbiano insegnato discipline psicologiche nelle università italiane o in strutture di particolare rilevanza scientifica anche sul piano internazionale, nonché ai ricercatori e assistenti di ruolo in discipline psicologiche e ai laureati che ricoprono o abbiano ricoperto un posto di ruolo presso una istituzione pubblica in materia psicologica per il cui accesso sia attualmente richiesto il diploma di laurea in psicologia;

*b*) a coloro che ricoprono od abbiano ricoperto un posto di ruolo presso istituzioni pubbliche con un'attività di servizio attinente alla psicologia, per il cui accesso sia richiesto il diploma di laurea e che abbiano superato un pubblico concorso, ovvero che abbiano fruito delle disposizioni in materia di sanatoria;

*c*) ai laureati che da almeno sette anni svolgano effettivamente in maniera continuativa attività di collaborazione o consulenza attinenti alla psicologia con enti o istituzioni pubbliche o private;

d) a coloro che abbiano operato per almeno tre anni nelle discipline psicologiche ottenendo riconoscimenti nel campo specifico a livello nazionale o internazionale » (art. 32).

Come risulta dalla precedente esposizione, mentre sono espressamente indicati i rimedi proponibili avverso i provvedimenti dei Consigli regionali (o provinciali), nulla è detto per quanto riguarda l'impugnazione dei provvedimenti relativi all'iscrizione, adottati dal Commissario nominato dal Presidente del tribunale in sede di disciplina transitoria.

La questione circa l'individuazione del giudice avente giurisdizione in materia va risolta sulla base dei principi generali secondo i quali va affermata la giurisdizione dell'a.g.o. ogni qualvolta l'interessato faccia valere una posizione di diritto soggettivo — a meno che non sia legislativamente affermata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo — mentre va dichiarata la giurisdizione di legittimità di quest'ultimo quando la posizione del privato sia di interesse legittimo.

La costante giurisprudenza di questa Corte ha sempre affermato che il rapporto tra colui che aspira all'iscrizione all'albo professionale e l'ordine preposto alla tenuta dell'albo medesimo si identifica con la dicotomia diritto soggettivo-obbligo, anziché con quella interesse legittimo-potere pubblico.

Infatti l'ordine professionale non ha facoltà di valutare se la chiesta iscrizione corrisponda all'interesse pubblico, ma ha solo il compito di verificare se in realtà l'aspirante sia nel possesso dei requisiti appositamente voluti dalla legge, in quanto tale possesso è condizione necessaria e sufficiente per ottenere l'iscrizione, la quale deve essere disposta se quei requisiti sussistano e deve essere invece negata nel caso contrario (Cass. 16 marzo 1978, n. 1322; Cass. 14 ottobre 1983, n. 5998; Cass. 23 febbraio 1990, n. 1399).

Né potrebbe essere diversamente, perché lo svolgimento di una qualunque attività professionale è espressione della generale situazione di libertà assicurata dall'ordinamento italiano ad ogni cittadino (art. 4 Cost.) in ordine alla scelta del lavoro.

Può accadere — come è stato osservato da queste Sezioni Unite (Cass. 14 ottobre 1983, n. 5998) — che, in un dato momento storico, certe attività, prima liberamente esercitabili, sembrino bisognose di una regolamentazione nell'interesse generale e vengano perciò consentite soltanto a chi dimostri di essere capace e degno di esercitarle. Ma qualunque diritto, appunto perché tale e non puro arbitrio o irrilevante possibilità di agire, richiede di essere ancorato a determinati presupposti e circoscritto entro determinati limiti; l'importante è che, ove ricorrano i presupposti e siano osservati i limiti, esso possa pienamente esercitarsi.

Nel caso di specie, mentre non può negarsi — anche in virtù dell'esplicita previsione normativa — che per quanto riguarda le iscrizioni

all'albo professionale ad opera dei competenti Consigli regionali (o provinciali) si è in presenza di un diritto soggettivo dell'aspirante, si deve ritenere che l'intento di tutelare in via immediata e diretta la posizione del cittadino italiano — o del cittadino di uno Stato membro della C.E.E. o di uno Stato con cui esiste trattamento di reciprocità (art. 7, lettera *a*) — sussiste anche nell'ipotesi che l'iscrizione sia richiesta, in periodo transitorio, al Commissario nominato dal Presidente del tribunale ai sensi dell'art. 31.

Depongono in tale senso:

— il confronto con l'iscrizione decisa dai Consigli regionali (o provinciali), essendo logicamente incoerente negare l'esistenza di un diritto soggettivo all'iscrizione in periodo transitorio, dal momento che anche per tale periodo sono richieste le stesse condizioni necessarie per l'iscrizione nel periodo « a regime », ove si eccettui il requisito dell'abilitazione all'esercizio della professione di cui all'art. 7, lett. *c*) (impossibile per l'insistenza, per il passato, dell'esame di Stato), sostituito dal possesso dei requisiti soggettivi elencati nelle lettere *a*), *b*), *c*) e *d*) dell'art. 32;

— le condizioni tassativamente prescritte per far luogo all'iscrizione, il cui accertamento non implica valutazioni di carattere amministrativo, ossia scelte del comportamento più rispondenti all'interesse pubblico, ma solo l'individuazione di circostanze senza alcun margine di discrezionalità.

Né in senso contrario alle raggiunte conclusioni può trarsi argomento dal fatto che l'art. 32, lett. *d*) prevede l'iscrizione a favore di soggetti « che abbiano operato per almeno tre anni nelle discipline psicologiche ottenendo riconoscimenti nel campo specifico a livello nazionale o internazionale » e cioè sulla base di una previsione per il cui accertamento il commissario dispone di potestà discrezionale.

È infatti sufficiente osservare che l'accertamento di riconoscimento a livello nazionale o internazionale non è indice di discrezionalità amministrativa, allo stesso modo come si è ritenuto che non sussiste tale discrezionalità per il fatto che l'iscrizione in alcuni albi professionali è subordinata all'accertamento del requisito della buona condotta dell'aspirante (cfr. giurisprudenza in precedenza citata): si tratta di discrezionalità tecnica che non incide sul diritto soggettivo dell'interessato all'iscrizione.

Va, pertanto, confermato il principio già altra volta affermato da queste S.U. in analoghe controversie (Cass. 20 marzo 1991, n. 2994; Cass. 23 dicembre 1991, n. 13866) e va ritenuto che la tutela giurisdizionale delle ragioni di colui che chiede, in periodo transitorio, l'iscrizione all'albo degli psicologi al commissario nominato dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 31 l. 18 febbraio 1989, n. 56, non può essere affidata ad altri che non sia il giudice ordinario, istituzionalmente competente in tutte le controversie su diritti soggettivi (art. 2907 cod. civ. e 1 cod. proc. civ.).

A lui spetta di provvedere con pienezza di poteri e quindi anche con pronunce di condanna ad eseguire l'iscrizione, in quanto non gli sono opponibili i noti limiti che la l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, ha posto a salvaguardia dell'attività discrezionale amministrativa.

Va, quindi, dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della controversia e, per l'effetto, in accoglimento del quarto motivo di ricorso, va cassata la decisione impugnata e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte d'Appello di Bari.

Passando all'esame dei primi tre motivi di ricorso occorre rilevarne l'infondatezza sulla base delle considerazioni che seguono, anche se deve correggersi la motivazione della sentenza impugnata.

Va innanzitutto premesso che — come per la soluzione in ordine all'istanza del P.G. sull'integrazione del contraddittorio e per l'esame della questione di giurisdizione — occorre prescindere dalla possibilità di applicare in via analogica le disposizioni che disciplinano il procedimento d'impugnazione disciplinato in ipotesi di iscrizione all'Albo effettuato in via ordinaria, una volta costituiti i normali organi e contenuto negli artt. 17 e seguenti della l. n. 56 del 1989.

Va, poi, rilevato che la questione, relativa alla proponibilità dell'impugnazione con ricorso o con citazione, non può essere esaminata d'ufficio da questa Corte, trattandosi di questione decisa nel primo senso dalla sentenza impugnata e non oggetto di censura in questa sede.

Dal momento che la disciplina contenuta nelle norme da ultimo richiamate si presenta come eccezionale rispetto al regime normale delle impugnazioni è di tutta evidenza che — in difetto di una qualsiasi norma che tale disciplina richiami — occorre fare applicazione dei principi generali dell'ordinamento.

In base a tali principi è costante, nella giurisprudenza di questa Corte, l'affermazione del principio secondo cui le sentenze, anche se emesse a conclusione di un procedimento camerale, sono soggette al regime d'impugnazione ordinario e quindi è tempestiva l'impugnazione che sia proposta entro i trenta giorni dalla notifica della sentenza (Cass. 25 luglio 1964, n. 2050; Cass. 18 luglio 1973, n. 2102; Cass. 13 ottobre 1986, n. 5980; Cass. 23 febbraio 1990, n. 1399 e successive conformi).

A maggior ragione tale principio si applica in una fattispecie, quale quella in esame, in cui, nell'assoluto silenzio serbato dagli artt. 31 e ss. l. n. 56 del 1989, non è neppure indicato il rito da applicare per l'impugnazione avverso il provvedimento adottato dal Commissario nominato dal Presidente del tribunale.

Ritiene il Collegio di non dovere affrontare tale questione, che non viene direttamente in considerazione nella fattispecie in esame, dal momento che — attesa la forma della sentenza adottata per la decisione avverso il provvedimento del Commissario — il termine per l'appello è sempre quello di trenta giorni dalla notificazione della stessa.

Tale termine è stato rispettato e la decisione della Corte d'Appello che ha dichiarato l'ammissibilità del gravame non merita censura anche se deve correggersi la motivazione della pronuncia che ha invece fondato la sua decisione facendo applicazione dell'art. 19 l. n. 56 del 1989, che, per quanto è stato in precedenza rilevato, non può essere invece invocato.

Ciò è sufficiente per il rigetto del primo motivo di ricorso.

Né maggiormente fondato è il secondo motivo di ricorso circa il difetto di *ius postulandi* dell'Avvocatura dello Stato per la difesa del Commissario nominato dal Presidente del Tribunale.

Il Commissario nominato ai sensi dell'art. 31 è un organo di amministrazione attiva dello Stato al quale il legislatore affida limitati e ben determinati compiti e, precisamente, la prima formazione dell'Albo professionale e la indizione delle prime elezioni dell'organo naturale dell'Ordine.

Né tale natura dell'organo viene meno per il fatto che la nomina è affidata al Presidente del Tribunale o che al Commissario siano affidati — nella prima formazione dell'albo — quelli che sono i compiti propri dell'Ordine, ove si tenga presente, da un lato, che il Presidente svolge, con la nomina del Commissario, attività amministrativa e non giurisdizionale — e non è raro rinvenire nell'ordinamento l'attribuzione ad organi giurisdizionali di funzioni amministrative — e, dall'altro, che in questa prima fase — a differenza del Commissario straordinario che viene nominato in caso di scioglimento del Consiglio dell'Ordine ai sensi dell'art. 16 l. cit. — il Commissario per la formazione dell'albo, pur svolgendo funzioni proprie dell'Ordine, è nominato proprio per la costituzione di quest'ultimo, sicché non può ritenersi che lo sostituisca.

Né alcunché in contrario può ricavarsi — come mostra di ritenere la difesa del ricorrente — dalla sentenza di queste S.U. 20 marzo 1991 n. 2994, che nell'affermare la giurisdizione dell'a.g.o., in sede d'impugnazione avverso i provvedimenti relativi alla prima formazione dell'Albo, non ha mai affermato che il Commissario abbia la medesima natura dell'Ordine professionale che è diretto a costituire anche se ha riconosciuto che lo stesso — come risulta anche dal precedente § 4 — provvede su diritti soggettivi, allo stesso modo dei Consigli degli ordini, ma ciò al solo fine dell'individuazione della giurisdizione sulle relative controversie.

La natura di un organo infatti va individuata non già in base alle funzioni che svolge, ma in ragione dei modi attraverso i quali è costituito ed organizzato.

Attesa, quindi, la natura di organo straordinario dello Stato del Commissario, il Commissario può avvalersi — come esattamente rilevato dalla sentenza impugnata — del regime processuale di assistenza legale e di patrocinio legale valevole *ex lege* per le Amministrazioni dello Stato, senza necessità di mandato e senza che possa ritenersi applicabile

l'art. 43 r.d. n. 1611 del 1933, che riguarda la difesa di enti diversi dallo Stato.

Parimenti infondato è il terzo motivo relativo alla mancanza di interesse all'impugnazione del Commissario.

Irrilevante, per quanto in precedenza osservato, è il richiamo agli art. 17 e ss. l. n. 56 del 1989 circa la legittimazione all'impugnazione delle decisioni del Consiglio dell'Ordine, i quali, peraltro, ove correttamente interpretati, non conducono alle conclusioni volute dal ricorrente.

È in proposito da richiamare la costante giurisprudenza di questa Corte per la quale, in tema di iscrizione agli albi professionali, contraddittore necessario nei procedimenti di impugnazione del relativo provvedimento è sempre l'organo che ha provveduto sulla domanda di iscrizione, al quale spetta anche il potere di impugnare non già il provvedimento che lo stesso ha emesso, ma la pronuncia emessa sull'impugnazione in quanto è proprio tale organo che è chiamato a difendere, in sede giurisdizionale, il provvedimento contro gli attacchi del controinteressato (Cfr., in proposito, Cass., Sez. Un., 23 febbraio 1990, n. 1399, ove ampia indicazione di ulteriori precedenti).

Nel caso di specie il provvedimento amministrativo è stato adottato dal Commissario nominato dal presidente e, pertanto, l'impugnazione in sede giurisdizionale non può essere proposta che contro di lui, il quale, quindi, è anche legittimato ad impugnare la sentenza di primo grado che il provvedimento amministrativo abbia annullato.

A tali principi si è attenuta la sentenza impugnata e la relativa pronuncia non merita censura, anche se va corretta la motivazione nei sensi in precedenza esposti, avendo la Corte fatto riferimento all'art. 17 l. cit.

Conclusivamente, quindi, va accolto il quarto motivo e vanno rigettati gli altri; va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario e, per l'effetto, la sentenza impugnata va cassata sul punto e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Bari, la quale provvederà anche sulle spese di questa fase di giudizio.

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 dicembre 1992, n. 13629 - Pres. Scanzano - Rel. Nardino - P.M. Amirante (concl. conf.) Redaelli (avv. De Angelis) c. Ministero del Tesoro (avv. Stato Favara).**

**Procedimento civile - Giudizio di rinvio - Nuovi documenti decisivi non prodotti in precedenza per causa di forza maggiore - Produzione - Ammissibilità - Fattispecie.**

(cod. proc. civ., artt. 394 e 395 n. 3).

*Nel giudizio di rinvio è ammessa la produzione di nuovi documenti ogni volta che, pur non ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 394, ultimo comma,*

*cod. proc. civ., si tratti di documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre nelle precedenti fasi di giudizio per causa di forza maggiore, la quale sussiste anche quando la parte abbia, senza sua colpa, ignorato l'esistenza o il luogo in cui i documenti si trovavano (1).*

(omissis) 1) Con il primo motivo, denunciando « violazione degli artt. 395 nn. 1 e 2, 394 ult. comma, 112 secondo inciso e 215 cod. proc. civ., nonché dell'art. 2937 cod. civ. », il ricorrente sostiene, sulla scorta di alcune pronunce di questa Corte, che la produzione di nuovi documenti nel giudizio di rinvio deve ritenersi consentita anche nell'ipotesi « (erroneamente pretermissa dalla sentenza impugnata) », in cui siano rinvenuti — come nella specie — « documenti decisivi », la cui « tempestiva produzione sia stata impedita da una causa di forza maggiore », la quale ricorre anche quando la parte abbia ignorato senza colpa l'esistenza di tali documenti o il luogo in cui essi si trovavano. E se « non poteva concepirsi alcuna preclusione formale in sede di giudizio di rinvio (ove il rinvenimento fosse avvenuto prima della conclusione della fase istruttoria dello stesso giudizio), non poteva correlativamente concepirsi preclusione alcuna in sede di giudizio di revocazione proposto nei termini, subito dopo il ritrovamento dei documenti, intervenuto dopo la cosa giudicata formale ».

Il ricorrente denuncia un ulteriore errore nella sentenza impugnata, non avendo questa considerato che « i rilievi e le difese (eccezioni solo in

---

(1) Nell'interpretare l'art. 394 cod. proc. civ. giurisprudenza e dottrina hanno sempre sottolineato il carattere chiuso del giudizio di rinvio (per uno studio approfondito si veda PROVINCIALI, *Il giudizio di rinvio*, Padova, 1936; PAVANINI, *Contributo allo studio del giudizio civile di rinvio*, Padova, 1937; RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967), ammettendo però la produzione di nuovi documenti sia nell'ipotesi (prevista dall'art. 394, terzo comma, ultima previsione cod. proc. civ. in cui vi sia la necessità di nuove conclusioni per effetto della sentenza che ha disposto il rinvio, sia nel caso di documenti decisivi non prodotti per causa di forza maggiore (Cass., 4 maggio 1963, n. 1104, in *Riv. dir. proc.* 1963, 445; Cass., Sez. Un., 20 novembre 1971, n. 3348; Cass., 18 novembre 1971, n. 3348; Cass., 18 novembre 1987, n. 8454 in *Not. giur. lav.*, 1988, 453 e in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1810; Cass., 15 gennaio 1990, n. 116, in *Dir. lav.*, 1990, II, 296).

La sentenza che si annota conferma il suddetto orientamento ammettendo l'impugnazione per revocazione della decisione resa nel giudizio di rinvio a seguito della scoperta di documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre prima, neppure nel giudizio di rinvio, perché ne ignorava l'esistenza senza sua colpa.

Sul requisito della decisività dei nuovi documenti si veda Cass., 22 novembre 1984, n. 5990, in *Foro it.*, 1985, I, 753 nel senso che esso implica l'idoneità del documento a provocare una decisione diversa o, quanto meno, a mutare sostanzialmente un punto decisivo in senso favorevole alla parte che provvede alla produzione (Cass., 9 aprile 1984, n. 2299).

senso generico), contrapposti » dal Redaelli all'eccezione di prescrizione sollevata dall'Amministrazione del Tesoro, riguardavano « fatti e situazioni » rilevabili d'ufficio, « nell'ambito del potere del giudice di valutare, in sede di decisione, se l'eccezione sia effettivamente fondata e degna di essere accolta ».

Nessuna preclusione, peraltro, poteva essersi verificata nel caso in esame a causa della mancata deduzione di « altri fatti interruttivi della prescrizione » nei pregressi giudizi di primo grado e di appello e neppure « sotto il profilo della limitazione dell'esame demandato a suo tempo al giudice di rinvio » dalla sentenza n. 2661/76 della Corte di Cassazione, giacché il Redaelli non avrebbe potuto, in detti giudizi, « proporre eccezioni in ordine a ciò che non conosceva » senza sua colpa, o addirittura per il dolo della controparte, e tanto meno produrre « documenti solo ora ritrovati ».

Con il secondo mezzo di annullamento il ricorrente denuncia « difetto assoluto di motivazione in ordine ai requisiti di ammissibilità e di fondatezza della revocazione proposta ai sensi dell'art. 345 » (*rectius*: art. 395) « n. 1 e n. 3 cod. proc. civ. »; e addebita alla Corte d'Appello di Roma di avere pretermesso, « in dipendenza dell'erronea preclusione affermata ... qualsivoglia esame di merito e qualsiasi inizio di motivazione » sui punti sopra indicati.

## 2) Il primo motivo di ricorso è fondato.

La sostanziale *ratio decidendi* della pronuncia impugnata consiste e si esaurisce nell'affermazione che, considerato il carattere « chiuso » del giudizio di rinvio e la conseguente impossibilità di introdurre in esso nuove eccezioni nonché di formulare conclusioni diverse da quelle prese nel giudizio definito con la sentenza cassata, non può essere soggetta a revocazione la sentenza emessa in sede di rinvio « per fatti che quel giudice non avrebbe potuto nemmeno esaminare », ossia per « atti o fatti interruttivi della prescrizione » che nei precedenti gradi di giudizio non erano stati dedotti.

Secondo la Corte del merito, in due soli casi sarebbe consentita, nel giudizio di rinvio, « la prospettazione di nuovi presupposti di fatto », e precisamente: *a*) in ipotesi di *jus superveniens*; *b*) se la necessità di nuove conclusioni sorge dalla sentenza della Cassazione che ha disposto il rinvio.

Questi assunti, nella loro assolutezza, non possono essere condivisi.

A prescindere dal rilievo che i giudici di appello hanno escluso l'ammissibilità dell'impugnazione straordinaria per revocazione unicamente in base a norme e principi afferenti al giudizio di rinvio, senza un'adeguata considerazione della diversità — per presupposto e per funzione — tra i due giudizi, la conclusione da essi accolta è viziata da errore di diritto, perché contrasta con l'ormai consolidato orientamento della giu-



risprudenza di questa Suprema Corte, puntualmente richiamato nel ricorso e nella memoria del Redaelli.

Invero, già con la sentenza delle Sezioni Unite n. 1104 del 4 maggio 1963 si è stabilito che, in deroga al principio secondo cui nel giudizio di rinvio non è ammessa la produzione di nuovi documenti, salvo che ricorra l'ipotesi considerata dal comma terzo, ultima previsione, dell'art. 394 cod. proc. civ. (necessità di nuove conclusioni per effetto della sentenza che ha disposto il rinvio), la produzione medesima deve ritenersi ammissibile qualora si tratti di documenti decisivi, che la parte non aveva potuto produrre nella precedente fase del giudizio per causa di forza maggiore; la quale sussiste anche quando la parte abbia, senza sua colpa, ignorato l'esistenza o il luogo in cui i documenti si trovavano fino alla data di assegnazione a sentenza della causa definita con la pronuncia successivamente annullata (con rinvio) dalla Cassazione.

A giustificazione di tale « deroga » le Sezioni Unite di questa Corte, dopo avere osservato che il motivo di revocazione previsto dall'art. 395 n. 3 cod. proc. civ. trova la sua *ratio* nell'« interesse al ripristino della giustizia sostanziale », considerato dalla legge « prevalente rispetto alla certezza del diritto, che indurrebbe a mantenere ferme le decisioni di merito non più censurabili », hanno persuasivamente ritenuto che lo stesso principio induce, « a maggior ragione », ad ammettere che, « qualora una violazione della giustizia sostanziale stia per essere consumata per effetto di una preclusione nella quale la parte sia incorsa senza alcuna sua colpa, la preclusione medesima non possa operare », giacché l'esigenza di evitare intralci o ritardi alla definizione del processo (cui è preordinato il divieto di produzione di nuovi documenti nel giudizio di rinvio), « è meno imperiosa di quella della certezza del diritto e quindi non può non essere sacrificata, come lo è quest'ultima con l'impugnazione per revocazione, al fine di evitare una decisione ingiusta ... ».

Questi concetti sono stati ripresi e ribaditi nella successiva sentenza delle Sezioni Unite Civili n. 3349 del 20 novembre 1971 (pronunciata nella stessa causa), nella quale si è richiamata anche « la regola dell'economia dei giudizi » a sostegno della tesi secondo la quale, ricorrendo « i presupposti dell'art. 395 n. 3 cod. proc. civ., è possibile « dare ingresso di nuovi documenti », in sede di rinvio, « invece di far luogo ad un successivo procedimento per revocazione ».

Particolarmente importante in quest'ultima sentenza è l'affermazione che è, in tal caso, ammissibile non soltanto la produzione di una « documentazione nuova », dimostrativa di vicende rilevanti ai fini del decidere, ma anche la « prospettazione di una nuova ragione giuridica, basata su deduzioni di fatto in parte nuove », perché afferente ad una « questione di merito proposta *ab origine* » e non preclusa per effetto di precedente pronuncia giurisdizionale.

Nel solco di questo orientamento si pongono le sentenze n. 8454 del 18 novembre 1987 e n. 116 del 15 gennaio 1990: nella prima, premesso che nel « giudizio tendenzialmente chiuso » di rinvio è — di regola — preclusa la proposizione « di nuove domande ed eccezioni, di nuove prove, di conclusioni diverse, intese nell'ampio senso di nuove attività assertive o probatorie, e sinanche di nuove produzioni documentali », si riafferma che tale principio non opera quando « la tardività della produzione ... sia ascrivibile a casi di forza maggiore che giustificerebbero la revocazione della sentenza »; nella seconda delle citate pronunce si ammette poi la possibilità che il giudice di rinvio prenda in considerazione « fatti nuovi incidenti sulla posizione delle parti e sulle loro pretese, senza con ciò violare il divieto di esaminare punti non prospettati dalle parti nelle fasi precedenti, a condizione che si tratti di fatti impeditivi, estintivi o modificativi intervenuti in un momento successivo a quello della loro possibile allegazione nelle fasi pregresse del giudizio di merito ».

È opportuno precisare che con i suesposti principi non contrasta la già menzionata sentenza n. 1830/82, resa nella presente controversia. Con questa pronuncia, infatti, dopo l'indicazione dell'oggetto e dei limiti specifici del giudizio di rinvio disposto da questa Corte con la precedente sentenza n. 2661/76 (accertare se fosse stata proposta e coltivata dal Redaelli una domanda di restituzione delle merci in sequestro o di pagamento del loro controvalore, essendo — di per sé — priva di efficacia interruttiva della prescrizione del relativo diritto la domanda giudiziale di declaratoria dell'illegittimità del decreto ministeriale), la Corte esplicitamente riconosce che la questione di prescrizione era stata affrontata e decisa (ovviamente nei limiti delle possibili allegazioni delle parti) nelle fasi precedenti del giudizio, « esistendo nel processo fin dall'inizio »; esclude tuttavia che potessero esser presi in esame, in sede di rinvio, altri « fatti interruttivi della prescrizione » (costituenti « vere e proprie controeccezioni di merito », e non mere « argomentazioni di diritto sulla fondatezza dell'eccezione di prescrizione in sé e per sé ), trattandosi di « questioni di merito del tutto nuove, la cui proponibilità si era esaurita già con la proposizione del precedente giudizio di appello ».

A quest'ultimo riguardo spiega la sentenza che gli « altri atti o fatti interruttivi » allegati dal Redaelli, « quali la prospettata rinuncia tacita alla prescrizione da parte dell'Amministrazione, l'istanza diretta dal Redaelli per la restituzione delle merci, la potenzialità interruttiva della risposta a detta istanza ecc. », erano « fatti del tutto diversi da quello costituito dalla proposizione della domanda originaria, i quali ben avrebbero potuto essere controeccepiti in primo grado o, al massimo, in grado di appello, ma che non lo furono per carenza di attività difensiva » e che

per questa risolutiva ragione non erano deducibili « per la prima volta in sede di rinvio ».

Il pensiero della Corte è, dunque, nel senso che, in applicazione della disciplina regolatrice del giudizio di rinvio, era inibito al Redaelli prospettare in quella sede fatti ed atti interruttivi della prescrizione nuovi (ossia non esposti in precedenza) ma già noti alla parte (e quindi deducibili nelle pregresse fasi del giudizio), così come noti, nella loro esistenza e nel loro contenuto, erano i documenti prodotti a prova di tali fatti (lettera del Redaelli all'Avvocatura dello Stato in data 29 novembre 1960; risposta dell'Avvocatura in data 2 dicembre 1960, asseritamente contenenti riconoscimento del debito dell'Amministrazione).

Ma questo principio, assolutamente corretto in relazione alla fattispecie decisa, non è estensibile alla domanda di revocazione, fondata su documenti diversi da quelli sopra indicati (« parere » della Commissione consultiva per le infrazioni valutarie in data 20 gennaio 1967; « nota » dell'Ufficio del contenzioso valutario in data 4 giugno 1960, diretta al Gabinetto del Ministro), dei quali il Redaelli assume non avere avuto conoscenza *prima del luglio 1986*, perché in possesso dell'Amministrazione e da questa « dolosamente » occultati, sicché egli non era stato in grado, senza sua colpa, di avvalersene per dimostrare che il suo diritto alla restituzione (o al pagamento del controvalore) delle merci non era prescritto.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'unica argomentazione addotta dalla Corte di Appello di Roma per negare l'ammissibilità della impugnazione per revocazione (« la sentenza emessa a seguito di rinvio non può ... essere revocata per fatti che quel giudice non avrebbe potuto nemmeno esaminare ») si pone palesemente in contrasto — come si è rilevato all'inizio — con i richiamati principi di diritto ed appare, inoltre, gravemente illogica, perché addebita al Redaelli di non avere allegato, nelle precedenti fasi del processo, « altri atti o fatti interruttivi della prescrizione », senza considerare che non potevano materialmente essere dedotti dall'attore, in replica all'avversa eccezione di prescrizione, fatti potenzialmente dotati di efficacia interruttiva che, emergendo da documenti asseritamente rinvenuti nel luglio 1986, non potevano essergli noti prima della scoperta dei documenti stessi.

Quest'ultimo rilievo dimostra anche l'infondatezza della tesi della resistente, la quale sulla scorta della sentenza impugnata (ed indicando, per giunta, erroneamente i documenti in questione), sostiene che il Redaelli non avrebbe adempiuto « l'onere di allegazione dei fatti adottati a sostegno delle eccezioni ».

Né ha maggior pregio l'opinione, espressa nel controricorso dell'Amministrazione del Tesoro, secondo cui la sentenza della Corte di Appello di Roma 21 giugno 1980 non sarebbe soggetta a revocazione, non poten-

dosi « riaprire il processo civile dopo una sentenza di rigetto (o di cassazione senza rinvio) » della Suprema Corte, per effetto della quale « il giudizio si è definitivamente concluso ».

A sostegno di tale assunto non è invocabile la disposizione del quarto comma dell'art. 395 cod. proc. civ., la quale regola l'ipotesi del (possibile) concorso tra domanda di revocazione e ricorso per cassazione contro la medesima sentenza (ipotesi che nella specie non ricorre), ma non autorizza a ritenere che la sentenza di appello, ove sia formalmente passata in giudicato a seguito del rigetto del ricorso per cassazione proposto contro di essa, resti sottratta all'impugnazione per revocazione straordinaria, fondata su un evento cronologicamente successivo alla sentenza stessa e consistente nel rinvenimento di « documenti decisivi, che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario » (art. 395 n. 3 cod. proc. civ.).

Proprio per il suo carattere di rimedio processuale straordinario, la domanda di revocazione di cui all'art. 395 n. 3 è proponibile anche nei confronti di una sentenza di appello passata formalmente in giudicato (e presuppone in tal caso l'avvenuta conclusione del processo). Né ha alcuna rilevanza ai fini dell'ammissibilità di detta impugnazione, come autorevole dottrina ha osservato, che il giudicato si sia formato per decorso del termine prescritto per la proposizione del ricorso per cassazione ovvero per effetto della reiezione del ricorso medesimo da parte della Suprema Corte (cfr. anche Cass. 28.6.1951 n. 1727, in cui — tra l'altro — si afferma che « l'esito negativo del ricorso per cassazione non preclude alla ... parte che lo ha proposto la facoltà di proporre istanza per revocazione, se non siano decorsi i termini previsti dagli artt. 325, 326 e quello di decadenza previsto dall'art. 327 cod. proc. civ. »).

Ritiene, in definitiva, il Collegio che non sussiste la preclusione, erroneamente ravvisata dalla Corte del merito, all'ammissibilità della impugnazione per revocazione della sentenza 21 giugno 1980, deducendo il Redaelli una situazione puntualmente corrispondente, in astratto, a quella prevista dall'art. 395 nn. 1 e 3 cod. proc. civ. Egli, infatti, denuncia — come si è già detto — la scoperta di documenti, a suo dire, decisivi, che non aveva potuto produrre nelle fasi precedenti del processo, e neppure nel giudizio di rinvio concluso con la suddetta sentenza, perché dolosamente « celati » dalla controparte e, comunque, da lui ignorati senza colpa fino al luglio 1986; ed assume di non aver potuto di conseguenza, svolgere deduzioni e difese fondate sulle risultanze di quei documenti che, ove fossero state conosciute ed esaminate dai giudici del merito, avrebbero condotto ad una decisione diversa in quanto alla prescrizione del diritto controverso.

Quest'ultima puntualizzazione è essenziale.

Poiché lo strumento della revocazione straordinaria non può essere utilizzato per porre rimedio, dopo la pronuncia della sentenza, ad errori o negligenze della parte nell'assolvimento dell'onere probatorio né può servire per ampliare il *thema decidendum* mediante la proposizione, sulla base dei documenti ritrovati, di questioni o ragioni giuridiche mai prima prospettate e dibattute, la proponibilità dell'istanza per revocazione dovrebbe essere esclusa in radice, ove il contenuto dei suddetti documenti non si riferisse direttamente ai fatti posti a fondamento della sentenza di cui si chiede la revocazione e non incidesse in modo decisivo sulla soluzione delle questioni di merito rispetto alle quali l'istante è rimasto soccombente.

Nel caso di specie il dibattito processuale si è incentrato « fin dall'inizio » (come ha correttamente rilevato Cass. n. 1830/82) sull'eccezione di prescrizione, sollevata dall'Amministrazione del Tesoro, e sulle repliche (o « controeccezioni ») dell'attore tese a dimostrare che il diritto dedotto in giudizio non era ancora estinto per essere intervenuti atti o fatti interruttivi della prescrizione.

Ne consegue che la nuova produzione documentale e l'attività difensiva su di essi fondata si inseriscono puntualmente nell'ambito della materia affrontata e decisa con la sentenza 21 giugno 1980, sicché non sussiste alcuna preclusione, neppure sotto il profilo da ultimo considerato, alla proposizione della domanda di revocazione, con la quale — giova ribadirlo — il Redaelli fa valere una causa interruttiva ulteriore e diversa sia da quella prospettata *ad initio* e ritenuta irrilevante da questa Corte (proposizione della domanda giudiziale di declaratoria dell'illegittimità del decreto ministeriale di confisca) sia da quella basata su fatti e documenti già noti al Redaelli e perciò non deducibili per la prima volta, nel giudizio di rinvio.

In tale situazione la Corte d'Appello di Roma avrebbe dovuto non già dichiarare l'inammissibilità della revocazione per una preclusione insussistente, ma procedere alla verifica, in concreto, dei presupposti dell'impugnazione, accertando in particolare se effettivamente i documenti di cui trattasi non erano conosciuti (né conoscibili con l'ordinaria diligenza) dal Redaelli prima della seconda metà di luglio del 1986; se l'istanza per revocazione straordinaria è stata proposta nel termine perentorio prescritto dagli artt. 325 e 326 cod. proc. civ.; se il contenuto dei documenti è « decisivo » (nel senso innanzi precisato). Ed in esito a questi accertamenti la stessa Corte avrebbe dovuto adottare i provvedimenti conseguenziali in ordine all'istanza.

Si deve, pertanto, cassare l'impugnata sentenza, in accoglimento — per quanto di ragione — del primo motivo di ricorso, con la precisazione che non ha il minimo fondamento la censura del ricorrente secondo cui la Corte del merito, nell'esercizio del potere-dovere di controllare

la fondatezza dell'eccezione della convenuta, avrebbe dovuto rilevare d'ufficio « fatti e situazioni » idonei a contrastarla. La Corte ha, infatti, accolto l'eccezione di prescrizione in base alla mera constatazione del decorso del periodo di tempo previsto dalla legge, senza l'intervento di validi atti interruttivi. Né si comprende come quei giudici avrebbero potuto rilevare « fatti e situazioni » mai allegati dalla parte interessata e che, emergendo da documenti asseritamente rinvenuti solo nel luglio del 1986, erano ignoti allo stesso Redaelli.

L'accoglimento del primo mezzo comporta l'assorbimento del secondo.

Il giudice di rinvio — che si designa in una diversa Sezione della Corte romana — si uniformerà agli enunciati principi di diritto e procederà al riesame della controversia compiendo gli accertamenti di cui si è detto e provvedendo in esito ad essi sull'istanza di revocazione.

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen. 14 ottobre 1992, n. 13 - *Pres. Crisci - Est. Ferricone* - Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica (avv. Stato Criscuoli) c. Laruccia e altro (n. c.).

**Giustizia amministrativa - Regolamento di competenza - Mancato deposito dell'atto di autorità centrale impugnato - Inammissibilità - Esclusione.**

**Giustizia amministrativa - Regolamento di competenza - Deferimento dell'intera controversia ad un unico giudice - Contestuale impugnativa di atti fra loro collegati - Condizioni.**

*Nel giudizio per regolamento di competenza, il mancato deposito a cura della parte istante dell'atto di autorità centrale impugnato in primo grado, non comporta, di per sé, il rigetto dell'istanza per mancanza di prova: infatti, qualora il provvedimento impugnato non sia stato depositato, lo stesso può essere richiesto, in tempi brevi, dal giudice della competenza (1).*

*Il deferimento dell'intera controversia ad un unico giudice, competente a pronunciarsi sulla legittimità dell'atto a carattere normativo, è, in linea generale, ammissibile nel caso di contestuale impugnativa di atti fra loro collegati con un asserito nesso di consequenzialità, nel senso che l'atto presupposto costituisca un atto amministrativo a contenuto generale la cui invalidità sia considerata a sua volta causa invalidante consequenziale.*

La prima questione sottoposta all'esame dell'Adunanza Plenaria consiste nel determinare se il mancato deposito a cura della parte istante dell'atto di autorità centrale impugnato, in primo grado, e precisamente della circolare del Ministero per la funzione pubblica 19 luglio 1986 n. 50720/6.28.2, comporti di per sé il rigetto della istanza per mancanza di prove.

---

(1) La sentenza in esame modifica un indirizzo giurisprudenziale recente del Consiglio di Stato, secondo il quale, in sede di regolamento di competenza, il mancato deposito a cura della parte istante dell'atto di autorità centrale impugnato in primo grado comportava, di per sé, il rigetto dell'istanza per mancanza di prove: cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 1991, n. 22 e 22 gennaio 1991 n. 28, in *Il Cons. Stato* 1991, I, p. 4 e 6.

In tal senso si sono pronunziate alcune decisioni del Consiglio di Stato, (Sez. IV, 22 gennaio 1991, n. 28, 9 gennaio 1991, n. 22 e 20 maggio 1987, n. 295).

Occorre dunque verificare se l'accennato indirizzo possa essere o meno condiviso, con specifico riferimento alle circolari ministeriali, e se la particolare speditezza del procedimento per regolamento di competenza — che, per esempio, comporta l'impossibilità di una integrazione del contraddittorio (da ultimo, Sez. VI, 13 settembre 1990, n. 809) — imponga l'onere, per l'istante, di depositare in giudizio l'atto su cui fonda la sua richiesta.

In proposito, vanno prese in esame le disposizioni vigenti per il giudizio amministrativo in genere, per accertare se e in qual misura esse siano applicabili anche al particolare processo per regolamento di competenza.

Come è noto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, al secondo comma, prevede che unitamente al ricorso sia depositata copia del provvedimento impugnato o, quanto meno, sia fornita prova del rifiuto dell'Amministrazione di rilasciare copia del provvedimento medesimo. Ma, al comma successivo, precisa che la mancata produzione di copia del provvedimento impugnato non implica decadenza.

In altri termini, innovando sulla normativa precedente eccessivamente formalista, il sistema delineato dalla citata legge 6 dicembre 1971, n. 1034, ha escluso che la omessa produzione dell'atto oggetto del ricorso possa costituire causa di inammissibilità.

La copia dell'atto impugnato potrà, in ogni caso, essere acquisita nel corso del giudizio. A tale fine è previsto che l'Amministrazione depositi il provvedimento all'atto della costituzione in giudizio (comma 4) o, in mancanza, che il Presidente ne ordini la esibizione (comma 5).

È stato ritenuto che all'applicazione di tali principi, anche nell'ambito del procedimento per regolamento di competenza, osterebbe la particolare speditezza che la legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (art. 31) ha voluto imprimere a tale procedimento: sicché dovrebbe escludersi la possibilità di qualsiasi intervento istruttorio.

Ora, il procedimento per regolamento di competenza, così come regolato dall'art. 31 surrichiamato, appare indubbiamente ispirato a criteri che, nel rispetto di rigorosi forme e termini, ne assicurino la massima speditezza. La quale cosa risponde, del resto, ad esigenze connaturali a tale tipo di procedimento che, inserendosi in un giudizio in corso e determinandone la sospensione, deve svolgersi in tempi ristretti, affinché non venga eccessivamente ritardata la decisione di merito.

Tuttavia nessuna disposizione vieta che anche nel processo per regolamento di competenza sia applicato il principio secondo cui la mancata produzione dell'atto impugnato non ha effetto preclusivo o, comun-



que, sfavorevole alla parte interessata; principio innovatore di carattere generale, che è stato introdotto, come si è accennato, al fine di eliminare eccessivi formalismi, avendo maggior riguardo alla sostanza della contesa.

Qualora, pertanto, il Consiglio di Stato ritenesse indispensabile, ai fini della pronunzia sulla competenza, l'acquisizione di una circolare ministeriale (che del resto è normalmente pubblicata), non si vede perché non potrebbe ordinarne l'esibizione «nel tempo e nei modi opportuni», e cioè, date le esigenze di celerità proprie del processo per regolamento di competenza, imponendo termini molto brevi.

Si noti, del resto, che nei procedimenti cautelari, i quali devono svolgersi con il massimo di celerità per la possibilità del verificarsi di danni gravi e irreparabili, è stato sempre ammesso, in termini compatibili con la natura di tali procedimenti, lo svolgimento di attività istruttorie.

Altrettanto e a maggior ragione deve ammettersi là dove si tratti di un giudizio mirante a determinare la competenza o meno del giudice adito: giudizio che se può provocare qualche ritardo, non per questo, in assenza di qualsiasi elemento rinvenibile nella normazione, appare idoneo a giustificare una grave deroga a regole di carattere generale.

Di conseguenza, l'Adunanza Generale ritiene che, qualora il provvedimento impugnato non sia stato depositato, il provvedimento stesso possa essere richiesto, in tempi brevi, dal giudice della competenza.

La seconda questione sottoposta all'esame dell'Adunanza Plenaria consiste nello stabilire se in materia di diritti patrimoniali inerenti a rapporto di pubblico impiego e, quindi, in sede di giurisdizione esclusiva, l'impugnazione di una circolare emanata da un Organo Centrale dello Stato sia di per sé idonea a radicare la competenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, con sede in Roma, ai sensi dell'art. 3 u.c. legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

Nella specie, in uno con il provvedimento del Comune di Taranto di diniego di corresponsione di rendita vitalizia, è stata impugnata la circolare del Ministero per la Funzione Pubblica 19 luglio 1986 numero 50720/282, sulla base della quale il provvedimento è stato adottato, ed è stata chiesta la declaratoria del diritto a tale rendita.

Va ricordato che questo Consiglio, giudicando in sede di regolamento di competenza, ha in più occasioni affermato che la connessione per accessorieta dà luogo all'attrazione della causa relativa all'atto conseguente o applicativo nel foro della causa dell'atto presupposto generale, sempre che l'impugnazione dei due atti sia contestuale (Ad. Pl. 19 aprile 1977, n. 5 e Sez. VI, 16 giugno 1978, n. 746). Dato che l'oggetto della controversia deve essere considerato in relazione al titolo della domanda, è

stato anche affermato che la riunione delle cause con spostamento di competenza può aver luogo soltanto se la impugnativa investe pure l'atto presupposto generale e deduce l'illegittimità derivata dell'atto conseguente o applicativo (Sez. VI, 7 marzo 1978, n. 325); e non se l'atto presupposto venga soltanto menzionato nell'atto impugnato come premessa procedimentale del provvedimento lesivo (Sez. VI, 21 giugno 1977, n. 669).

Nelle varie ipotesi considerate dalla giurisprudenza amministrativa, perciò, il deferimento dell'intera controversia ad un unico giudice (quello competente a pronunciarsi sulla legittimità dell'atto a carattere normativo) è stato in linea generale ravvisato ammissibile nel caso di contestuale impugnativa di atti fra loro collegati con un asserito nesso di consequenzialità, nel senso che l'atto presupposto costituisca un atto amministrativo a contenuto generale la cui invalidità sia considerata a sua volta causa invalidante consequenziale.

Con riguardo alla fattispecie, si è prospettato il dubbio che nell'ambito di un giudizio concernente diritti patrimoniali relativi a rapporto di pubblico impiego o comunque rientranti nella giurisdizione esclusiva, l'impugnazione di circolari esplicative o interpretative, sia inidonea a determinare la competenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Sez. V, 26 maggio 1990, n. 464; Sez. VI, 17 ottobre 1988, n. 1121; Sez. VI, 10 giugno 1987, n. 375 e 9 giugno 1986, n. 407).

Infatti, in materia di pretese patrimoniali del pubblico dipendente (come d'altronde di diritti soggettivi in genere) il concreto atto di determinazione del trattamento economico della singola indennità spettante avrebbe natura di atto paritetico. D'altra parte le circolari esplicative o interpretative di norme di legge o di accordo collettivo recepito in un regolamento non avrebbero alcun contenuto provvedimentale e sarebbero inidonee ad incidere sul diritto azionato. L'impugnazione di detti atti non sarebbe necessaria, e sarebbe comunque irrilevante ai fini della decisione sulla pretesa dedotta in giudizio.

Secondo tale orientamento, per ritenere inoperante il foro speciale (ma il rilievo sembra valido per qualsiasi altro foro territoriale) in ragione della impugnativa di una circolare contestualmente al conseguente atto « applicativo » dell'organo periferico, dovrebbe necessariamente sussistere una stretta connessione tra le due impugnazioni; connessione che non può che individuarsi nel rapporto di pregiudizialità necessaria della decisione sull'impugnazione della circolare rispetto a quella relativa all'atto applicativo.

Al riguardo, l'Adunanza Plenaria osserva che il giudizio sulla natura e sulla efficacia della circolare del Ministro per la Funzione Pubblica, nonché sulla influenza che essa ha potuto esercitare sulle determinazioni del Comune di Taranto, appartiene al merito della controversia. Il giudice della

competenza, deve operare sulla base degli elementi di fatto risultanti dalla causa, ai soli effetti e nei limiti della indicazione del Tribunale Amministrativo che dovrà giudicare sulla controversia.

Il Collegio è cioè dell'avviso che, non diversamente da quanto avviene in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, la decisione vada adottata con effetti limitati al giudizio sulla competenza, senza alcun vincolo per il giudice di merito, il quale potrà o non potrà ritenere la pronuncia del Comune, atto paritetico; potrà o non potrà ritenere la circolare del Ministro priva di ogni contenuto autoritativo, o di indirizzo nei confronti degli organi competenti a decidere.

Ai fini che qui interessano, il principio trova conferma nello specifico meccanismo predisposto dalla legge n. 1034/71 per la risoluzione preventiva della questione di competenza.

Ed invero, i criteri di collegamento indicati dall'art. 3 si basano su elementi spaziali di riferimento, peraltro sottesi da esigenze non di ordine pubblico, in quanto derogabili in virtù di accordo delle parti (ex art. 31, primo comma, ultima parte).

E' rimessa cioè alle parti la scelta del foro competente a decidere. Tuttavia, se la questione di competenza viene sollevata, spetta al Consiglio di Stato decidere, quale organo regolatore della competenza, individuando esattamente gli elementi di collegamento prefigurati dalle norme. Il Consiglio di Stato, peraltro, non può decidere che allo stato degli atti (perché una completa istruttoria lo condurrebbe ad invadere la sfera degli accertamenti di merito, riservati al Giudice di cui si tratta di stabilire la competenza), ricercando gli elementi obiettivi attinenti alla competenza del Giudice di merito in relazione all'articolazione della domanda: il che, poi, emerge chiaramente dalla formulazione dell'art. 3 della legge n. 1034/71, per il quale, appunto, momenti di collegamento vengono riferiti a dati obiettivi ed obiettivamente accertabili, quali la sede dell'ente e dell'organo che ha emesso l'atto impugnato, la sede di servizio del ricorrente pubblico impiegato, l'efficacia ultraregionale o infraregionale dell'atto dell'Organo Centrale dello Stato che viene impugnato.

Conforta tale interpretazione la considerazione che, come è stato accennato, la qualificazione del provvedimento impugnato, assumendo rilevanza anche ai fini del giudizio di merito, deve essere sottratta all'organo regolatore della competenza; altrimenti questo potrebbe influenzare, con le sue statuizioni, la decisione finale sulla controversia, che spetta all'organo di primo grado designato come competente.

Ciò detto, e venendo all'esame concreto della questione, non vi è dubbio che sono stati impugnati contestualmente sia l'atto del Comune di Taranto che la circolare del Ministero della Funzione Pubblica, e che di quest'ultima, sia pure in via subordinata, è stata dedotta l'illegittimità, ai

fini dell'invalidazione in via derivata della determinazione del Comune di Taranto. La circolare, pertanto, appare obiettivamente non estranea ma pertinente al provvedimento impugnato e costituisce nell'articolazione della domanda, possibile causa invalidante dell'atto del Comune di Taranto.

Di conseguenza, la competenza a conoscere della controversia in esame spetta al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, con sede in Roma.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 21 novembre 1992, n. 969 - *Pres. Paleologo - Est. Tumbiolo - Palermo ed altro (avv. Palermo) c. Ministero di Grazia e Giustizia ed altri (Avv. Stato Cingolo).*

**Atto amministrativo - Legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 25 e art. 31 - Accesso ai documenti - Operatività - Entrata in vigore dei decreti ex art. 24 stessa legge - Necessità**

**Atto amministrativo - Accesso ai documenti - Entrata in vigore d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352 - Effetti - Immediata e piena operatività del diritto - Esclusione.**

*In base al disposto dell'art. 31 della legge 7 agosto 1990, n. 241, le norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'art. 24 della stessa legge, e, quindi, di tutti i regolamenti previsti da tale norma, sia governativi che ministeriali (1).*

*L'emanazione del d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, contenente il regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, non conferisce immediata e piena operatività al diritto stesso: nelle more dell'adozione dei regolamenti ministeriali concernenti le categorie da sottrarre all'accesso, e in*

(1) Cfr. negli stessi termini della sentenza in esame, Cons. Stato, Sez. VI, 9 settembre 1992, n. 630 che segue; Cons. Stato Sez. IV, 6 maggio 1992, n. 499 in *Il Cons. Stato*, 1992, p. 693; Cons. Stato, Sez. VI, 27 marzo 1992, n. 193, in questa *Rassegna*, 1992 I, 93, con nota di A. CINGOLO e in *Giur. It.*, 1992, p. III, p. 878, con nota critica di CANNADA BARTOLI.

In dottrina, sull'argomento R. VILLATA, *Ulteriori orientamenti giurisprudenziali sull'art. 25 della legge 241 del 1990*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 791; negli stessi termini della giurisprudenza del Consiglio di Stato, si veda F. CUOCOLO, *Commento agli artt. 22 e 24 legge n. 241 del 1990*, nel volume a cura di V. ITALIA e M. BASSANI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1991, 407 ss.; P. ALBERTI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in ALBERTI e Autori vari, *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, 1992, 121 ss.. Nel senso, invece, che la legge 241 del 1990 non subordinerebbe l'entrata in vigore delle norme sul diritto di accesso alla data di adozione dei regolamenti cfr. E. CANNADA-BARTOLI, *Brevi note sull'accesso ai documenti amministrativi*, in *Foro Amm.*, 1991, 2655.

*ogni caso non oltre un anno a decorrere dal 13 agosto 1992, data di entrata in vigore del d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, contenente il regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24, secondo comma, della suddetta legge n. 241, il diniego di accesso non può essere opposto con provvedimento motivato in relazione alle esigenze di salvaguardia degli interessi di cui al summenzionato art. 24 e con riferimento ai criteri delineati all'art. 8 dello stesso regolamento governativo.*

1. — Va anzitutto dichiarata la cessazione della materia del contendere nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per avvenuto rilascio dei documenti richiesti dagli appellanti.

2. — Per il resto, l'appello è infondato.

Invero, come la Sezione ha già avuto modo di affermare (6 maggio 1992, n. 499), l'art. 31 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dispone espressamente che le norme sul diritto di accesso di cui al capo V della legge medesima hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'art. 24.

La norma, dunque, subordina la stessa esistenza e l'esercizio del diritto di accesso all'entrata in vigore dei cennati decreti e non alla scadenza del termine semestrale previsto, termine che, peraltro, non è qualificato né può ritenersi perentorio, siccome inerente all'esercizio di indefettibili poteri regolamentari.

Anche la Sezione VI di questo Consiglio ha espresso l'avviso che la applicabilità del particolare procedimento introdotto dall'art. 25, comma 5, della legge n. 241 del 1990 resta temporaneamente bloccata dalla prescrizione dell'art. 31, in base alla quale « le norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'art. 24 della legge » (cfr. VI, 9 settembre 1992, n. 630; 27 marzo 1992, n. 193).

3. — Nelle more del giudizio è entrato in vigore il d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, contenente il regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24, comma 2, della legge n. 241 suindicata.

L'emanazione di tale regolamento non conferisce, però, immediata e piena operatività al diritto azionato dagli appellanti.

Invero, a parte il fatto che il rifiuto dell'Amministrazione è anteriore all'entrata in vigore del d.P.R. n. 352 del 1992, l'art. 31 della legge n. 241 del 1990, secondo cui le norme sul diritto di accesso hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'art. 24, si riferisce chiaramente a tutti i regolamenti previsti dall'art. 24, sia governativi che ministeriali. Se il legislatore avesse voluto riferirsi soltanto ai primi, avrebbe

fatto riferimento soltanto ai decreti di cui al comma 2 dell'art. 24 e non, globalmente, ai « decreti di cui all'articolo 24 ».

E, proprio per tale motivo, l'art. 13 del regolamento governativo ha disposto che « nelle more dell'adozione dei regolamenti ministeriali concernenti le categorie di documenti da sottrarre all'accesso, e in ogni caso non oltre un anno dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, il diniego di accesso può essere opposto con provvedimento motivato dal Ministro, per le amministrazioni dello Stato, e dall'organo che ha la legale rappresentanza dell'ente, negli altri casi, in relazione alle esigenze di salvaguardia degli interessi di cui all'art. 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e con riferimento ai criteri delineati all'art. 8 ».

Non si tratta di una sostanziale proroga di termini, come ritiene l'Avvocatura dello Stato, ma di una autodisciplina, della durata di un anno, intesa a mitigare gli effetti negativi di un eventuale eccessivo ritardo nella adozione dei regolamenti ministeriali.

Il regolamento governativo (d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352) è stato pubblicato nella *G.U.* del 29 luglio 1992 ed è entrato quindi in vigore il 13 agosto 1992, per cui, a decorrere dal 13 agosto 1993, « l'accesso non può essere negato se non nei casi previsti dalla legge », come precisa il comma 2 del richiamato art. 13 del d.P.R. n. 352.

Nel frattempo, il diniego di accesso può essere opposto con provvedimento motivato e con riferimento ai criteri delineati all'art. 8 dello stesso regolamento governativo. E ciò, ovviamente, a decorrere dalla data di entrata in vigore di quest'ultimo (13 agosto 1992).

Va sottolineato, a tal riguardo, che l'Amministrazione deve far riferimento ai criteri delineati nell'art. 8, che disciplina i casi di esclusione dell'accesso.

Pertanto, nei casi in cui vi siano già stati, prima dell'entrata in vigore del suindicato regolamento, casi di diniego di accesso, tacito od espresso (motivato o immotivato), occorre una nuova richiesta dell'interessato. Ciò, non soltanto perché l'Amministrazione, alla luce della disciplina transitoria contenuta nell'art. 13 del d.P.R. n. 352 del 1992, deve attenersi, in caso di diniego, ai criteri delineati all'art. 8 del recente provvedimento governativo, esplicitando il motivo del diniego stesso, ma anche perché il termine di giorni trenta previsto, dall'art. 25, comma 4, della l. n. 241 del 1990, per la formazione del silenzio-rifiuto, non può che decorrere dalla data di presentazione della nuova richiesta, a seguito dell'entrata in vigore (13 agosto 1992) del d.P.R. n. 352.

Ciò posto, occorre, nel caso di specie, che gli appellanti rinnovino la richiesta di accesso, alla luce della normativa transitoria introdotta dall'art. 13 del richiamato d.P.R. n. 352 del 1992, impugnando quindi avanti al T.A.R. l'eventuale provvedimento di diniego ovvero il silenzio-rifiuto.

4. — L'appello va perciò respinto, salvo che per la parte in cui è proposto contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per la quale va dichiarata la cessazione della materia del contendere.

CONSIGLIO DI STATO - Sez. VI, 9 settembre 1992, n. 630 - Pres. Laschena - Est. Adamo - Ministero Pubblica Istruzione (Avv. Stato Cingolo) c. Monari (n.c.).

**Atto amministrativo - Legge 7 agosto 1990, n. 241, artt. 10, 22, 24, 25 e 31 - Diritto di accesso ai documenti - Contenuto - Operatività - Limiti.**

*Il diritto di cui all'art. 10 della l. 7 agosto 1990, n. 241, dei soggetti partecipanti al procedimento di prendere visione degli atti del medesimo si configura come lo stesso diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 22 della suddetta l. n. 241, avendo entrambe le ipotesi normative lo stesso scopo di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale; di conseguenza, il diritto di accesso è unico e può vantare assicurazione in sede giurisdizionale secondo lo speciale procedimento regolato dall'art. 25, quinto comma, l. n. 241, con il puntuale limite prescritto dall'art. 31, stessa legge, secondo il quale le norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'art. 24 della più volte menzionata l. n. 241 del 1990 (1).*

Dei tre motivi di appello della sentenza impugnata, dedotti dall'Amministrazione e che riproducono le altrettante eccezioni di inammissibilità sollevate in primo grado avverso l'atto introduttivo del ricorso della prof.ssa Maria Monari, inteso ad ottenere la declaratoria del proprio diritto a prendere visione della documentazione relativa al procedimento concernente l'esito (negativo) del periodo di prova quale docente di filosofia nelle scuole secondarie superiori e l'ordine di esibizione dei documenti richiesti, conviene trattare per ragioni di ordine logico, in via prioritaria, il terzo motivo.

Con tale motivo la sentenza viene censurata perché il ricorso della Monari avrebbe dovuto essere dichiarato dal Tribunale amministrativo inammissibile, in quanto la docente avrebbe dovuto rivolgersi, per ottenere i documenti desiderati, non al Provveditorato agli studi di Mantova bensì al Ministero della pubblica istruzione. Era stata partecipata dal Provveditorato agli studi all'insegnante, invero, l'avvenuta trasmissione al Ministero, a norma dell'art. 59 del d.P.R. 31 maggio 1974, n. 417, degli

---

(1) Si veda, sull'argomento, la nota redazionale alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 novembre 1992, n. 969 che precede.

atti comprovanti l'esito sfavorevole della prova, con la proposta di ripetizione della stessa nel successivo anno scolastico.

La censura è fondata alla luce della normativa che disciplina la fattispecie.

L'art. 8 della l. 7 agosto 1990, n. 241, stabilisce che l'Amministrazione debba dare notizia ai soggetti, nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, dell'avvio del relativo procedimento mediante comunicazione personale, che deve, tra l'altro, indicare « l'Amministrazione competente ».

Il citato art. 59 del d.P.R. 4 luglio 1974, dispone, a sua volta, che, in caso di esito sfavorevole della prova del personale della Scuola statale appartenente ai ruoli nazionali, sia il Ministro della pubblica istruzione, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione, competente a « concedere la proroga di un altro anno scolastico al fine di acquisire maggiori elementi di valutazione in ordine alle capacità ed al rendimento, dell'insegnante in prova ».

Risulta, quindi, evidente che la Monari attraverso la cennata comunicazione del Provveditorato agli studi, era stata messa in condizione di conoscere che l'Autorità competente a concludere il provvedimento di rinnovo del periodo di prova era il Ministero della pubblica istruzione e non già il Provveditorato agli studi (come, del resto, previsto dalla legge). Ella avrebbe dovuto rivolgere, perciò, la istanza di prendere visione degli atti del procedimento al Ministero e non al Provveditorato.

La rilevanza di siffatta circostanza sarebbe sufficiente, di per sé, a ritenere inammissibile il ricorso al Tribunale amministrativo. Tuttavia, sembra opportuno precisare che l'inammissibilità del ricorso di primo grado deriva anche dalle ragioni dedotte dall'Amministrazione appellante con i primi due motivi dell'appello, ragioni che vanno parzialmente condivise.

Non può condividersi, infatti, l'assunto che l'azione proposta dalla Monari sia inammissibile in radice in quanto sarebbe diversa da quella contemplata dall'art. 25, quinto comma, della legge n. 241 del 1990, dato che non atterrebbe alla tutela del diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al Capo V della legge ma al differente diritto dei destinatari del provvedimento finale a poter visionare gli atti del procedimento stesso.

La « salvezza » contenuta nella lett. a) dell'art. 10 della legge relativa al diritto dei soggetti partecipanti al procedimento di prendere visione degli atti del medesimo e concernente l'osservanza delle statuizioni di cui al successivo art. 24 — e cioè di una norma facente parte del Capo V della legge che disciplina l'accesso ai documenti amministrativi — è indubbio segno della complementarietà della intera normativa del detto Capo V rispetto a quella del Capo III. Peraltro, per quanto riguarda il



« diritto a prendere visione degli atti del procedimento » è del tutto evidente che esso si configuri con riferimento ai soggetti partecipanti al procedimento, come il medesimo diritto di accesso (ai documenti amministrativi) di cui all'art. 22, analogo essendo lo scopo del riconoscimento del diritto contemplato negli artt. 10 lett. *a*) e 22. In entrambe le ipotesi normative fine del riconoscimento del diritto è, infatti, quello di « assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale per la tutela di situazioni giuridiche rilevanti ».

Unico essendo il diritto (di accesso) previsto nei due articoli menzionati non risulta esatta l'osservazione del primo giudice che il Capo III « non contempla le forme di tutela del diritto di accesso agli atti e documenti di cui al predetto punto *a*) » dell'art. 10 e che, quindi, in mancanza di disposizioni specifiche il predetto diritto possa vantare assicurazione in sede giurisdizionale secondo lo speciale procedimento regolato dall'art. 25, quinto comma, della legge. Il rito abbreviato contemplato in quest'ultimo articolo risulta, infatti, direttamente applicabile ai casi di accesso prefigurato dalla legge sia che esso trovi collocazione nell'art. 10 lett. *a*) in sede partecipativa al procedimento sia che attenga alla conoscenza di documenti amministrativi da parte di « chiunque vi abbia interesse » (art. 22, primo comma).

Ma, se così è — se, cioè, il diritto di accesso riconosciuto dagli artt. 10 lett. *a*) e 22 è lo stesso — l'applicabilità del particolare procedimento introdotto dal quinto comma dell'art. 25 resta temporaneamente bloccata dalla prescrizione dell'art. 31, in base alla quale « le norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al Capo V hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'art. 24 della legge ».

La chiara e tassativa lettera della prescrizione — dettata col preciso intento di differire l'applicazione, nella sua globalità, della normativa sul diritto di accesso fino al momento della definizione dell'ambito delle materie escluse dall'accesso in relazione alle ipotesi specificate nell'art. 24, secondo comma, e della indicazione delle modalità di esercizio del diritto — non consente, peraltro, di apprezzare la tesi del Tribunale amministrativo che ritiene estrapolabile dalla previsione complessiva dell'art. 31 e di immediata applicabilità la norma di cui al quinto comma dell'art. 25, in quanto disposizione di carattere procedurale. Va rimarcato, inoltre, che alla data in cui venne presentata la domanda di visione dei documenti (8 novembre 1990) il termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, previsto per l'emanazione dei decreti governativi di cui all'art. 24 della stessa legge, non era ancora decorso.

Alla fondatezza dell'appello dell'amministrazione scolastica consegue che, in riforma della sentenza impugnata, l'originario ricorso della Monari debba essere respinto.

La peculiarità e la novità della questione trattata inducono alla compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 14 ottobre 1992, n. 754 - Pres. Laschena - Rel. Salvatore C. - Ministero Trasporti (Avv. Stato Stipo) e Impresa Daversa (avv. Gaito) c. SADEM (avv. Zammit).

**Trasporti - Concessione di autolinee - Poteri discrezionali dell'Amministrazione in ordine alle caratteristiche di linea di Gran Turismo e ordinaria indipendentemente dalla domanda.**

*Le domande delle imprese interessate costituiscono soltanto il presupposto della concessione di una nuova autolinea, ma non ne limitano il contenuto, spettando unicamente all'Amministrazione di compiere le occorrenti valutazioni e trarne le conclusioni che, nel suo discrezionale apprezzamento, ritenga più conformi al pubblico interesse sia in ordine alle caratteristiche della linea da istituire (ordinaria o di gran turismo) sia al percorso sia alle modalità di esercizio (fermate, tariffe, tipi di pullmans); pertanto l'Amministrazione, impostata l'istruttoria per l'esame di autolinea di gran turismo, legittimamente può d'ufficio istituire un'autolinea ordinaria.*

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 6 agosto 1992, n. 9313 - Pres. Bologna - Est. Bibolini - P. M. Zema (conf.). - Cobianchi c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

**Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Società di persone - Reddito di partecipazione per quota - Dipendenza dal reddito accertato nei confronti della società.**

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, art. 5; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, artt. 6 e 40; cod. civ., artt. 2257 e 2266).

*Nelle società di persone si verifica una identificazione oggettiva tra utile sociale e reddito, in proporzione, del socio, che si riflette sul procedimento di dichiarazione e di accertamento e sul processo, con la conseguenza che, trovandosi il socio in una posizione di subordinazione rispetto alla società, il reddito definitivamente accertato nei confronti della società è vincolante per i soci che abbiano amministrazione disgiuntiva della società (1).*

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 settembre 1992, n. 10667 - Pres. Vela - Est. De Musis - P. M. Martinelli (conf.). - Ferrini c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara).

**Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Società di persone - Accertamento del reddito societario - Necessità della notifica ai singoli soci - Esclusione - Impugnazione posticipata da parte dei soci - Ammissibilità.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 5; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 40).

*L'accertamento del reddito della società di persone non esige che sia notificato, oltre che alla società, ai singoli soci; ciò non significa che l'ac-*

---

(1-2) La prima sentenza contiene una affermazione indubbiamente esatta ma forse limitativa. Infatti anche nella società nella quale i poteri di amministrazione non spettino disgiuntamente a tutti i soci, l'identificazione tra reddito della società (soggetto ad I.L.O.R.) e somma dei redditi di tutti i soci si verifica

*certamento notificato soltanto alla società diventa definitivo per i soci, perché questi possono impugnarlo successivamente quando sarà ad essi comunicato l'accertamento del reddito personale (2).*

## I.

(*omissis*) Con il mezzo di cassazione il sig. Roberto Cobianchi denuncia l'insufficienza e l'illogicità della motivazione sui punti decisivi della controversia nonché l'erronea applicazione di principi e norme di diritto, e cioè degli artt. 5 d.P.R. n. 597/73, 6 e 40 d.P.R. n. 600/73.

In particolare il ricorrente sostiene che l'art. 6 d.P.R. n. 600/73 non è stato evocato esattamente in quanto, se è vero che le dichiarazioni delle società sono presentate anche agli effetti dell'I.R.P.E.F. dovute dai soci, ciò ha un valore formale e di controllo, giacché i soci debbono presentare la propria dichiarazione annuale ed è questa che ha pregnanza sostanziale ai fini IRPEF, pure in presenza di un reddito attribuito in relazione a quello prodotto dalla società di persone.

L'art. 40 d.P.R. n. 600/73 tratta della rettifica delle dichiarazioni dei soggetti diversi dalle persone giuridiche in sede di accertamento; ciò non significherebbe affatto che in sede contenziosa la difesa del socio sia meramente dipendente da quella della società, in quanto sarebbe illogico parlare di autonome notifiche di distinti avvisi di accertamento alla società ed ai soci, e poi sostenere che dette autonomie sono del tutto ininfluenti, come se non esistessero. Si sostiene che le società di persone sono soggetti passivi di accertamento, non di imposta ai fini I.R.P.E.F. per cui non si può punire il soggetto di imposta che ha rispettato tutte le regole del contenzioso, perché la società è ritenuta in fallo.

Infine, è ritenuto inconferente ed incongruo l'accento della Corte d'Appello al fatto che il Cobianchi aveva anche sottoscritto il ricorso della società ed aveva nel proprio personale ricorso chiesto che il proprio reddito da partecipazione fosse determinato in riferimento a quello che sarebbe stato definito per la società, sia perché il sig. Cobianchi fece detta dichiarazione sul presupposto che il ricorso della società fosse regolare formalmente, sia perché comunque nella memoria aggiunta al suo ricorso

---

ugualmente per la stessa costruzione legislativa del reddito da partecipazione definito nell'art. 5 del t.u. delle imposte sui redditi. Al pari della dichiarazione della società, sono vincolanti per i soci gli altri provvedimenti (accertamento, giudicato) che definiscono il reddito societario.

Non persuade invece la seconda sentenza. Se si consente al socio di rimettere in discussione la sua quota, dissentendo dalla dichiarazione della società o impugnando l'accertamento, si spezzerrebbe la necessaria unità (art. 6 e 40 d.P.R. n. 600/73) tra reddito della società e reddito della somma delle quote sociali.

personale egli aveva sottoposto a critica direttamente l'accertamento del reddito sociale, in periodo in cui la società aveva accumulato tante perdite da comportarne l'insolvenza concordataria.

Nell'analisi del rapporto tra l'utile di impresa della società di persone (quale presupposto della I.L.O.R. sociale) ed il presupposto di imposta (reddito da partecipazione del socio) ai fini I.R.P.E.F., occorre distinguere un aspetto di diritto sostanziale, un aspetto procedurale ed un aspetto processuale.

Sotto il profilo sostanziale l'art. 5 del d.P.R. 597/73, in riferimento all'art. 1, individua la relazione tra il presupposto della I.L.O.R. gravante sulla società e quello della I.R.P.E.F. gravante sul socio (limitatamente alla voce « reddito da partecipazione »), in una situazione di « identità ».

Se è vero, infatti, che per l'art. 1 del d.P.R. n. 597/73 citato il presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il « possesso di reddito » secondo uno dei tipi indicati nel successivo articolo 6, detto possesso, relativamente agli utili delle società di persone partecipate, è individuato dall'art. 5 nella pura e semplice « imputazione », indipendentemente da qualsiasi ipotesi di distribuzione da parte della società e di percezione da parte del socio. La mera partecipazione ad una compagine sociale del tipo, quindi, implica da parte del socio, e proporzionalmente alla partecipazione, « possesso » dell'utile sociale che, in quanto tale, diviene componente del reddito personale del socio ai fini della I.R.P.E.F.

Non solo, quindi, vi è identità oggettiva tra utile sociale e reddito del socio (in proporzione), ma perché l'utile sociale divenga reddito posseduto dal socio, non occorre alcun movimento patrimoniale o finanziario poiché, quand'anche l'utile rimanesse impiegato nell'azienda quale componente o entità del patrimonio sociale, il rapporto societario individuerebbe di per sé il possesso di reddito sociale per il socio quale proprio reddito, « indipendentemente dalla percezione », come precisa espressamente l'articolo citato.

L'entità di presupposto si riflette sulle modalità operative del contribuente, tanto che (art. 6 d.P.R. 29 settembre 73, n. 600) la dichiarazione dei redditi sociali viene fatta dalla società « agli effetti dell'imposta locale sui redditi » dovuta dalla stessa società, e « agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche... dovute dai soci ed associati ».

Poiché, peraltro, i soci ai fini dello I.R.P.E.F. non sono esonerati dalla propria e personale dichiarazione, l'effetto estensivo della dichiarazione sociale ai fini del presupposto dello I.R.P.E.F. dei soci, non può avere che un unico significato, e cioè: i soci sono tenuti ad esporre nelle loro personali dichiarazioni un reddito da partecipazione identico a quello esposto dalla società, imputandolo pro quota a proprio reddito.

Si individua, pertanto, sul piano dell'applicazione dell'imposta personale, cui il socio è chiamato con la propria dichiarazione, una situa-

zione di subordinazione alla posizione ed alla dichiarazione della società, in virtù dell'effetto estensivo che la legge attribuisce alla dichiarazione di quest'ultima, come conseguenza della situazione di identità di presupposto che la I.L.O.R. della società e la I.R.P.E.F. del socio (quanto meno pro quota) hanno.

La richiamata unità sostanziale, inoltre, si riflette sul piano procedurale, in base alla disciplina dell'art. 40 del d.P.R. n. 600/73 citato. Come, infatti, alla dichiarazione della società la legge conferisce effetto estensivo sull'oggetto della dichiarazione personale del socio, così l'art. 40 citato dispone che alla rettifica della dichiarazione della società si procede « con unico atto » ai fini dell'imposta locale sui redditi dovuta dalla società stessa « e ai fini delle imposte sul reddito delle persone fisiche... dovute dai singoli soci o associati ».

L'accertamento unico, quindi, (disposto con terminologia identica a quella del primo comma dell'art. 40 per le società di capitali ai fini della I.L.O.R. e della I.R.P.E.G. dalle stesse dovute), con effetto duplice sia sull'imposta sociale sia su quella personale del socio, delinea ancora sul piano procedurale la subordinazione della posizione del socio rispetto a quella della società, nel caso che non può esservi una revisione dell'utile sociale che non debba riflettersi proporzionalmente sul reddito da partecipazione del socio, né possa esservi una revisione del reddito da partecipazione se non in coerenza con analoga revisione del reddito sociale nei confronti della società stessa.

L'identità di presupposto delle due imposte, gravanti su soggetti di imposta diversi, ma maturato nell'ambito dell'organizzazione societaria, comporta sia sul piano sostanziale, sia su quello operativo dei contribuenti, sia su quello delle procedure devolute all'amministrazione finanziaria, una derivazione della posizione del socio rispetto a quella espressa dalla società, nel senso che nelle varie fasi indicate, non possa individuarsi un reddito da partecipazione del socio se non rapportato al reddito realizzato, dichiarato o accertato per la società.

Si tratta, ora, di valutare se la predetta identità di presupposto, e l'individuata derivazione di situazioni, debba esprimersi anche sul piano processuale, nel senso che non possa esservi un ricorso alle Commissioni Tributarie del socio che intenda porre in controversia l'entità del suo reddito da partecipazione, quando non sia stato proposto ricorso contro l'accertamento nei confronti della società partecipata e che sia divenuto, per ciò stesso definitivo, ovvero, proposti entrambi i ricorsi, quando quello della società abbia un esito diverso da quello auspicato dal socio, a sua volta ricorrente in proprio.

Il quesito, se limitato alla società di fatto e dei soci (la F.lli Cobianchi, di cui Roberto Cobianchi era partecipe, era per l'appunto una società di fatto) merita una risposta affermativa.

Ed invero, nella società che nasca dal semplice fatto della gestione in comune dell'impresa da parte di più persone fisiche (e con distinzione anche rispetto alla collettiva irregolare, in cui possa distinguersi tra soci amministratori e non, soci con rappresentanza, e non), vige il principio legale dell'amministrazione disgiuntiva (art. 2257 c.c.) e la conseguente rappresentanza della società, anche in giudizio, ad opera di tutti, e di ciascuno dei soci (art. 2266 c.c.), per cui ad una situazione di non distinzione tra i soci nei rapporti esterni, consegue, da un punto di vista tributario, una situazione di indistinzione tra società e soci, non solo sul piano sostanziale e procedurale, ma anche su quello processuale.

La società che attraverso i soci, e ciascuno di essi, si obbliga ed agisce sul piano del diritto sostanziale, attraverso i soci, e ciascuno di essi, agisce in fase giudiziale, impugnando l'accertamento, ovvero non impugnandolo e riversando sulla posizione dei soci gli effetti della definitività dell'accertamento verso la società. Non si può, quindi, scindere sul piano processuale la posizione dei singoli soci da quella della società (ai fini della individuazione del rapporto di imposta sopra delineato), né può sostenersi che un sistema del genere violi il diritto di difesa di ciascun socio il quale debba subire gli effetti, anche pregiudizievoli, di un'eventuale non accurata difesa da parte della società, e ciò proprio perché la società ricorre e sta in giudizio in persona di tutti, e di ciascuno dei soci, i quali rappresentando, o potendo rappresentare, la società, in giudizio, per ciò stesso difendono le proprie situazioni di diritto sostanziale in posizione derivativa rispetto a quella della società.

Una situazione del genere si è verificata nel caso di specie in cui il sig. Roberto Cobianchi aveva sottoscritto il ricorso della società (come accertato dalla Corte del merito) gestendo la fase giudiziale di impugnazione dell'accertamento della società stessa, ed aveva chiesto nel ricorso contro l'accertamento personale che il suo reddito da partecipazione fosse determinato in proporzione (il 50%) al reddito che sarebbe stato determinato per la società in sede contenziosa, dimostrando con ciò la piena consapevolezza di quella subordinazione di posizioni, già sopra illustrata ed operante sia sul piano sostanziale, sia su quello processuale.

La dichiarazione di inammissibilità, per tardività, del ricorso della società, dallo stesso sig. Roberto Cobianchi sottoscritto, di conseguenza, ha reso operativo il vincolo di derivazione tra la posizione del socio (limitatamente al reddito da partecipazione) e quella sociale, per cui, in coerenza con i presupposti indicati e validi quanto meno nelle situazioni correlate della società di fatto e dei soci, la pronuncia della Corte d'Appello di Milano non è meritevole delle censure mosse dal ricorrente.

## II.

(*omissis*) Con l'unico motivo si deduce che la Corte di appello è incorsa in violazione e falsa applicazione degli artt. 5 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 e 40 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 perché non ha esaminato le questioni che le erano state sottoposte, e cioè: *a*) in via principale: la nullità dell'accertamento svolto nei confronti della società, in quanto notificato solo a questa e non pure ai soci, laddove l'art. 40, prescrivendo la unitarietà dell'accertamento, imponeva altresì, conseguentemente, la notifica di questo anche ai soci; *b*) in via subordinata: la illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 113 della costituzione, di detto articolo, se interpretato nel senso della sufficienza della notifica dell'accertamento del reddito della società solo a questa.

Va preliminarmente rilevato che, poiché si censura l'omesso esame delle questioni, con il motivo, benché formalmente si denuncia la violazione di norme di diritto, in realtà si deduce il vizio di omessa motivazione.

E poiché si tratta di questioni di natura esclusivamente giuridica, è necessario delibare la fondatezza delle stesse, dal momento che in caso di esito negativo è sufficiente integrare la motivazione della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., a nulla rilevando, al fine (Cass., 3 aprile 1990, n. 2756), che si tratti non di erroneità, ma di omissione della motivazione.

Con la conseguenza, in tal caso, che il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile perché con esso viene dedotto difetto di motivazione su un punto (che si accerta essere) non decisivo della controversia.

La prima questione è infondata.

L'art. 40 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 dispone, al secondo comma, che « alla rettifica delle dichiarazioni presentate dalla società ed associazioni indicate nell'art. 5 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, si procede con unico atto ai fini della imposta locale sui redditi dovuta dalle società stesse e ai fini delle imposte sul reddito delle persone fisiche o delle persone giuridiche dovute dai singoli soci o associati ».

La unitarietà dell'accertamento, che la norma prescrive, non importa, come assume il ricorrente, che l'accertamento debba essere notificato, oltre che alla società, anche ai soci, dal momento che la unitarietà costituisce prescrizione intesa soltanto ad evitare che si proceda ad accertamenti distinti dello stesso reddito (anche se su questo devono essere applicate distinte imposte).

È vero che la stessa *ratio* che ha determinato la previsione della unitarietà dell'accertamento imporrebbe la unicità della (eventuale) pronunzia giurisdizionale sullo stesso, e, conseguentemente, richiederebbe la



notifica dell'accertamento a tutti i soci, al fine di consentire, attraverso la (probabile) contemporaneità delle impugnazioni, la riunione dei relativi giudizi.

Ma la auspicabilità di una pronunzia giurisdizionale unitaria non è sufficiente a far ricavare la obbligatorietà della notifica dell'accertamento ai soci.

E ciò anche tenendo conto che:

a) la obbligatorietà potrebbe non consentire il raggiungimento di detto fine ove le molteplici notifiche, in concreto, risultassero effettuate, per motivi diversi, in tempi notevolmente distanziati tra loro;

b) il raggiungimento del fine potrebbe dar luogo ad una duplicità di pronunzie giurisdizionali, creando così un inconveniente della stessa natura di quello evitato (anche se di minore gravità perché le pronunzie non riguarderebbero la stessa materia) nel caso in cui, in prosieguo, il socio impugnasse anche l'accertamento del suo reddito complessivo nella parte non corrispondente al reddito di partecipazione.

Inoltre l'effetto che si intende far derivare dalla omissione della notifica, e cioè la nullità dell'accertamento:

a) in quanto scaturente dalla violazione della menzionata unitarietà, dovrebbe investire l'accertamento nella sua interezza, e cioè anche nei confronti della società: e ciò (per vero non sostenuto neppure dal ricorrente) sarebbe privo di fondamento giuridico;

b) costituirebbe una ipotesi di nullità desunta implicitamente e ciò non sarebbe consentito dal momento che l'art. 42 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 elenca espressamente e analiticamente le ipotesi di nullità dell'accertamento, le quali, pertanto, devono ritenersi tassative.

La seconda questione è manifestamente infondata.

La circostanza che la disciplina tributaria non imponga la notificazione dell'accertamento eseguito nei confronti della società anche ai soci, con la conseguenza, già rilevata, che il difetto di tale notificazione non importa la nullità dell'accertamento, non significa che questo divenga definitivo nei confronti dei soci, dal momento che costoro potranno impugnarlo allorché esso sarà a loro comunicato in occasione della notifica dell'accertamento del loro reddito personale.

La tutela dei soci, quindi, non è esclusa ma è solamente procrastinata: e non si è (neppure solamente) dedotto che ciò possa rendere la difesa minorata.

Il ricorso dev'essere pertanto dichiarato inammissibile.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 8 agosto 1992, n. 9389 - Pres. Falcone - Est. Sgroi - P. M. Romagnoli (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Soc. SACAP (avv. Maiorino).

**Tributi erariali indiretti - Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborsi - Traslazione dell'onere su altri soggetti - Onere della prova - Norma sopravvenuta dell'art. 29 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Applicabilità - Retroattività - Mezzi di prova.**  
(l. 29 dicembre 1990 n. 428, art. 29).

*Ai rimborsi di imposte incompatibili con norme comunitarie è applicabile la norma, dichiarata retroattiva, dell'art. 29 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 in forza della quale l'Amministrazione può sottrarsi all'obbligo del rimborso dando la prova della avvenuta traslazione dell'onere economico a carico di altri soggetti; a tal fine l'Amministrazione può domandare la esibizione delle scritture contabili e l'ammissione di consulenza tecnica (1).*

(omissis) Col primo motivo, l'Amministrazione denuncia la violazione e falsa applicazione della legge 14 novembre 1977, n. 889, degli artt. 35 ultimo comma e 91 primo comma del t.u. n. 43/73, degli artt. 12 n. 8, 23, 24, 25, 26 e 32 n. lett. b e n. 3 della Direttiva del Consiglio C.E.E. 12 dicembre 1972, n. 462, dell'art. 19 primo comma del d.l. 30 settembre 1982, n. 688, dell'art. 2033 c.c., nonché omissis ed insufficiente esame di punti decisivi, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., osservando, in primo luogo, che la legge n. 889 del 1977 ha confermato la legittimità della percezione dei diritti di visita sanitaria prima della sua entrata in vigore, per cui era palese la sussistenza di un potere impositivo (art. 32 t.u. leggi sanitarie) il quale porta con sé (a monte di ogni questione di prescrizione) l'irripetibilità delle somme riscosse dalla Dogana, non sussistendo la *ratio* su cui la giurisprudenza ha costruito la ripetibilità nel termine decennale, restando applicabile il principio della legge doganale secondo cui le riscossioni sono definitive, salva l'eccezionale deroga contenuta nell'art. 29 legge del 1940 (art. 91 t.u. del 1973).

L'Amministrazione osserva, poi, che l'art. 20 n. 2 del regolamento C.E.E. n. 805/68 è stato integrato dalla Direttiva del Consiglio C.E.E. n. 72/462, da attuarsi dal 1° gennaio 1976, la quale ha confermato che le spese per i controlli sanitari devono essere poste a carico degli operatori economici.

In terzo luogo, l'Amministrazione sostiene che la sentenza della Corte C.E.E. 28 giugno 1977, in causa n. 70/77, ha chiarito che i diritti

---

(1) Sulla traccia della pronuncia 2 luglio 1991, n. 7248, in questa *Rassegna*, 1991, I, 355, viene dato avvio al nuovo corso dei rimborsi riconoscendo alla Amministrazione la possibilità di dare la prova della traslazione.

di visita sanitaria sono tasse d'effetto equivalente a dazi doganali, soltanto se non facciano parte di un sistema generale di tributi interni gravanti sia sulle merci nazionali che su quelle importate, e le carni macellate in un comune italiano sopportavano oneri per il controllo sanitario; parallelamente, le carni importate scontavano i D.V.S. su cui si discute.

In quarto luogo, l'Amministrazione osserva che l'art. 19 d.l. 30 settembre 1982, n. 688 (norma che non è una misura speciale concernente soltanto i diritti doganali, ma riguarda anche le imposte di fabbricazione e quelle di consumo) contiene l'enunciazione di una regola generale di diritto tributario, nel quale la coincidenza normale fra soggetto che ha effettuato il pagamento non dovuto ed il soggetto realmente danneggiato, non si ha, per l'operare normale dei noti meccanismi di traslazione (cfr. sentenza Corte C.E.E. 27 febbraio 1980 e successive conformi). È razionale, quindi, che ad un insieme composito di fatti (il pagamento, più il verificarsi di un pregiudizio da non avvenuta traslazione) si assegni il ruolo di fattispecie costitutiva del diritto al rimborso.

Siffatta fattispecie pone dei problemi di prova, alla stregua della sentenza della Corte di Giustizia C.E.E. 9 novembre 1983, in causa n. 199/83; ma la Corte d'appello, anziché esperire detta prova, ha accantonato del tutto il cit. art. 19, evitando un giudizio in punto di fatto, che le era stato chiesto.

D'altra parte, conclude la ricorrente, può considerarsi pacifico in causa (per esplicito riconoscimento contenuto a pag. 10 della citazione 24 luglio 1984) che la società resistente abbia traslato sui consumatori l'onere *de quo* e, del resto, non era pensabile che per molti anni l'impresa importatrice abbia trattenuto a suo carico la tassa di cui si tratta (unitariamente molto esigua).

Il motivo è per quanto di ragione, fondato.

Delle quattro argomentazioni in esso contenute, le prime tre deducono questioni non sollevate in appello e, quindi, inammissibili. Invero, in sede di appello, l'Amministrazione aveva invocato a suo favore soltanto l'art. 19 d.l. n. 688/82, con ciò ammettendo espressamente l'indebita percezione dei diritti di visita sanitaria (del resto, in conformità a costante giurisprudenza, per le carni ed i prodotti animali, si vedano, fra le molte altre, Cass. 17 maggio 1989 n. 2358; 17 maggio 1989, n. 2347).

Per quel che concerne l'unica questione ammissibile, pur premettendo che non risulta affatto nella citazione introduttiva (la quale non reca la data indicata nel ricorso) il riconoscimento della *traslazione* della tassa, il problema deve esaminarsi alla stregua dello *jus superveniens* costituito dal secondo comma dell'art. 29 della legge 29 dicembre 1990,

n. 428: « I diritti doganali all'importazione (*omissis*) riscossi in applicazione di disposizioni nazionali incompatibili con il diritto comunitario sono rimborsati a meno che il relativo onere non sia stato trasferito su altri soggetti ». La norma, infatti, è espressamente retroattiva (comma 7°) e quindi applicabile alla fattispecie. La precedente giurisprudenza di questa Corte (cfr., fra le molte conformi, Cass. n. 2216 del 1989) aveva ritenuto che la normativa sostituita dall'art. 29 della legge n. 428/90, cit., e cioè l'art. 19 del d.l. n. 688/82, conv. in legge n. 873 del 1982, fosse disapplicabile, per contrasto con i principi comunitari, per l'impossibilità di distinguere il precetto riguardante la prova da quello riguardante l'indebito.

Nella considerazione parimenti unitaria della nuova norma, che non pone l'onere probatorio a carico del privato che ha pagato l'indebito, di guisa che (a meno che non risulti già in modo pacifico) la traslazione della tassa deve essere provata dall'Amministrazione, non sussistono ragioni di incompatibilità col diritto comunitario, alla stregua dei principi esposti dalla Corte di giustizia della CEE nelle sentenze 9 novembre 1983, in causa n. 199/82, e 24 marzo 1988, in causa n. 104/86, in quanto il diritto comunitario non esclude che la norma nazionale tenga conto del fatto che l'onere dei tributi indebitamente riscossi può essere stato trasferito, mentre sono incompatibili tutte le modalità di prova che abbiano l'effetto di rendere eccessivamente difficile ottenere il rimborso.

Nella specie, poiché l'operatore, oltre il fatto obiettivo dell'indebito pagamento, non deve provare altro, alla stregua dell'art. 29 della legge del 1990, tale incompatibilità non si verifica, neppure con riguardo ad una pretesa diversità di trattamento con l'analogo indebito di diritto interno ovvero extracomunitario, nel quale vige l'art. 19 della legge del 1982, assai più rigoroso a carico del privato, ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte cost. (ord. n. 651 e n. 807/88), per cui è più favorito l'importatore nell'ambito della C.E.E.

Quindi, la norma dell'art. 29 cit. è applicabile e comporta che la controversia debba essere riesaminata dal giudice del merito, in ordine alla pronuncia sulla prova.

Invero, con il secondo motivo, l'Amministrazione denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 118, 198, 210, 258 e 259 c.p.c. e degli artt. 2709 e 2711 c.c., nonché della sentenza 9 novembre 1983 della Corte di Giustizia della C.E.E., in causa n. 199/82, nonché l'omesso esame di punti decisivi, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., lamentando che la Corte abbia dichiarato inammissibili i mezzi istruttori richiesti dall'Amministrazione, per provare la traslazione, attraverso l'ispezione e/o l'esibizione di taluni documenti (fatture) e scritture contabili, anche con l'ausilio di un consulente tecnico.

Secondo l'Amministrazione, è sfuggito alla Corte torinese che documenti e scritture sono redatti e conservati proprio per essere letti; asserire che l'esibizione e/o l'ispezione, come pure il sequestro ex art. 670 c.p.c., di documenti e scritture non possono essere utilizzati per leggere quanto in essi è scritto, equivale ad asserire che essi possono essere utilizzati soltanto dal soggetto che li redige e/o conserva, e quindi, in pratica, solo a favore di tale soggetto; nè pienamente avvertita pare la portata degli articoli 2709 e 2711 c.c., la quale è coerente con l'attribuzione, a favore e contro l'imprenditore, di valenze non più solo private e riservate alle documentazioni e scritture delle imprese. Osserva l'Amministrazione che la parola « indispensabili » contenuta nell'art. 118 c.p.c. non pone limiti aggiuntivi ai normali criteri di ammissibilità dei mezzi di prova (arg. ex artt. 245 e 187); e la parola « può » si rinviene, oltre che nell'art. 118 c.p.c., in tutte le disposizioni che prevedono mezzi istruttori acquisibili anche d'ufficio.

Per quanto attiene alla C.T., non è indicato nella motivazione della sentenza alcun elemento oggettivo idoneo a giustificare l'accusa di avere l'intenzione di utilizzare il consulente tecnico come « cacciatore » di fatti non provati, perché l'Amministrazione ha solo proposto al giudice di avvalersi dell'ausilio di un consulente.

Il motivo è, per quanto di ragione, fondato.

Le censure devono essere esaminate separatamente, per quanto riguarda l'ispezione, l'esibizione e la Consulenza tecnica.

a) L'ispezione non pare ammissibile. Essa può riguardare (oltre che le persone e le cose immobili, e cioè « oggetti » non pertinenti alla materia di cui è causa) anche cose mobili, purché si tratti di cose (tali sono anche i « documenti ») che non possono acquisirsi al processo in altro modo (art. ex art. 261: si pensi, per esempio, ad un raro incunabolo o libro antico, custodito in una biblioteca o in un archivio). Se la legge prevede la possibilità di acquisizione al processo del documento in un modo specifico, a tale mezzo occorre fare ricorso.

In tema di esibizione, sono citate proprio le scritture contabili dell'imprenditore (art. 212 c.p.c., in relazione all'art. 2711 c.c.) e pertanto è ammissibile soltanto l'esibizione, quale mezzo di acquisizione di tale prova documentale (l'art. 210 richiama, infatti l'art. 118 c.p.c., di guisa che i due mezzi di prova sono uno esclusivo dell'altro).

b) L'esibizione delle scritture contabili, per quanto si è già detto, è ammissibile. Non rileva — in contrario — che sembra che sia stata richiesta la loro esibizione « integrale », che non è ammissibile, ai sensi del primo comma dell'art. 2711 c.c. Infatti, poiché il giudice ha poteri d'ufficio, in proposito (secondo comma dello stesso art. 2711), può disporre l'esibizione per estrarne le registrazioni concernenti la controversia in corso (per esempio, come è detto nella memoria, delle risul-

tanze del libro degli inventari e dei bilanci, nonché delle fatture di vendita delle merci di cui si tratta), anche mediante l'ausilio di un consulente tecnico, esperto della materia contabile, per poter leggere adeguatamente quelle risultanze.

La richiesta non è meramente esplorativa, come afferma il giudice del merito, perché la sua finalità è sufficientemente determinata (« accertare l'avvenuta ripercussione totale, o quanto meno parziale, su altri soggetti, dell'onere relativo ai diritti di visita sanitaria di cui si pretende il rimborso »).

Anche l'affermazione secondo cui le scritture contabili dell'impresa non sarebbero rilevanti ai fini della prova della traslazione è stata fatta, talvolta, dalla giurisprudenza nell'ambito della precedente disciplina, e cioè come riprova della sua contrarietà al diritto comunitario, perché essa faceva gravare sull'imprenditore l'eventuale carenza della prova precostituita della non traslazione. Alla stregua della nuova normativa, tale argomento non regge, perché la carenza della prova della traslazione resta a carico dell'Amministrazione, che può giovarsi, peraltro della norma generale dell'art. 2709 (efficacia probatoria delle scritture contabili *contro* l'imprenditore).

c) La Consulenza tecnica è ammissibile, in quanto non sia meramente esplorativa, ma rivolta ad interpretare (cioè leggere correttamente, dal punto di vista contabile) la suddetta documentazione acquisita; e perché non si può ritenere *a priori* insuperabile la difficoltà di dimostrare che l'importatore abbia aumentato il prezzo di vendita delle merci in misura pari (od anche inferiore, perché non è necessario che la traslazione sia integrale, affinché sia rilevante) all'importo della tassa *de qua*. Invero, il C.T.U. può essere autorizzato a chiedere chiarimenti alle parti e ad assumere informazioni da terzi (art. 194) e cioè ad effettuare un'analisi ragionata dei prezzi di mercato delle merci importate, nonché della loro composizione analitica (a parte le maggiori facoltà dell'esame contabile di cui all'art. 198 c.p.c.) (*omissis*).

## I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 10 agosto 1992, n. 9459 - Pres. Brancaccio - Est. Sgroi - P.M. Caristo (conf.). - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Fusi.

**Tributi erariali diretti - Imposte sul reddito - Impresa familiare - Redditi imputati ai collaboratori - Natura - Difetto di autonomia.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 599, art. 5; t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 5).

**Tributi locali - Imposta locale sui redditi - Impresa artigiana - Soggezione - Presupposti - Componente patrimoniale - Necessità.**

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, art. 1; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, art. 51).

**Tributi erariali diretti - Restituzioni e rimborsi - Prova dei presupposti che escludono l'imponibilità - Onere a carico del contribuente.**

*Nell'impresa familiare, i redditi imputati ai familiari collaboratori non sono autonomamente qualificabili come redditi di lavoro, ed hanno invece la stessa natura del reddito prodotto dal titolare dell'impresa (1).*

*Il reddito dell'impresa artigiana già sotto il vigore del d.P.R. n. 599/1973 era esente da I.L.O.R. se l'attività era organizzata prevalentemente con il lavoro del titolare (e, nel caso di impresa familiare, dei suoi familiari), senza una rilevante componente patrimoniale (2).*

*Nell'azione di restituzione dell'I.L.O.R. già pagata l'onere della prova della sussistenza dei requisiti per l'esclusione dall'I.L.O.R. grava sul contribuente (3).*

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 10 agosto 1992 n. 9461 - Pres. Braccaccio - Est. Sgroi - P.M. Caristo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Comi.

**Tributi locali - Imposta locale sui redditi - Impresa familiare - Redditi imputati ai collaboratori - Applicabilità della norma sopravvenuta dell'art. 115 del t.u. 22 dicembre 1986 n. 917 - Condizioni - Art. 36 d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42.**

(t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 115; d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42, art. 36).

*L'art. 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, che ha valore di legge ordinaria, può avere portata retroattiva agli effetti della imponibilità in ILOR dei redditi imputati ai collaboratori familiari, ove la dichiarazione a suo tempo presentata sia conforme alla disciplina sostanziale stabilita per tali redditi; in tal caso può essere domandato il rimborso di imposta a suo tempo pagata sulla base della dichiarazione (4).*

(14) Le pronunzie delle Sezioni Unite, che si propongono di fare chiarezza su una materia sulla quale è attivo un vivace contenzioso, non riescono ad eliminare tutti i dubbi.

La prima massima si impone con la sua autorità: i redditi imputati ai collaboratori dell'impresa familiare non hanno autonomia (e non sono quindi sempre qualificabili come reddito di lavoro) ed hanno invece la stessa natura del reddito prodotto dall'impresa familiare percepito dal suo titolare. Questo si deve ritenere ormai un dato irreversibile.

Molto meno precisa e concreta è la seconda massima che ritiene che già sotto il vigore del d.P.R. n. 599/1973 l'impresa artigiana (familiare o non)

## I.

(*omissis*) Non si può, invece, seguire l'interpretazione data dalla stessa prima sezione, con sentenza n. 4030 del 2 aprile 1992, secondo cui i redditi imputati ai familiari collaboratori sono redditi di puro lavoro, non assimilabile ai redditi d'impresa e, non essendo consentito discriminare all'interno delle varie forme di lavoro (dipendente, autonomo od equiparato), i redditi dei familiari collaboratori debbono ritenersi esclusi dall'I.L.O.R. già in forza dell'art. 1, comma secondo, lett. a) del d.P.R. n. 599 del 1973, integrato dalla sentenza n. 42 del 1980 della Corte Cost., sì che l'art. 115 lettera c) del t.u. del 1986 ha un valore ricognitivo di un principio già enucleabile dal sistema, applicabile al di fuori dell'art. 36 del d.P.R. n. 42 del 1988 perché, quand'anche avesse valore innovativo, lo stesso art. 115 lettera c) ha efficacia retroattiva, in quanto norma correttiva, volta a costituzionalizzare il sistema.

Invero, non si può accogliere la base di partenza dell'assunto, e cioè che il reddito imputato ai collaboratori familiari sia sempre reddito assimilabile ai redditi di lavoro, per cui l'esclusione dall'I.L.O.R. era immanente al sistema e l'art. 115 lettera c) del t.u. non avrebbe fatto altro che rendere esplicito un principio ricavabile in via di interpretazione conforme alla Costituzione. Si vedrà, più oltre, che tale reddito può essere assimilabile ai redditi di lavoro, ma non sempre.

Il problema della tassazione dei redditi dell'impresa familiare è sorto dopo l'entrata in vigore dell'art. 230-bis c.c. (art. 89 legge 19 maggio 1975, n. 151), quando già, sotto il vigore del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, si distinguevano i redditi in «fondiari», di «capitali», di «impresa», di «lavoro» e «diversi», a seconda della loro natura oggettiva, e in «indi-

---

fosse soggetta all'I.L.O.R. solo quando impegnava nella sua organizzazione una rilevante componente patrimoniale. La troppo sbrigativa liquidazione dell'orientamento, assai accreditato in giurisprudenza, che, sulla base dell'art. 51 del d.P.R. n. 597/1973 riteneva in ogni caso soggetta all'I.L.O.R. l'impresa produttrice di beni o di servizi rientranti nella previsione dell'art. 2195 cod. civ., indipendentemente dalla organizzazione in forma di impresa (criterio questo rigoroso, ma chiaro ed univoco) non è seguita da una proposta interpretativa sufficientemente chiara. Che cosa significa in concreto (al momento di decidere le tante controversie) «organizzazione incardinata su una proprietà capitalistica»; «rilevante componente patrimoniale»? Si resta nel generico e nell'incerto.

Ma soprattutto non può essere condivisa l'affermazione che l'organizzazione del lavoro altrui è irrilevante ai fini della sottoposizione all'I.L.O.R. e che soltanto l'organizzazione che impegni una apprezzabile componente patrimoniale può dar luogo ad una impresa che produce redditi soggetti ad I.L.O.R. Si può avere una organizzazione anche grande di lavoratori subordinati (si pensi alle industrie manifatturiere) che crea una impresa vera e propria, anche se modesta e non prevalente è la componente patrimoniale. Quel che crea l'impresa è l'assunzione del rischio attraverso una organizzazione nella quale il



viduali» o «in forma associata», a seconda del loro modo di produzione. I redditi delle imprese familiari furono presi in considerazione nell'art. 9 della legge 2 dicembre 1975, n. 576 ed inclusi fra quelli prodotti in forma associata, come poi confermato dalle leggi del 1977, del 1983 e del 1984 già citate *supra*. In particolare, dalle ultime leggi risulta chiara l'unitarietà del centro di riferimento del reddito prodotto (l'imprenditore, che presenta la dichiarazione ed è il soggetto passivo dell'accertamento), mentre sono state chiarite in dettaglio le rigorose formalità (presiedute da norme sanzionatorie severe, per le false attestazioni) a cui è subordinata l'imputazione ai collaboratori familiari di una quota-parte di tale reddito.

Il reddito dei collaboratori familiari, dal punto di vista tributario, non ha quindi una propria oggettività autonoma, perché, essendo reddito prodotto in forma associata e imputato a titolo di partecipazione, deve presentare la stessa natura tributaria del reddito prodotto dalla struttura della quale il titolare dell'impresa è responsabile fiscalmente ed alla quale il collaboratore partecipa.

Che il legislatore tributario sia partito dalla premessa che il reddito dell'impresa familiare imputato al collaboratore non sia reddito di lavoro autonomo né reddito di lavoro dipendente, né reddito assimilabile ai suddetti, risulta da alcuni indici significativi.

Il reddito di lavoro dipendente (art. 48 d.P.R. n. 597/73; art. 48 t.u.) è costituito dai compensi in dipendenza del rapporto di lavoro, anche sotto forma di partecipazione agli utili, ma non è soggetto all'aleatorietà della loro produzione, essendo la retribuzione dovuta per il solo fatto della prestazione del lavoro.

---

profitto dell'imprenditore sia dissociato dalla remunerazione del lavoro. Ed infatti la lettera *e-bis*) dell'art. 115 del t.u., introdotto con l'art. 9 della legge 29 dicembre 1990, n. 408, stabilisce che sono esclusi dall'I.L.O.R. i redditi di impresa organizzata prevalentemente con il lavoro proprio o dei familiari a condizione che il numero complessivo delle persone addette non sia superiore a tre; il che significa che se il numero degli addetti è superiore a tre viene meno l'esclusione dall'I.L.O.R. anche se la componente patrimoniale dell'impresa sia modesta o nulla.

Con quest'ultima norma si è creata una regola di facile applicazione; per il passato bisogna continuare a valutare caso per caso il peso (relativo) dell'investimento patrimoniale con risultati di grande incertezza.

La quarta massima è contraddittoria. Dopo aver premesso agli effetti dell'art. 36 del d.P.R. n. 42/1988 che una istanza di rimborso presentata dopo la scadenza del termine per la dichiarazione non può essere considerata una dichiarazione validamente presentata, la sentenza si dilunga sulla verifica delle condizioni sostanziali, succedutesi nel tempo, alle quali è subordinato il regime della impresa familiare per concludere che quando vi sia corrispondenza con tale regime sostanziale è ben possibile che la «conformità della dichiarazione alle nuove disposizioni ... sia posta a base di una istanza di restituzione del-

Il reddito di lavoro autonomo (art. 49 e 50 d.P.R. n. 597/73 ed art. 49-50 t.u.) è costituito dalla differenza fra l'ammontare dei compensi in denaro o natura percepiti, anche sotto forma di partecipazione agli utili, e quello delle spese (deducibili, in casi particolari, in forma forfettaria), mentre il collaboratore familiare non produce un reddito risultante dalla differenza fra costi e ricavi, essendo gli uni e gli altri calcolabili solo in sede di determinazione del reddito dell'imprenditore, titolare dell'impresa familiare, dato che il collaboratore partecipa agli utili, i quali, se ed in quanto vi siano, gli sono attribuiti in una prefissata proporzione.

Non si possono utilizzare le categorie dei redditi assimilati a quelli di lavoro autonomo o dipendente (rispettivamente, art. 47 ed art. 49 dei richiamati testi) perché si tratta di elencazioni tassative, che solo il legislatore può compiere, appunto perché le « assimilazioni » sono ispirate allo scopo di estendere la disciplina fiscale ritenuta dal legislatore più confacente al tipo peculiare di reddito, non strettamente rientrante nella categoria base. Di tale estensione l'interprete (in aggiunta ai casi espressamente previsti) non ha bisogno, quando dalla stessa legge risulta evidente che l'assimilazione può essere effettuata soltanto con i redditi prodotti dalla struttura a cui partecipa il collaboratore familiare.

Invero, il legislatore ha considerato il caso che l'imprenditore corrisponda compensi ai familiari per l'opera da loro svolta, e lo ha regolato in modo del tutto diverso da come ha regolato gli utili imputati ai familiari collaboratori nell'impresa familiare (art. 59 d.P.R. n. 597 del 1973 ed art. 62 del t.u.). La disciplina anteriore prevedeva l'ipotesi in cui l'imprenditore dovesse corrispondere compensi per l'opera svolta dalle persone indicate nel terzo comma dell'art. 15 (coniuge, figli) ovvero compensi per

---

l'I.L.O.R. ritenuta dovuta al momento del versamento per autotassazione in realtà non dovuta ».

Dunque la condizione posta dall'art. 36 che la norma nuova del T.U. abbia effetto nei periodi di imposta precedenti se la relativa dichiarazione validamente presentata risulti conforme alla norma sopravvenuta è intesa nel senso che la dichiarazione sia conforme su *altri e diversi* elementi dell'imposizione e che peraltro riguardano l'I.R.P.E.F. (imputazione del reddito ai collaboratori nella misura del 49 %, attestazione che le quote sono proporzionate al lavoro effettivamente prestato, ecc.), ma non invece nel senso, evidentemente determinante, che i redditi siano esclusi dall'I.L.O.R. Si dice infatti che l'I.L.O.R. era stata pagata sulla base di dichiarazione, ritenendola dovuta nel momento del versamento per autotassazione, ma che ciò non impedisce di dissentire dalla dichiarazione in sede di rimborso facendo valere la norma sopravvenuta. Ciò è in aperto contrasto con l'art. 36 il quale esige che la disciplina sopravvenuta fosse stata osservata fin dalla dichiarazione. Resta pertanto insuperata l'affermazione, tante volte ripetuta, che l'art. 36 non trova mai applicazione in sede di rimborso di somme pagate sulla base di dichiarazione che necessariamente seguiva una interpretazione diversa da quella in forza della quale si pretende il rimborso.

lavoro dipendente ai parenti ed affini entro il quarto grado, non rientranti nella precedente categoria. I primi non erano deducibili; i secondi erano deducibili nella misura in cui risultavano dalle registrazioni ai fini dei contributi previdenziali ed assistenziali. In questa fase, dunque, venivano disciplinati diversamente i compensi per lavoro subordinato dovuti al familiare e quelli (non « compensi », ma « utili ») dovuti al collaboratore nell'impresa familiare, che, per definizione, non è lavoratore dipendente.

Più precisa è la disciplina dell'art. 62 del t.u. n. 917, che riguarda l'ipotesi in cui ai partecipanti all'impresa di cui al comma 4 dell'art. 5, e cioè al collaboratore familiare, sia dovuto un compenso del lavoro prestato o dell'opera svolta, che è indeducibile come costo dell'impresa e, correlativamente, non concorre a formare il reddito complessivo dei percipienti. Dalla norma risulta che una cosa è il suddetto compenso, un'altra cosa è il reddito di partecipazione imputato al collaboratore, che ha disciplina fiscale del tutto diversa.

La *ratio* di tale disciplina consiste nella considerazione che il reddito imputato al familiare non è altro che una quota di un tutto, e — come tale — non può cambiare natura, per il fatto che per il 51 per cento sia imputato al titolare dell'impresa e per il 49 per cento al collaboratore familiare; la sua fonte di produzione rimane identica, sia che sia imputato all'uno, sia che sia imputato agli altri. Se l'imprenditore si avvale di un'organizzazione aziendale di tipo capitalistico, il reddito pro-quota imputato al collaboratore è prodotto non soltanto dal lavoro del collaboratore (che costituisce soltanto il criterio di misura dell'imputazione), ma — ovviamente — da quell'organizzazione capitalistica. Se questa manca, ovvero è prevalente il lavoro dell'imprenditore e dei collaboratori familiari, questi ultimi partecipano ad un reddito che, a certi fini, può sfuggire alla catalogazione nell'ambito del reddito d'impresa, ma non per una caratteristica propria ed intrinseca del reddito di partecipazione del collaboratore, bensì per derivazione dalla qualifica attribuibile al reddito del titolare dell'impresa familiare (ai fini fiscali).

Attraverso l'analisi completa del sistema risulta che la legge fiscale non ha dato una definizione « sostanziale » del reddito del collaboratore familiare, evidentemente perché conscio che l'impresa familiare corrisponde a realtà talmente differenziate che quella definizione sostanziale non era possibile. È stato infatti osservato che l'impresa familiare può svolgere qualsiasi attività (agricola, commerciale, industriale, artigiana) e può essere di qualsiasi dimensione. Queste caratteristiche potranno essere rilevanti ai fini fiscali (art. 51 del d.P.R. 597/73 e del t.u., nonché, come si vedrà, ai fini dell'I.L.O.R.), ma non in quanto riguardino il reddito imputato al collaboratore, bensì in quanto riguardino quello dell'impresa e — di riflesso — la quota imputata al collaboratore. Se non è il

fatto della produzione in forma associata o dell'imputazione per quote che rileva fiscalmente, perché il reddito del collaboratore è parte di un tutto e quindi partecipa della natura dell'intero, il problema della rilevanza fiscale della derivazione del diritto dal lavoro (o dalla prevalenza del lavoro) non si può porre due volte, e cioè con riguardo al reddito del collaboratore, ma una volta sola, e cioè con riguardo al momento della sua produzione, non a quello della sua imputazione ai diversi soggetti.

Non si può trarre argomento in contrario dalle parole « imputati a ciascun familiare che abbia prestato... la sua attività di lavoro nell'impresa » contenuta nel d.l. del 1984 e nell'art. 5 del t.u., perché si è già detto che lo scopo di tale espressione è soltanto quello di escludere la rilevanza fiscale del lavoro prestato nella famiglia (che civilisticamente ha, invece, rilievo), non quello di definire il tipo di reddito (di lavoro).

Il problema di costituzionalità, alla stregua delle citate sentenze della Corte Cost. (ai fini di escludere dall'I.L.O.R. i redditi nei quali non esiste una rilevante componente patrimoniale, che è la giustificazione di tale imposizione) non si pone neppure, per i redditi del collaboratore familiare, una volta che esso sia risolto « a monte » e cioè con riguardo a tutto il reddito dell'impresa familiare (vedi *infra*). Se il reddito derivi da lavoro (come tale, non tassabile ai fini I.L.O.R.) è un problema che non può riguardare il collaboratore familiare, per il quale il lavoro è soltanto il criterio dell'imputazione (cioè della quantità) e non il titolo (e cioè la qualità) del reddito, che si produce unitariamente in capo all'imprenditore.

Ci si può domandare allora perché mai il t.u. abbia ritenuto di escludere sempre dall'I.L.O.R. il reddito del collaboratore familiare; la risposta può essere la più varia, ma l'unica inattendibilità è quella secondo cui il t.u. ha voluto introdurre una norma correttiva, intesa ad adeguare alle pronunce della Corte Cost. il sistema previgente, ovvero una norma integrativa, rivolta ad esplicitare precetti già sottintesi o impliciti nelle precedenti disposizioni. Si tratta di una innovazione, che come tale deve essere apprezzata, del tutto irrilevante in questa causa, riguardante redditi del 1980.

III) Il problema essenziale della causa, pertanto, consiste nello stabilire se il reddito dell'impresa familiare artigiana (tale è quella a cui partecipa l'intimata; nella specie, di autotrasporti) sia sottratto all'I.L.O.R.

In numerose sentenze della I sezione (n. 3880 del 1991; n. 10737/90; n. 9743/90; n. 6215/90, fra le molte altre) si è sostenuto che l'assoggettamento ad I.L.O.R. del reddito d'impresa artigiana dipende dalla piena applicazione dell'art. 51 d.P.R. n. 597/73 (art. 51 t.u.): se l'artigiano produce beni, o se si tratta di attività incluse nella previsione dell'art. 2195 c.c. (ad es.: trasporto), non rileva la mancanza di organizzazione di impresa.

Se l'artigiano produce servizi non rientranti nell'ambito dell'articolo 2195 c.c., è soggetto ad I.L.O.R. soltanto quando ha un'attività organizzata in forma d'impresa.

Secondo altre sentenze (n. 5605/89; v. pure n. 3719/91, in tema di rappresentanti di commercio, con principi applicabili al reddito dell'artigiano), invece, non è possibile trasferire *sic et simpliciter* la nozione di reddito d'impresa, data ai fini dell'I.R.P.E.F., nel campo dell'I.L.O.R., senza travalicare i limiti di costituzionalità della normativa, limiti dati dall'esistenza di una rilevante componente patrimoniale, ai fini della produzione del reddito; di guisa che un reddito prodotto prevalentemente dal lavoro (dell'imprenditore e/o dei collaboratori familiari) non può essere soggetto all'I.L.O.R.

L'indirizzo da seguire è, sostanzialmente, il secondo, con le seguenti precisazioni.

Quando si parla di «organizzazione» dell'impresa si fa riferimento tanto all'organizzazione del lavoro altrui quanto all'organizzazione degli altri mezzi di produzione (il capitale), ma il primo elemento, ai fini della sottoposizione all'I.L.O.R., è necessariamente irrilevante, perché organizzare il lavoro altrui non equivale a disporre di elementi patrimoniali rilevanti ai fini di tale imposta. Soltanto un'organizzazione incardinata su una proprietà capitalistica che persegue lo scopo del profitto attraverso l'applicazione ai mezzi di produzione della forza di lavoro acquisita, produce reddito d'impresa ai fini I.L.O.R. Se l'impresa è organizzata prevalentemente col lavoro proprio dell'imprenditore e con quello dei collaboratori, non sussiste quella rilevante componente patrimoniale la quale giustifica l'I.L.O.R. (si veda, ora, l'art. 9 della legge 29 dicembre 1990, n. 408, che aggiunge una lettera *e-bis* all'art. 115 del t.u. n. 917/86, nel senso suddetto; la norma vale per il futuro, ma il criterio adottato da essa può riguardare sostanzialmente anche il passato).

Alla stregua del suddetto principio, si deve esaminare la decisione impugnata, la quale presenta i vizi di violazione e falsa applicazione di legge denunciati, nonché quelli inerenti alla motivazione (questi ultimi da valutare non alla stregua dell'art. 360 n. 5 c.p.c., che è inapplicabile in sede di ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., ma — secondo la più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite — nell'ambito di una motivazione puramente apparente ed intimamente contraddittoria).

Infatti — premesso che il contribuente, quando svolge un'azione di rimborso ha l'onere di provare tutti i presupposti dell'asserito indebito — la Commissione ha preteso di affidarsi ad accertamenti compiuti da quella di secondo grado, quando invece, come risulta dalla stessa decisione qui impugnata, quella commissione non si era occupata del problema delle dimensioni e del tipo dell'impresa familiare, ma soltanto del diverso problema della natura del reddito imputato al collaboratore familiare, inteso come reddito di lavoro.

Si tratta, quindi, di una motivazione contraddittoria con le stesse premesse poste e meramente apparente, perché priva di qualsiasi riferimento con la realtà processuale concreta.

In secondo luogo, l'affermazione secondo cui una «modesta» attività artigianale non è soggetta ad I.L.O.R. viola i principi di diritto *supra* esposti, perché non si chiarisce a che cosa si riferisca la modestia (l'entità del reddito è evidentemente irrilevante) e, se essa vuole riguardare il fattore patrimoniale della produzione (nella specie: del servizio di autotrasporto) il principio da applicare non è quello di valutare tale fattore patrimoniale in sé, ma comparativamente a quello del lavoro del titolare e dei collaboratori, che deve essere accertato, in concreto e non secondo «tipologie» di attività, come prevalente.

La decisione impugnata deve essere cassata e la controversia deve essere rimessa alla Commissione Tributaria Centrale, che applicherà i seguenti principi, previ gli accertamenti di fatto che potrà compiere indipendentemente da quelli (effettuati o meno) nei gradi precedenti, dato che essi rientrano nella sua competenza, non essendo relativi a valutazione estimativa (art. 26 d.P.R. n. 636 del 1972):

«I redditi delle imprese familiari imputati ai familiari collaboratori sono esenti dall'I.L.O.R., a norma del combinato disposto dell'art. 115 t.u. 22 dicembre 1987, n. 917 e dell'art. 36 d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, soltanto se sono relativi a periodi d'imposta dal 1° gennaio 1985 in poi, alle condizioni di validità e conformità della dichiarazione dei redditi alle disposizioni dell'art. 5 comma 4 t.u. n. 917 del 1987.

Con riguardo a periodi d'imposta anteriori, il suddetto reddito poteva essere esente da I.L.O.R. soltanto se l'esenzione potesse applicarsi al reddito dell'impresa familiare a cui il collaboratore partecipa».

«Il reddito dell'impresa artigiana, sotto il vigore del d.P.R. n. 599 del 1973, tanto produttrice di beni e di servizi rientranti nell'ambito dell'art. 2195 c.c., quanto produttrici di servizi che non rientrano nell'art. 2195 c.c., era esente da ILOR soltanto se l'attività era organizzata prevalentemente col lavoro del titolare (e dei familiari, in caso di impresa familiare), senza una rilevante componente patrimoniale.

Nell'azione di restituzione dell'I.L.O.R. già pagata, l'onere della prova della sussistenza dei requisiti per l'esclusione dall'I.L.O.R. grava sul contribuente» (*omissis*)

## II.

(*omissis*) 1) La risposta al primo quesito data dalla Commissione Centrale, nel senso che l'esenzione espressa dall'ILOR (disposta dall'art. 115 lettera c) del t.u. del 1986) si applica sempre anche a periodi d'imposta anteriori, per effetto dell'art. 36 del d.P.R. n. 42 del 1988, si deve respingere, nella sua assolutezza, senza peraltro rifiutare una

possibilità di applicazione retroattiva dell'esenzione, limitata dall'espressione della norma, secondo cui «le disposizioni del t.u. ... hanno effetto anche per i periodi di imposta antecedenti al primo periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 1987, se le relative dichiarazioni, validamente presentate, risultano ad esse conformi». (Con salvezza degli accertamenti e liquidazioni definitive).

Invero, non è possibile prescindere dalla dizione espressa della norma, assimilando un'istanza di rimborso (presentata successivamente alla scadenza del termine ultimo della dichiarazione dei redditi ai quali quell'istanza si riferisce) ad una dichiarazione *conforme* al t.u. e «validamente» presentata perché (a prescindere dalla netta distinzione fra una dichiarazione dei redditi ed un'istanza di rimborso) tale istanza non contiene, ovviamente, i requisiti di *validità* imposti dall'art. 8 primo comma e 9 ultimo comma d.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973, quanto alla forma ed al termine di presentazione. L'obiezione della decisione impugnata, secondo cui l'interpretazione letterale dell'art. 36 verrebbe a premiare chi a suo tempo abbia violato la normativa vigente e non gioverebbe a chi avesse presentato una denuncia conforme a quella normativa, pur avendo chiesto il rimborso per quegli stessi motivi che il legislatore ha tenuto presenti, modificando l'ordinamento, non coglie nel segno, perché è possibile interpretare la norma in maniera razionale, rispettosa della sua lettera e della sua *ratio*.

Si deve premettere che il d.P.R. n. 42/88 ha valore di legge ordinaria, ai sensi del comma sesto dell'art. 1 della legge-delega 29 dicembre 1987, n. 550 e che l'art. 36 non può riferirsi soltanto — come sostiene l'Amministrazione — alle norme del t.u. già per loro conto retroattive, perché, intesa in tal modo, la norma sarebbe priva di un'autonomia portata e perché l'ampia dizione di essa consente la sua riferibilità a tutte le disposizioni del t.u. non richiamate negli articoli da 20 a 35 del capo III dello stesso d.P.R. n. 42, e quindi anche all'art. 115 lettera c), considerato, come deve essere (vedi *infra*), norma innovativa.

Può, caso per caso, stabilirsi la portata retroattiva delle norme del t.u., con riguardo a dichiarazioni valide e ad esso conformi; nella specie, il requisito della «conformità» può e deve stabilirsi attraverso il riferimento che l'art. 115 lettera c) fa al comma 4 dell'art. 5, che — a sua volta — indica le rigorose condizioni a cui è subordinata l'imputazione a ciascun familiare dei redditi delle imprese familiari, limitatamente al 49 per cento dell'ammontare risultante dalla dichiarazione dei redditi dell'imprenditore.

Confrontando il comma 4 dell'art. 5 con le norme (regolanti la medesima materia) che si sono succedute nel tempo (e cioè l'art. 9 legge 2 dicembre 1975, n. 576, l'art. 2 d.l. n. 351 del 1977, conv. in legge n. 535 del 1977, l'art. 2-bis del d.l. n. 351 del 1977, conv. in l. n. 535 del 1977,

l'art. 3 del d.l. 30 settembre 1983, n. 512, conv. in l. 25 novembre 1983, n. 649, l'art. 3, dodicesimo comma, del d.l. 19 dicembre 1984 n. 853, conv. in l. n. 17 del 1985), si può osservare che il t.u. ha riprodotto le norme dell'ultimo provvedimento, in ordine di tempo, con le seguenti modifiche: *a)* in luogo delle parole « possono essere imputati » ha usato le parole « sono imputati »; *b)* in luogo delle parole « dichiarazione annuale », alla lettera *b)*, ha usato le parole « dichiarazione dei redditi ». Mentre questa seconda espressione è palesemente equivalente alla prima, la circostanza che l'imputazione del 49 per cento del reddito è concepita come « possibile » dal d.l. n. 853 del 1984, ed invece come necessaria dal t.u., non sembra rilevante, ai fini che qui interessano, perché quel che importa è il limite del 49 per cento e soprattutto perché al fine di poter considerare « conforme » una dichiarazione anteriore al t.u. quel che conta è che tale limite sia stato, di fatto, osservato.

Non possono, invece, ritenersi conformi al testo unico le dichiarazioni (ai fini del reddito che interessa) redatte alla stregua di una normativa sostanzialmente e formalmente diversa, quale è quella del 1975, del 1977 ed anche del 1983, come risulta *ictu oculi* dal confronto fra le norme. I requisiti formali e sostanziali sono diversi anche con riguardo alla normativa del 1983, che sembra la più vicina a quella del testo unico, perché il d.l. del 1983 non conteneva la limitazione risultante dalla lettera *b)* dell'art. 3 d.l. 19 dicembre 1984, n. 853, il quale disponeva già (come il testo unico) che la dichiarazione dei redditi dell'imprenditore recasse l'attestazione che le quote (spettanti ai familiari) « sono proporzionate alla qualità e quantità del lavoro effettivamente prestato *nell'impresa*, in modo continuativo e prevalente, nel periodo d'imposta ».

Invece, l'art. 3 del d.l. 30 settembre 1983, n. 512, conv. in legge n. 649 del 1983 subordinava la imputazione ai familiari dei redditi risultanti dalla dichiarazione annuale presentata dall'imprenditore alla condizione « che la dichiarazione stessa rechi l'attestazione che le quote di partecipazione dei collaboratori familiari agli utili siano proporzionate alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato da ciascuno di essi in modo continuativo e prevalente », senza contenere il riferimento *all'impresa*. Poiché, nell'interpretare l'art. 230-*bis* cod. civ. (che si riferisce al familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro *nella famiglia* o *nell'impresa familiare*) è opinione pacifica che il familiare, per poter godere dei diritti riconosciuti dalla norma, non è necessario che presti la propria attività *nell'impresa*, ma è sufficiente che la presti *nella famiglia*, è evidente la diversità sostanziale di contenuto delle attestazioni redatte rispettivamente ai sensi della normativa del 1983, ovvero di quella del 1984 (o del testo unico), per cui quelle attestazioni redatte in base alla precedente disposizione



non potevano essere conformi a quelle redatte ai fini delle dichiarazioni dei redditi relative al periodo d'imposta avente inizio dal 1° gennaio 1985 (art. 4 del citato d.l. n. 853 del 1984, che reca la suddetta data d'efficacia della norma). Si possono trascurare altre modifiche, in ordine al contenuto ed alle formalità delle attestazioni dell'imprenditore e dei familiari collaboratori, nonché dell'atto che deve contenere l'indicazione della struttura dell'impresa familiare, che pure risultano dal confronto fra la normativa del 1983 e quella successiva.

Concludendo, è ben possibile che, con riguardo a periodi d'imposta anteriori al 1° gennaio 1988, ai quali non si applica direttamente il t.u. (e quindi l'esenzione dall'I.L.O.R. di cui è causa) vi siano dichiarazioni di redditi di imprese familiari, attinenti ai familiari collaboratori, del tutto conformi al testo unico, di guisa che nulla si oppone — a norma dell'art. 36 del d.P.R. n. 42/88 — a che il contribuente (che pure aveva versato l'I.L.O.R., ritenendola dovuta alla stregua delle norme allora vigenti) chieda tempestivamente la restituzione dell'imposta versata, invocando retroattivamente la norma esoneratrice dell'art. 115 lettera c), e cioè chiedendone l'applicazione ad una dichiarazione validamente presentata a suo tempo, e conforme al testo unico. Ciò è possibile, si ripete, soltanto per le dichiarazioni relative ai periodi d'imposta dal 1985 in poi, perché anche le dichiarazioni del 1985, pur redatte dopo l'entrata in vigore del d.l. del 1984, essendo relative all'anno 1984, erano redatte secondo la precedente normativa, diversa sia formalmente che sostanzialmente.

In tal modo si assegna all'art. 36, con riguardo all'art. 115 del t.u., un significato che non confligge né con la sua lettera né con la sua *ratio*, da determinarsi alla stregua della delega contenuta nell'art. 1 comma 6 della legge n. 550/87 (« saranno emanate ... le disposizioni occorrenti per il miglior coordinamento sistematico-formale delle norme contenute nel t.u. delle imposte sui redditi »). Infatti, sembra sistematicamente corretto che, se l'esenzione dall'I.L.O.R. per i redditi imputati ai familiari collaboratori è collegata all'imputazione effettuata a norma dell'art. 5 comma 4, ogni volta che l'imputazione è conforme ad una norma che (seppure anteriore) è sostanzialmente e formalmente identica al suddetto comma quarto dell'art. 5, si ritengono verificati tutti i presupposti dell'esclusione dall'imposta già a decorrere dal momento in cui la norma-base (alla quale è collegata l'esclusione dall'I.L.O.R.) era operante.

Con l'interpretazione accolta si segue l'impostazione della sentenza della I sezione n. 4031 del 2 aprile 1992, mentre si rifiuta quella più restrittiva data da numerose altre sentenze precedenti (fra cui la n. 3370 del 1990, la n. 10737 del 1990, la n. 3880 del 1991) secondo le quali, in una controversia di ripetizione d'indebito, alla stregua dell'art. 36 d.P.R. n. 42/88, l'art. 115 lettera c) del t.u. del 1986 non è *mai* applicabile, es-

sendo possibile la sua applicazione (eventualmente e cioè subordinatamente alla verifica della *conformità* della dichiarazione alla nuova normativa) soltanto nelle controversie iniziate per contestare un accertamento dell'Ufficio. L'esigenza della conformità della dichiarazione alle nuove disposizioni si deve osservare, ma non esclude che tale conformità sia posta a base di un'istanza di restituzione dell'I.L.O.R. (ritenuta dovuta, al momento del versamento per autotassazione) in realtà non dovuta, per la (limitata, a decorrere dal 1985) possibilità di applicazione retroattiva dell'art. 115 lettera c) (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 12 agosto 1992 n. 9551 - Pres. Bologna - Est. Borrè - P.M. Di Salvo (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Soc. Abetone.

**Tributi erariali indiretti - Imposta ipotecaria - Agevolazione per il credito a medio e lungo termine - Iscrizione di ipoteca a favore di soggetto diverso dall'istituto finanziatore - Esclusione.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, artt. 15 e 17).

*Le garanzie che, a norma dell'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, godono dell'agevolazione sulle operazioni di credito a medio e lungo termine, sono solo quelle che si connettono al credito finanziato e all'istituto che lo ha concesso; sono quindi escluse le garanzie a favore di soggetto diverso (1).*

(*omissis*) 1. La ricorrente deduce violazione degli artt. 15 e 17 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, nonché insufficienza di motivazione su punto decisivo, sostenendo che il citato art. 15 esenta dall'imposta ipotecaria (essendo dal successivo art. 17 prevista un'imposta sostitutiva) soltanto le garanzie prestate in favore dell'Istituto erogatore del finanziamento, mentre l'ipoteca, di cui si tratta nella specie, è stata consentita in favore di altro soggetto.

La censura è fondata.

L'art. 15 è certamente formulato in modo molto ampio, ma non vi è in esso alcun elemento che consenta di ritenere che il destinatario della garanzia ipotecaria, sottratta alla ordinaria imposta, possa essere soggetto diverso dall'Istituto che, essendo abilitato all'esercizio del credito a medio e lungo termine, abbia erogato un siffatto finanziamento. Le garanzie, come la norma dice, possono essere da chiunque e in qualunque momento prestate, ma nessun elemento letterale o logico della

---

(1) Decisione di evidente esattezza.

norma implica che esse possano riferirsi a credito diverso da quello di finanziamento a medio o lungo termine e a soggetto diverso dall'Istituto che lo ha concesso.

Nella specie, il finanziamento di tal tipo è stato erogato dall'I.C.C.R.I., mentre l'ipoteca, del cui regime tributario si tratta, è stata consentita in favore della Cassa di risparmio di Trento e Rovereto. Ciò porta fuori dei limiti della norma esentiva, non essendo sufficiente a farla ritenere applicabile il fatto che l'ipoteca alla Cassa sia stata concessa a garanzia della fideiussione da essa prestata in relazione al finanziamento dell'I.C.C.R.I. Questa circostanza evidenzia un nesso economico-funzionale fra i negozi di garanzia, ma ciò non consente di forzare i confini dell'art. 15, consistenti — ripetesi — nel fatto che le garanzie, da chiunque e comunque prestate, riguardino l'operazione finanziaria a medio o lungo termine e si pongano in favore dell'Istituto che l'ha effettuata (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 13 agosto 1992, n. 9554 - Pres. Bologna - Est. Borrè - P. M. Martinelli (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Vezzali.

**Tributi in genere - Dichiarazione - Effetti - Revocabilità - Limiti - Errore materiale e riconoscibile.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 8 e 9).

*Le prescrizioni di forma e di tempo stabilite specificamente per la dichiarazione sarebbero vanificate da un regime di emendabilità che non sia limitato alla verifica di errori materiali e riconoscibili. La dichiarazione tributaria, non valutabile secondo categorie meramente privatistiche, non può essere rettificata al di fuori dei tipici strumenti di impugnazione previsti dalla legge (1).*

La ricorrente deduce violazione degli artt. 1, 2, 8, 9 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, anche con riferimento agli artt. 36-bis dello stesso decreto, 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e 2732 c.c., nonché insufficienza di motivazione, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. Assume l'Amministrazione che la decisione impugnata erroneamente trae, dal carattere di

---

(1) Finalmente una presa di posizione chiara sugli effetti della dichiarazione tributaria. Più volte la S.C. aveva affermato la irretrattabilità della dichiarazione (sent. 6 luglio 1983, n. 4531, in questa *Rassegna*, 1983, I, 935 con nota di C. BAFILE), ma altre volte, raccogliendo la voce corrente della dichiarazione di scienza, aveva assai svalutato la responsabilità dell'atto (23 gennaio 1985, n. 271, *ivi*, 1985, I, 472) tranne che nel caso di dichiarazioni presentate per fruire di

manifestazione di scienza proprio della dichiarazione dei redditi, la conseguenza della sua rettificabilità, anche quando, come nella specie, non si tratta di emenda di errori materiali o di calcolo entro la logica della dichiarazione originaria, ma di vera e propria reimpostazione di questa attraverso l'allegazione di elementi di fatto nuovi e la enunciazione di nuovi effetti giuridici.

La censura è fondata. Infatti il contribuente, attraverso il procedimento di rimborso di cui all'art. 38 d.P.R. 602/1973, deduce fatti prima non segnalati e cioè che l'autovettura venduta apparteneva all'impresa, che era stata acquistata per un certo prezzo, che il costo era stato ammortizzato in una certa misura, e che, quindi, per la disciplina delle plusvalenze, solo una parte del ricavato costituiva reddito, allegando proprio quello che — secondo gli artt. 1 e 3 del d.P.R. 600/1973 e con riferimento all'art. 54 del decreto Irpef — avrebbe dovuto indicare e documentare in sede di dichiarazione originaria.

Ritiene la Corte che tale mutamento di prospettiva, sostanzialmente integrante, *in parte qua*, una nuova dichiarazione, non possa trovare fondamento nella natura non negoziale della dichiarazione dei redditi, considerato che per questa sono dalla legge dettate specifiche prescrizioni di forma e di tempo (artt. 8 e 9 del d.P.R. 600/1973), le quali sarebbero vanificate da un regime di emendabilità non ancorato al carattere materiale e alla testuale riconoscibilità dell'errore. In virtù di tali vincoli temporali e formali, che improntano la disciplina positiva del procedimento, perde consistenza l'assunto di una pretesa interdipendenza fra natura di dichiarazione di scienza dell'atto in esame e persistente rettificabilità al di fuori dei tipici strumenti di impugnazione concessi

---

condono (15 luglio 1986, n. 4655, *ivi* 1986, I, 550). Più recentemente il valore vincolante della dichiarazione è stato affermato dalle Sezioni Unite con la sent. 9 giugno 1989, n. 2786 (*Giust. civ.*, 1989, I, 2321), anche se ancora continua a riaffiorare l'idea che la dichiarazione di scienza non impedisce la ritrattazione (24 settembre 1991, n. 9965, in questa *Rassegna*, 1991, I, 586), tanto che si rimane sulle premesse della ritrattabilità anche quando si afferma che ciò possa avvenire soltanto entro il termine fissato per la presentazione (17 febbraio 1992, n. 1901, *ivi* 1992, I, 122).

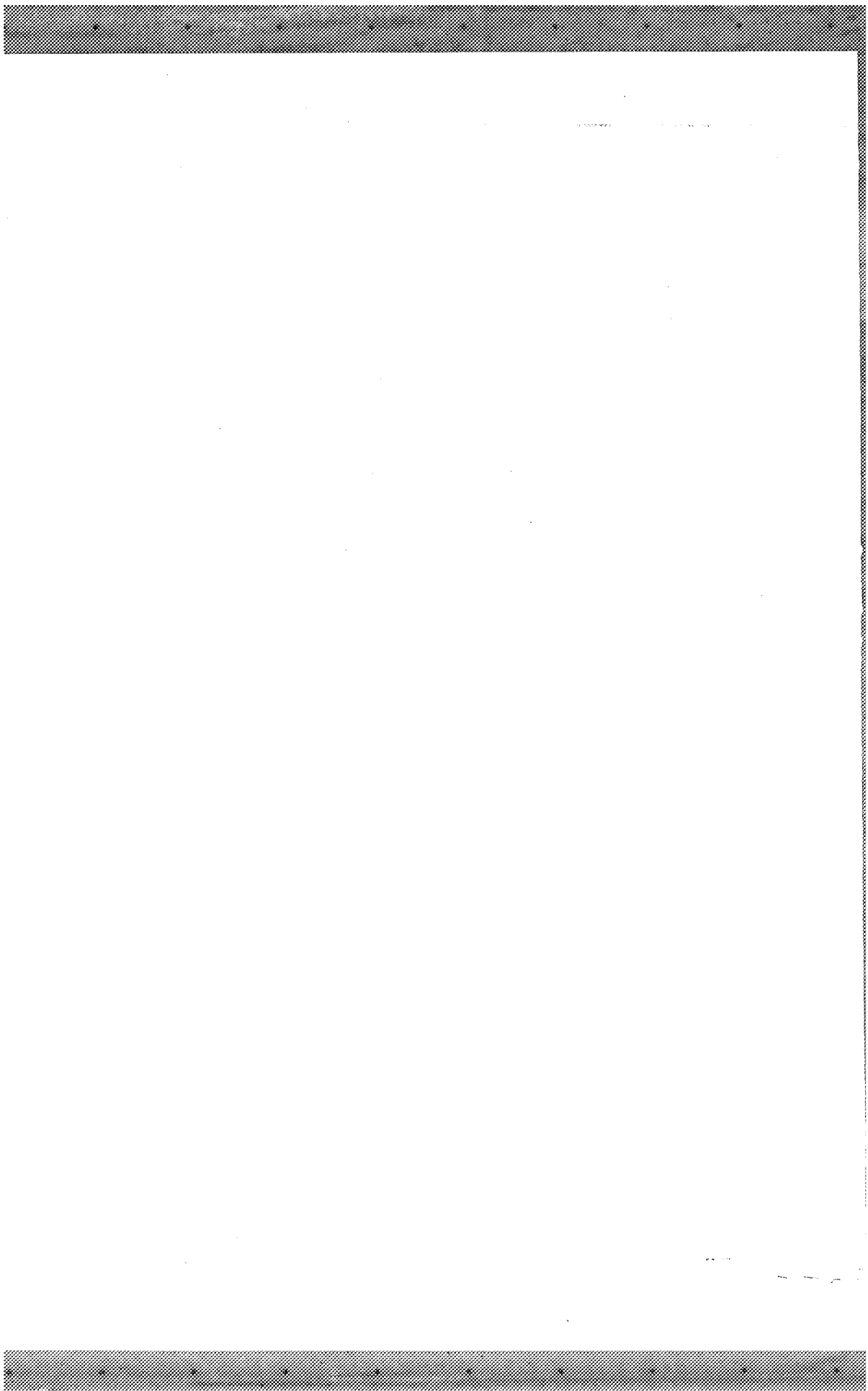
La sentenza ora intervenuta esce dagli antichi, inadeguati schemi: la dichiarazione tributaria, se pure non negoziale (anzi proprio perché non riducibile alle categorie privatistiche), ha una sua disciplina di forma e di tempo che non ammette una illimitata emendabilità. Della dichiarazione possono essere emendati soltanto gli errori materiali e riconoscibili dallo stesso atto. Non ha quindi nessun rilievo (viene finalmente proclamato) il mito della natura di dichiarazione di scienza. È invece rilevante la considerazione che il procedimento di diritto pubblico nel quale la dichiarazione si inserisce, aspira al conseguimento della stabilità.

dalla legge al contribuente (Sezioni unite, sentenza 9 giugno 1989, n. 2786). Si aggiunga che la dichiarazione dei redditi non è valutabile in base a categorie meramente privatistiche, costituendo il momento di avvio di un procedimento di diritto pubblico, come tale caratterizzato da esigenze di razionale svolgimento e dalla aspirazione al conseguimento della stabilità.

Deve dunque accogliersi il ricorso con rinvio della causa alla Commissione tributaria centrale (*omissis*).



**PARTE SECONDA**





# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

## QUESTIONI DI LEGITTIMITA COSTITUZIONALE

### I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

**Codice di procedura civile, art. 710**, nel testo precedente a quello sostituito dall'art. 1 legge 29 luglio 1988, n. 331, nella parte in cui non prevede l'intervento del pubblico ministero per la modifica dei provvedimenti riguardanti la prole.

Sentenza 9 novembre 1992, n. 416, *G.U.* 11 novembre 1992, n. 47.

**Codice di procedura civile, art. 710**, nel testo sostituito dall'art. 1 legge 29 luglio 1988, n. 331, nella parte in cui non prevede la partecipazione del pubblico ministero per la modifica dei provvedimenti riguardanti la prole.

Sentenza 9 novembre 1992, n. 416, *G.U.* 11 novembre 1992, n. 47.

**Codice di procedura penale, art. 34, secondo comma**, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento del pretore che, prima dell'apertura di questo, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per il ritenuto non ricorrere di un'ipotesi attenuata del reato contestato.

Sentenza 26 ottobre 1992, n. 399, *G.U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**Codice di procedura penale, art. 83, quinto comma**, nella parte in cui non prevede per la citazione del responsabile civile nel procedimento davanti al pretore il medesimo termine assegnato all'imputato dall'art. 555, terzo comma, dello stesso codice.

Sentenza 17 novembre 1992, n. 453, *G.U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**Codice penale militare di pace, art. 263**, nella parte in cui assoggetta alla giurisdizione militare le persone alle quali è applicabile la legge penale militare, anziché i soli militari in servizio alle armi o considerati tali dalla legge al momento del commesso reato.

Sentenza 10 novembre 1992, n. 429, *G.U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge 27 luglio 1962, n. 1115, art. 4.**

Sentenza 13 novembre 1992, n. 436, *G.U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge 9 gennaio 1963, n. 9, art. 1, secondo comma**, nella parte in cui non consente l'integrazione al minimo della pensione di reversibilità a carico del Fondo speciale per i coltivatori diretti, coloni e mezzadri, in caso di cumulo con pensione diretta erogata dal Fondo di previdenza della Cassa nazionale per la previdenza marinara.

Sentenza 13 novembre 1992, n. 438, *G.U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 3, ottavo comma**, nella parte in cui non consente, in caso di pensione di anzianità, che dopo il raggiungimento dell'età pensionabile, la pensione debba essere ricalcolata sulla base della sola contribuzione obbligatoria qualora porti ad un risultato più favorevole per l'assicurato.

Sentenza 10 novembre 1992, n. 428, *G. U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge reg. siciliana 24 giugno 1986, n. 31, art. 9, n. 8**, nella parte in cui non dispone l'ineleggibilità dei dipendenti dell'unità sanitaria locale facenti parte dell'ufficio di direzione e dei coordinatori dell'ufficio stesso, per i consigli dei comuni che concorrono a costituire l'unità sanitaria locale.

Sentenza 19 novembre 1992, n. 463, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**legge 5 ottobre 1991, n. 317, art. 21, quinto comma**, nella parte in cui non contempla che il potere sostitutivo del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, nelle materie di competenza delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, sia esercitato, in caso di loro inerzia, previa diffida alle stesse.

Sentenza 10 novembre 1992, n. 427, *G. U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge reg. Lombardia 25 novembre 1991, n. 28, artt. 1 e 2.**

Sentenza 13 novembre 1992, n. 437, *G. U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 41, sesto comma**, nella parte in cui, con riguardo alla lettera *a*), prevede che il Comitato « si avvale di », anziché « è composto da ».

Sentenza 29 ottobre 1992, n. 406, *G. U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**legge 5 febbraio 1992, n. 175, art. 5, secondo comma.**

Sentenza 19 novembre 1992, n. 461, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**legge 17 febbraio 1992, n. 179, art. 16, terzo, quarto, quinto, sesto e settimo comma.**

Sentenza 19 ottobre 1992, n. 393, *G. U.* 21 ottobre 1992, n. 44.

**legge reg. Liguria approvata il 18 dicembre 1991 e riapprovata il 26 febbraio 1992, art. 4.**

Sentenza 19 ottobre 1992, n. 392, *G. U.* 21 ottobre 1992, n. 44.

**legge 26 febbraio 1992, n. 211, art. 1, secondo comma**, nella parte in cui non prevede che il potere sostitutivo del Ministro per i problemi delle aree urbane, sia esercitato, in caso di inerzia delle regioni o delle province autonome, previa richiesta alle stesse di pronunciarsi positivamente o negativamente, entro un congruo termine, in ordine alla proposta di individuazione dei comuni interessati agli interventi previsti dalla legge stessa.

Sentenza 19 novembre 1992, n. 462, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**delibera legislativa riapprovata dal Consiglio regionale del Veneto in data 5 marzo 1992**, recante « Referendum consultivo in merito alla presentazione di proposta di legge statale per la modifica di disposizioni concernenti l'ordinamento delle Regioni ».

Sentenza 24 novembre 1992, n. 470, *G. U.* 2 dicembre 1992, n. 50.

## II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

**Codice civile, art. 1510, secondo comma** (artt. 3 e 41 della Costituzione).

Sentenza 19 novembre 1992, n. 465, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**Codice di procedura civile, artt. 75 e 300** (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 19 novembre 1992, n. 468, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**Codice penale, art. 708** (artt. 25, secondo comma, 42 e 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 19 novembre 1992, n. 464, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**Codice di procedura penale, art. 83** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 10 novembre 1992, n. 430, *G. U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**Codice di procedura penale, art. 197, lett. c)** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 22 dicembre 1992, n. 477, *G. U.* 30 dicembre 1992, n. 54.

**Codice di procedura penale, art. 324, sesto comma** (artt. 76 e 77, primo comma, e 112 della Costituzione).

Sentenza 10 novembre 1992, n. 432, *G. U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**Codice di procedura penale, art. 513, primo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 22 dicembre 1992, n. 476, *G. U.* 30 dicembre 1992, n. 54.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 4** (artt. 3, 8 e 53 della Costituzione).

Sentenza 19 novembre 1992, n. 467, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, art. 20** (artt. 3, 8 e 53 della Costituzione).

Sentenza 19 novembre 1992, n. 467, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**legge 21 febbraio 1980, n. 28, art. 5, terzo comma, n. 1** (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 29 ottobre 1992, n. 412, *G. U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 50, n. 1** (artt. 3 e 97 della Costituzione).  
Sentenza 29 ottobre 1992, n. 412, *G. U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**legge 19 marzo 1990, n. 55, art. 15, comma 3** (artt. 8, n. 1, e 54, n. 5 dello statuto reg. Trentino e 3 della Costituzione).

Sentenza 29 ottobre 1992, n. 407, *G. U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**legge 19 marzo 1990, n. 55, art. 15, commi 4-bis e 4-ter** (artt. 49 e 51 statuto Trentino-Alto Adige, e 1 della Costituzione).

Sentenza 29 ottobre 1992, n. 407, *G. U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**legge 19 marzo 1990, n. 55, art. 15, commi 4-septies e 4-octies** (art. 8, n. 1, dello statuto reg. Trentino-Alto Adige e 3 della Costituzione).

Sentenza 29 ottobre 1992, n. 407, *G. U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**legge 27 dicembre 1990, n. 404, art. 10** (artt. 3, 24, 36 e 97 della Costituzione).

Sentenza 13 novembre 1992, n. 440, *G. U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge 5 ottobre 1991, n. 317, artt. da 1 a 24, da 27 a 34, 36 e 43** (artt. 8, nn. 9 e 20, 9, nn. 3 e 8, 15 e 16 e titolo VI dello statuto prov. Bolzano).

Sentenza 10 novembre 1992, n. 427, *G. U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge 5 ottobre 1991, n. 317, artt. 1, commi 2 e 3, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 39, comma 1, lett. a), 41 e 43, comma 1** (artt. 117, 118 e 119 della Costituzione e vari articoli dello statuto prov. Trento).

Sentenza 10 novembre 1992, n. 427, *G. U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge reg. Liguria approvata il 18 dicembre 1991 e riapprovata il 26 febbraio 1992, art. 1, secondo comma.**

Sentenza 19 ottobre 1992, n. 392, *G. U.* 21 ottobre 1992, n. 44.

**legge 30 dicembre 1991, n. 412, art. 7, primo comma** (artt. 3, 24, 52, 53, 101 e 104 della Costituzione).

Sentenza 17 novembre 1992, n. 455, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**legge 30 dicembre 1991, n. 412, art. 13, terzo comma.**

Sentenza 17 novembre 1992, n. 454, *G. U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**d.P.R. 27 gennaio 1992, n. 109, art. 18, terzo comma** (artt. 97, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Sentenza 26 ottobre 1992, n. 401, *G. U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**legge 5 febbraio 1992, n. 104, artt. 4, 10, terzo e sesto comma, 11, secondo comma, 18, quarto comma, 19, 40, primo e secondo comma** (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 29 ottobre 1992, n. 406, *G.U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 10, sesto comma** (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 29 ottobre 1992, n. 406, *G.U.* 4 novembre 1992, n. 46.

**legge 5 febbraio 1992, n. 175, art. 5, primo comma** (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 19 novembre 1992, n. 461, *G.U.* 25 novembre 1992, n. 49.

**legge 17 febbraio 1992, n. 179, art. 16, primo e secondo comma** (artt. 3, 9, 97, 115, 117, 118 e 128 della Costituzione).

Sentenza 19 ottobre 1992, n. 393, *G.U.* 21 ottobre 1992, n. 44.

**legge 17 febbraio 1992, n. 179, art. 16, nono comma e art. 2, secondo comma** (art. 3 della Costituzione).

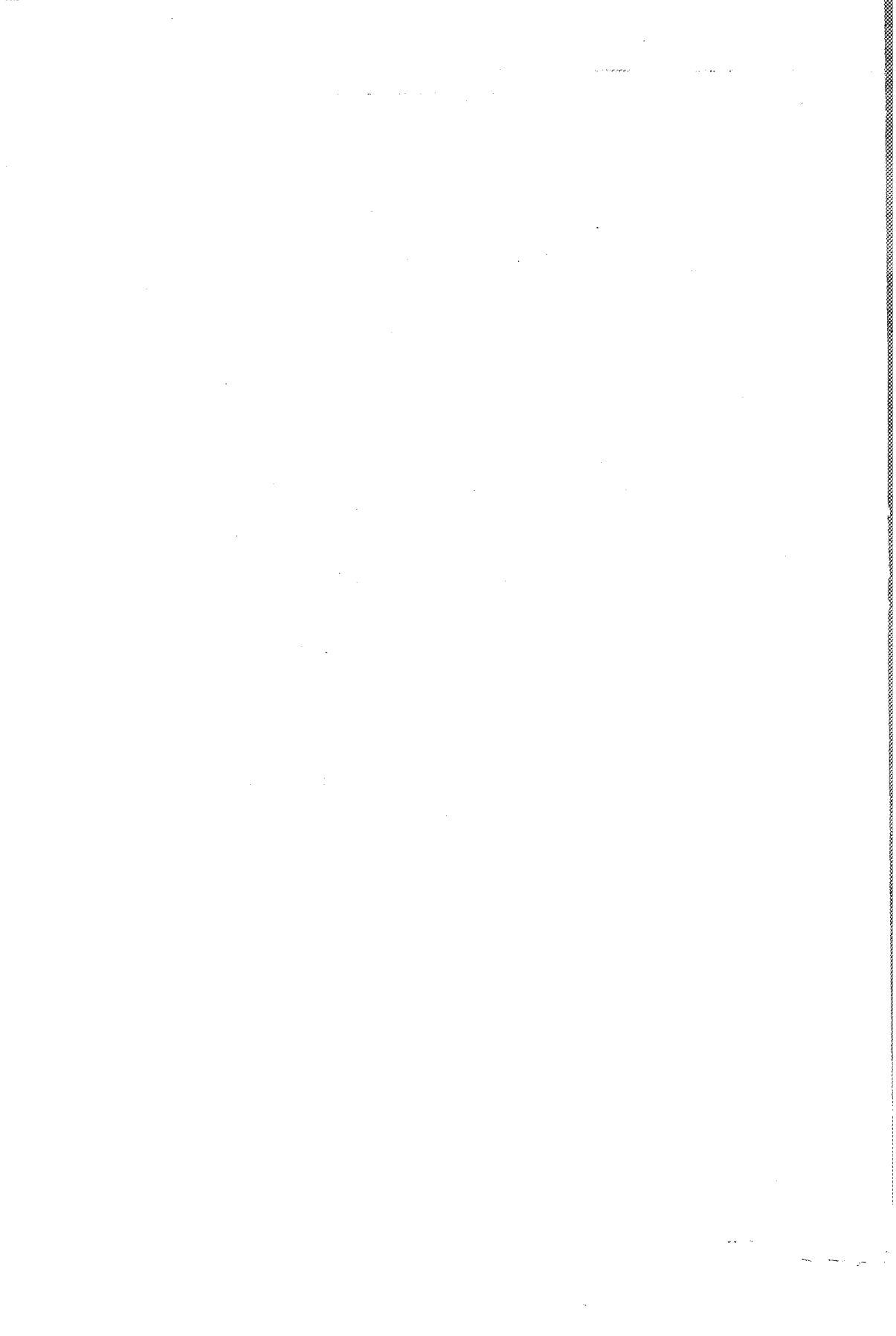
Sentenza 19 ottobre 1992, n. 393, *G.U.* 21 ottobre 1992, n. 44.

**legge 24 febbraio 1992, n. 225, artt. 1, secondo e terzo comma, 2, 4, primo comma, 5, quarto comma e 14** (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 9 novembre 1992, n. 418, *G.U.* 18 novembre 1992, n. 48.

**legge 26 febbraio 1992, n. 211, artt. 1, primo comma, 4, 5, 7, 9 e 10** (art. 8, nn. 5, 17 e 18, art. 16 e titolo VI dello Statuto prov. Trento e artt. 117, 118, 119 e 128 della Costituzione).

Sentenza 19 novembre 1992, n. 462, *G.U.* 25 novembre 1992, n. 49.



## CONSULTAZIONI

---

*ASSICURAZIONE - Impresa assicuratrice - Imprese esercenti le assicurazioni sulla vita prima della legge 742/86 - Ultrattività delle autorizzazioni - Decadenza dall'autorizzazione ex lege all'esercizio di un ramo assicurativo per mancato inizio entro l'anno - Possibilità.*

Se le imprese che già prima dell'entrata in vigore della legge 742/86 erano autorizzate all'esercizio delle assicurazioni sulla vita e che — dall'art. 84 della ridetta legge — vennero autorizzate ad esercitare determinati rami di siffatta attività assicurativa, rami poi rideterminati dall'art. 20 della legge 20/91 (che ha sostituito il precitato art. 84), decadano dalla autorizzazione disposta dalla legge per uno di detti rami ove — entro un anno dall'entrata in vigore della legge 20/91 — non abbiano dato inizio all'esercizio di questo ramo; mentre sia da escludere siffatta decadenza per mancato esercizio entro l'anno seguente l'entrata in vigore della legge 742/86 (cs. 4175/92).

— *Liquidazione volontaria di impresa assicuratrice - Decadenza dall'attività - Contratti in corso con clausola di rinnovazione tacita o per pagamento del premio.*

— *Liquidazione volontaria di impresa assicuratrice - Recesso dal contratto in corso.*

Se la possibilità di gestire i contratti in corso da parte di una società di assicurazione (nazionale o sede secondaria di società estera) comporti il rinnovo del contratto nel quale sia prevista la rinnovazione tacita o mediante pagamento del premio « per tutta la durata della vita » (cs. 7899/91).

Se, in caso di liquidazione volontaria di una società assicuratrice (nazionale o sede secondaria di società estera) l'assicuratore e/o l'assicurato abbiano la facoltà di recesso dal contratto in corso (cs. 7899/91).

— *Polizze fideiussorie - Natura - Emissione ad opera di impresa non autorizzata all'esercizio di attività assicurativa (es. società finanziaria) - Effetti.*

Se il contratto nella prassi denominato di assicurazione fideiussoria (e la cui causa consiste nella garanzia dell'adempimento del terzo) abbia natura di contratto di assicurazione e, pertanto, l'emissione di polizze fideiussorie, dirette a garantire il summenzionato adempimento, costituisca esercizio di attività assicurativa vietata alle imprese che siano prive della relativa autorizzazione; e se, quindi, l'impresa che, priva della considerata autorizzazione (nella specie società finanziaria) abbia emesso polizze del tipo surriferito, possa essere posta in liquidazione coatta amministrativa (cs. 2594/92).

**ATTI AMMINISTRATIVI - Istanze di riesame di provvedimenti amministrativi divenuti inoppugnabili - Insussistenza per l'Amministrazione dell'obbligo di conclusione del procedimento amministrativo - Inconfigurabilità silenzio rifiuto.**

Se — dopo l'entrata in vigore delle norme in materia di procedimento amministrativo di cui alla legge 241/90 — l'amministrazione abbia l'obbligo di provvedere su di un'istanza diretta ad ottenere il riesame di un provvedimento autoritativo divenuto inoppugnabile; o quantomeno se sussista tale obbligo per l'amministrazione allorché questa — dopo la presentazione dell'istanza di cui sopra — abbia proceduto al compimento di attività istruttoria, richiedendo pareri di altre amministrazioni (cs. 805/92).

**AVVOCATURA DELLO STATO - Presidente della giunta regionale della Campania quale Commissario straordinario del Governo - Patrocinio obbligatorio o facoltativo.**

Se nei giudizi nei quali sia parte il Presidente della Giunta regionale della Campania (o della Basilicata) nella qualità di Commissario straordinario del Governo nella realizzazione di piani regionali di sviluppo (di cui all'art. 4 l. 80/84) relativamente ad opere e a progetti per l'esecuzione dei quali si adottino procedure straordinarie, la rappresentanza e difesa in giudizio del Presidente della Giunta regionale debbano essere necessariamente assunte dall'Avvocatura dello Stato (cs. 3293/92).

**COMUNI - Consigliere comunale - Decadenza dalla carica - Giudizio a tal fine promosso dal Prefetto - Tribunale competente - Applicabilità della regola del foro erariale.**

— *Consigliere comunale - Decadenza dalla carica - Giudizio a tal fine promosso dal Prefetto - Patrocinio dell'Avvocatura dello Stato - Necessità o meno.*

Se la competenza a conoscere dell'azione promossa dal Prefetto (ai sensi dell'art. 9-bis, comma 4, d.P.R. 570/1960) al fine di far dichiarare la decadenza di taluno dalla qualità di consigliere comunale (a cagione di impedimenti, incapacità, incompatibilità contemplati dalla legge) appartenga al Tribunale nel cui circondario si trova il comune interessato (e quindi non trovi applicazione — pel considerato tipo di giudizio — la regola del foro dello Stato) (cs. 2273/92).

Se il Prefetto possa promuovere i giudizi previsti dall'art. 9-bis, 4° comma, d.P.R. 570/60 e diretti a far dichiarare la decadenza di taluno dalla qualità di consigliere comunale (a cagione di impedimenti, incapacità, incompatibilità contemplati dalla legge), senza ricorrere al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (cs. 2273/92).

— *Consiglio comunale - Scioglimento per infiltrazioni della criminalità organizzata - Perdita della qualità di Consigliere e di Sindaco - Decadenza da incarichi connessi - Fattispecie (cariche negli enti di gestione dei parchi naturali).*

Se la perdita dello status di consigliere o di sindaco, a seguito dello scioglimento del Consiglio comunale per accertate infiltrazioni della cri-



minalità organizzata, comporti la decadenza dagli incarichi connessi alle menzionate qualità (nella specie componente di consiglio di parco istituito nella regione Sicilia) (cs. 2007/92).

**EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE - Alloggi per i quali vi sia stato concesso edilizio - Prezzo di cessione in proprietà dell'alloggio - Determinazione.**

Se in caso di esercizio del diritto di riscatto (di cui agli artt. 27 e 28 legge 513/1977) di un alloggio di edilizia residenziale pubblica da parte dell'assegnatario che abbia ampliato la superficie coperta mediante la costruzione di vani abusivi (ad esempio perché realizzati senza licenza o concessione edilizia o autorizzazione a costruire) poi sanati ex l. 47/1985, il prezzo della cessione in proprietà dell'alloggio stesso vada determinato tenendo conto del maggior valore che quest'ultimo avrebbe avuto — alla data del 18 agosto 1977 (e cioè di entrata in vigore della l. 513/77) — per effetto della realizzazione delle opere abusive e senza tener conto delle spese di costruzione e sanatoria (es. oblazione) (cs. 4161/87).

**ENTI PUBBLICI - Nomine - Conferma nella carica di presidente e vicepresidente - Divieto di legge o di statuto a più conferme - Fattispecie.**

Se, per effetto di quanto disposto dall'art. 6 della legge 14 del 1978 (sul controllo parlamentare delle nomine negli enti pubblici), vale a dire che la conferma nella carica di Presidente o Vicepresidente di un ente pubblico non può essere effettuata per più di due volte, possa procedersi a seconda conferma nella carica di Presidente di un ente (nella specie Istituto Nazionale di Fisica Nucleare) per il quale norme (di legge o di statuto) anteriori alla data di entrata in vigore della l. 14 del 1978 prevedano che il Presidente possa essere confermato una sola volta o se — alternativamente — nell'ipotesi considerata, ove sia lo Statuto a vietare la seconda conferma, questa — ove adottata dall'Organo competente a modificare lo Statuto — valga necessariamente quale modifica implicita di quest'ultimo (cs. 1689/92).

**ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ - Occupazione d'urgenza - Concordamento dell'indennità di esproprio - Effetto traslativo - Configurabilità.**

— **Occupazione d'urgenza - Concordamento dell'indennità di esproprio - Revoca della procedura espropriativa - Restituzione dell'indennità - Configurabilità - Criteri.**

Se l'avvenuto perfezionamento dei verbali di concordamento dell'indennità di espropriazione possa far ritenere insorto nei proprietari il diritto di conseguire l'indennità (e di ritenere — quindi — la parte di essa già corrisposta) e nell'Amministrazione, parallelamente, il diritto di proprietà dei beni indennizzati (cs. 566/92).

Se l'indennità di occupazione di urgenza e quella di espropriazione (ed in particolare l'indennità aggiuntiva dovuta ex art. 17 legge 22 ottobre 1971 n. 865 al proprietario coltivatore diretto nonché ai fittavoli e coloni del fondo espropriato), le quali siano state già corrisposte nelle

more del procedimento di esproprio, debbano essere integralmente restituite qualora l'espropriante rinunci a portare a compimento la procedura, revocandone gli effetti compiuti (cs. 566/92).

*GIUDIZIO CIVILE E PENALE - Reati tributari - Sentenza irrevocabile di assoluzione - Declaratoria di difetto di prova del superamento dei limiti di punibilità - Efficacia vincolante nel processo tributario.*

Se la sentenza penale irrevocabile di assoluzione, con la quale il giudice abbia dichiarato l'inesistenza della prova del superamento della soglia di punibilità, prevista dalla legge per il reato tributario (in materia di imposte dirette o IVA) di cui al capo di imputazione, abbia effetto vincolante nel giudizio tributario (cs. 720/92).

*GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - Diniego di riconoscimento della qualità di rifugiato politico - Espulsione dal territorio nazionale - Diniego o revoca del permesso di soggiorno - Ricorsi giurisdizionali di cittadini extracomunitari - Ordinanze e sentenze dei Tribunali Amministrativi Regionali - Appello - Termine.*

Se il termine breve per proporre appello al Consiglio di Stato avverso sentenze o ordinanze rese dai Tribunali Amministrativi Regionali, su ricorsi proposti da cittadini extracomunitari, contro provvedimenti di diniego dello status di rifugiato politico di espulsione dal territorio nazionale, di diniego o revoca del permesso di soggiorno, sia di sessanta giorni dalla notificazione dell'ordinanza o della sentenza (cs. 3298/92).

*IMPIEGO PUBBLICO - Appartenenti a corpi di Polizia - Legge 6 marzo 1976 n. 52 - Assegnazione in locazione di alloggi - Cessazione dal servizio dell'assegnatario - Revoca assegnazione e risoluzione locazione - Necessità.*

Se gli alloggi assegnati in locazione al personale — in attività di servizio — della pubblica sicurezza (del Corpo della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri, del Corpo della Guardia di Finanza, del Corpo degli Agenti di custodia, del Corpo Forestale) e realizzati in attuazione della legge 6 marzo 1976, n. 52, abbiano natura di alloggi di servizio e se pertanto (con eccezione dei casi di diritto a permanere nell'alloggio previsti dall'art. 22 legge 18 agosto 1978, n. 492) il collocamento a riposo o comunque la cessazione dal servizio del locatario sia causa di revoca dell'assegnazione e di risoluzione del contratto di locazione (cs. 3756/91).

— *Decesso di dipendente statale - Somme a questi dovute in esecuzione di sentenze relative a differenze retributive - Interessi e rivalutazione - Spettanza « iure proprio » al coniuge o in mancanza ai figli.*

Se in caso di decesso di dipendente statale in attività di servizio gli emolumenti al medesimo dovuti in esecuzione di sentenze relative a differenze retributive, interessi e rivalutazione spettino « iure proprio » al coniuge non legalmente separato per sua colpa o, in mancanza, ai figli come previsto dall'art. 14 d.P.R. 28 dicembre 1970, n. 1079 per i ratei di stipendio lasciati insoluti (cs. 10758/89).

— *Dipendente dello Stato - Sospensione cautelare dal servizio in pendenza di procedimento penale - Collocamento a riposo prima della conclusione del processo penale - Assegni non percepiti durante la sospensione.*

— *Delitto contro la P.A. commesso dal dipendente statale - Sussistenza di solo danno morale per l'amministrazione offesa - Assunzione di garanzie (sequestro conservativo - Fermo amministrativo).*

Se il dipendente statale sospeso cautelatamente dal servizio (ex art. 91 t.u. impiegati civili) in pendenza di processo penale, per il solo fatto che vi sia stato — prima della conclusione del predetto procedimento penale — suo collocamento a riposo per raggiunti limiti di età, abbia diritto al pagamento della differenza fra l'ammontare degli stipendi non percepiti durante la sospensione e quanto a lui corrisposto — nel detto periodo — a titolo di assegno alimentare (cs. 10796/89).

Se l'amministrazione statale possa richiedere sequestro conservativo penale dei beni o fermo amministrativo dei crediti di un suo dipendente imputato di un delitto contro la P.A. commesso in occasione del servizio (nella specie concussione) dal quale sia derivato all'amministrazione stessa esclusivamente danno non patrimoniale (non quantificato dal giudice) (cs. 10796/89).

— *Procedimento disciplinare - Termine finale - In caso di sentenza penale definitiva di condanna - Perentorietà.*

Se il termine di 90 giorni, previsto dall'art. 9 della legge 7 febbraio 1990 n. 19 per la conclusione del procedimento disciplinare intrapreso a carico del dipendente statale che abbia riportato condanna penale con sentenza divenuta irrevocabile, sia perentorio (cs. 1147/92).

*INDUSTRIA - Comune - Energia elettrica - Esonero dal sovrapprezzo termico di cui al provvedimento CIP n. 3 del 27 gennaio 1988 - Servizi comunali - Ambito di applicazione.*

Se l'esenzione dal sovrapprezzo termico che il provvedimento del Comitato interministeriale prezzi n. 3 del 27 gennaio 1988 prevede per l'energia elettrica che le imprese municipalizzate cedono ai comuni per l'uso esclusivo dei servizi comunali sia applicabile, oltre che all'energia destinata ad attività riguardanti servizi che devono necessariamente essere gestiti dai comuni, anche all'energia destinata a servizi che il comune ha affidato o avrebbe potuto affidare in gestione ad altro ente o privato (cs. 4990/91).

*LOCAZIONE - Locazione immobili urbani - Equo canone - Integrazione del corrispettivo di locazione per opere o lavori di manutenzione straordinaria - Variazione in aumento del tasso legale di interesse.*

Se l'interesse legale (sul capitale impiegato) a mezzo del quale determinare l'integrazione del canone di locazione prevista dall'art. 23 legge 392/78 (per il caso di riparazioni straordinarie o di altre opere

di straordinaria manutenzione di rilevante entità eseguite dal locatore) sia non quello vigente al momento dell'esecuzione delle opere (o della concreta effettuazione della spesa) bensì quello corrente al momento in cui viene effettuata la richiesta di integrazione; e se il concedente che abbia già richiesto, prima dell'elevazione del saggio legale degli interessi (nella specie aumento al 10 per cento previsto dalla legge 353/90), la considerata maggiorazione del corrispettivo di locazione possa chiedere, dopo l'aumento del tasso legale, che la medesima venga elevata a cagione del mutamento della misura degli interessi legali (cs. 874/92).

*MISURE DI SICUREZZA - Riparazione per ingiusta detenzione - Procedimento - Spese di giudizio - Onorari - Avvocatura dello Stato.*

Se nel giudizio di riparazione dell'ingiusta detenzione trovi applicazione l'istituto della condanna alla rifusione delle spese di lite (cs. 5713/91).

*NAVE E NAVIGAZIONE - Nave di proprietà di società italiana dichiarata fallita - Vendita per esecuzione forzata all'estero - Autorizzazione a dismissione di bandiera - Procedimento - Norme disciplinatrici - Pubblicazioni a tutela dei creditori o di altri terzi.*

*— Nave di nazionalità italiana - Procedura fallimentare - Vendita in Italia a cittadino straniero - Autorizzazione a dismissione di bandiera - Procedimento - Norme disciplinatrici - Pubblicazioni a tutela dei creditori o altri terzi.*

Se, ove venga chiesta, dall'acquirente cittadino straniero, l'autorizzazione alla dismissione di bandiera, relativamente a una nave di nazionalità italiana, di proprietà di una società dichiarata fallita e venduta all'estero a conclusione di una procedura di vendita coattiva ivi tenutasi, il Ministero della Marina Mercantile debba applicare nel procedimento di autorizzazione le norme (poste a tutela dei titolari di diritti reali o di garanzia sulla nave o dei titolari dei crediti connessi all'esercizio della nave) di cui agli artt. 156 e 157 del codice della navigazione e pertanto debbano essere poste in essere le forme di pubblicità (pubblicazione negli uffici di porto e inserzione nel foglio degli annunci legali) e osservati gli eventuali ulteriori adempimenti previsti dalle summenzionate disposizioni di legge (cs. 941/92).

Se, ove una nave di nazionalità italiana, a seguito di procedura fallimentare, sia venduta — in Italia — a cittadino straniero, sia necessaria l'autorizzazione alla dismissione di bandiera e l'adozione di forme di pubblicità (pubblicazione negli uffici di porto e inserzione nel foglio degli annunci legali) previste dagli artt. 156 e 157 del codice della navigazione (a tutela dei titolari di diritti reali o di garanzia sulla nave o di crediti connessi all'esercizio della nave) (cs. 941/92).

*— Porti - Attività portuali - Servizio di imbarco sbarco e trasporto dei bagagli dei passeggeri - Affidamento in esclusiva - Contrasto con norme comunitarie o con norme interne in tema di concorrenza - Esclusione.*

- *Attività portuali - Servizio di imbarco sbarco e trasporto dei bagagli dei passeggeri - Regolamento che prevede affidamento in esclusiva ad un ente collettivo di lavoratori - Illegittimità.*

Se l'affidamento in esclusiva ad un ente (nella specie gruppo portabagagli di Venezia) dell'esecuzione (all'interno di un porto) del servizio di sbarco, imbarco e trasporto dei bagagli dei passeggeri sia in contrasto di per sé con le norme del trattato CEE o con le norme poste a tutela della concorrenza e del mercato dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 (segnatamente quelle che prevedono le intese restrittive della libertà di concorrenza, l'abuso di posizione dominante, l'autoproduzione) (cs. 805/92).

Se sia legittimo — alla stregua della legislazione vigente in tema di polizia delle attività esercitate nei porti (e segnatamente dell'art. 68 codice della navigazione) — un regolamento che affidi in via esclusiva ad un ente collettivo di lavoratori (nella specie gruppo portabagagli di Venezia) l'esecuzione del servizio di carico, scarico, trasporto dei bagagli dei passeggeri all'interno di un porto, facendo divieto alle persone non appartenenti al predetto gruppo di eseguire il lavoro di imbarco, sbarco e trasporto dei bagagli (cs. 805/92).

**ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - Certificazione antimafia - Attestazione di procedimenti di prevenzione a carico di conviventi dell'interessato.**

- *Certificazione antimafia - Attestazione di procedimento penale per il delitto di associazione di tipo mafioso in assenza di un procedimento di prevenzione.*

Se nel certificato da rilasciarsi ai fini della verifica della mancanza di situazioni di mafiosità del contraente privato, ostante alla stipulazione di contratti con la Pubblica amministrazione (c.d. certificazione antimafia), si debba dare atto, per quanto concerne i conviventi dell'interessato, non soltanto dell'avvenuta applicazione a loro carico di una misura definitiva di prevenzione, ma anche della pendenza di procedimenti volti ad applicare tale misura (cs. 2506/92).

Se nel certificato da rilasciarsi ai fini della verifica della mancanza di situazioni di mafiosità del contraente privato, ostante alla stipulazione di contratti con la pubblica amministrazione (c.d. certificazione antimafia), debba essere attestata la pendenza a carico dell'interessato di un procedimento penale per il reato di associazione a delinquere di tipo mafioso anche se non vi sia pendenza del collaterale procedimento per l'applicazione di misura di prevenzione (cs. 2506/92).

- *Disposizioni contro la mafia - Confisca definitiva dei beni del sospettato di appartenenza ad organizzazione mafiosa - Gestione dell'intendente di finanza - Casa adibita ad abitazione del sospettato o dei suoi familiari - Poteri dell'intendente - Intimazione rilascio - esecuzione in via di autotutela dell'ordine di rilascio.*

Se — intervenuta la confisca definitiva dei beni della persona sospettata di appartenere ad associazione di tipo mafioso — e prima che si sia proceduto alla liquidazione delle altre attività confiscate — l'in-

tendente di finanza possa intimare al sottoposto alla summenzionata misura antimafia — o ai familiari di questo — il rilascio della casa (già di proprietà del sospettato di appartenenza all'organizzazione illecita) adibita ad abitazione del sottoposto a confisca e/o della sua famiglia; nonché dare esecuzione in via amministrativa all'impartito ordine di rilascio (anche ove, in precedenza, il Giudice delegato al sequestro — con provvedimento peraltro di dubbia legittimità — abbia disposto la non distrazione dall'uso della abitazione) (cs. 4366/91).

- *Disposizioni contro la mafia - Confisca definitiva o comunque esecutiva di beni immobili o mobili costituiti in azienda - Natura di detti beni dal momento della confisca esecutiva a quello di attuazione del decreto ministeriale di destinazione.*

Se i beni immobili e i beni mobili costituiti in azienda confiscati (con provvedimento definitivo o comunque esecutivo) a persona sospettata di appartenenza ad organizzazione mafiosa, dal momento della confisca (definitiva o comunque esecutiva) a quello in cui viene data attuazione al decreto del Ministro delle Finanze relativo alla loro destinazione, abbiano natura di beni del patrimonio indisponibile dello Stato (cs. 5631/90).

- *Disposizioni contro la mafia - Gestione dei beni sequestrati e confiscati - Custode e amministratore - Cessazione dalle funzioni - Momento.*

- *Disposizioni contro la mafia - Confisca esecutiva dei beni - Attività svolte dall'Amministratore Giudiziario o dal custode dei beni sequestrati - Effetti nei confronti dell'Amministrazione delle Finanze.*

- *Disposizioni contro la mafia - Processi instaurati da o contro l'Amministratore Giudiziario o il custode dei beni sequestrati - Confisca esecutiva - Interruzione.*

Se il custode dei beni sequestrati alla persona sospettata di appartenere ad organizzazione mafiosa — nominato ai sensi dell'art. 2 *quater* legge 575/65 — cessi dall'ufficio allorché venga adottato provvedimento definitivo o comunque esecutivo di confisca e se l'Amministratore nominato — dall'Intendente di finanza — ai sensi dell'art. 7, 5° comma, d.l. 230/89 (per la gestione dei beni che alla data di entrata in vigore del ridetto d.l. 230/89 fossero oggetto di confisca non definitiva e non avessero ancora ricevuto destinazione) cessi dalla carica del momento dell'esaurimento delle operazioni di liquidazione ovvero al successivo momento in cui sia stata data attuazione al Decreto Ministeriale di destinazione (cs. 5818/86).

Se, intervenuto provvedimento definitivo o comunque esecutivo di confisca dei beni della persona sospettata di appartenenza ad organizzazione mafiosa, l'Amministrazione delle Finanze subentri nei rapporti giuridici sostanziali posti in essere dall'Amministratore Giudiziario o dal custode durante la fase di sequestro dei beni stessi (cs. 5818/86).

Se, intervenuto provvedimento definitivo o comunque esecutivo di confisca dei beni della persona sospettata di appartenenza ad organiz-

zazione mafiosa, vi sia interruzione dei giudizi civili e amministrativi pendenti instaurati da o contro l'amministratore giudiziario o il custode dei beni stessi durante la fase del sequestro (cs. 5818/86).

— *Misure di prevenzione - Disposizioni contro la mafia - Aree confiscate al sospettato di appartenenza ad associazione mafiosa - Opere edilizie abusive ivi esistenti - Destinazione a scopi pubblici o sociali o vendita - Possibilità e modalità.*

— *Misure di prevenzione - Disposizioni contro la mafia - Aree confiscate al sospettato di appartenere ad associazione mafiosa - Opere edilizie abusive ivi esistenti - Demolizione.*

Se gli immobili insistenti su terreni confiscati a persona sospettata di appartenenza ad organizzazione mafiosa, edificati (già prima della confisca) abusivamente (e precisamente in assenza di concessione edilizia o in totale difformità da essa o con variazioni essenziali) e per i quali non vi sia stata sanatoria (ad esempio condono edilizio ex l. 47/85) debbano essere necessariamente abbattuti oppure possano essere destinati al soddisfacimento di fini istituzionali dello Stato o di altri scopi pubblici o sociali oppure essere posti in vendita (cs. 2225/92).

Se, ove si debbano abbattere immobili edificati abusivamente (ad esempio senza concessione edilizia) — e già prima della confisca — su terreni confiscati a persona sospettata di appartenere alla mafia (o altra organizzazione simile), alla demolizione delle considerate opere edilizie debba provvedere il Sindaco, a carico e spese del responsabile dell'abuso edilizio, previa diffida a quest'ultimo; e se in tali casi alla demolizione possa provvedere, in via di autotutela, anche l'Amministrazione delle Finanze (cs. 2225/92).

*PESCA - Acquacultura e piscicoltura - Acque marittime interne - Polizia, vigilanza e rilascio concessioni - Competenza regionale.*

Se — in virtù dell'art. 100 d.P.R. 616/77 — debbano ritenersi trasferite alle Regioni le funzioni attinenti alla piscicoltura e all'acquacultura nel demanio marittimo interno e se — pertanto — i relativi atti di concessione vadano rilasciati dalla Regione (previo parere favorevole dell'organo statale competente) (cs. 8231/91).

*PROCEDIMENTO PENALE - Reati tributari - Verbale di accertamento redatto dalla Guardia di Finanza - Possibilità di acquisizione nel fascicolo del dibattimento.*

— *Reati tributari - Prova - Presunzioni previste da norme tributarie - Utilizzabilità.*

Se — nei procedimenti penali relativi a reati tributari (nella specie in materia di imposte dirette e IVA) — il processo verbale di constatazione redatto dalla polizia tributaria possa essere acquisito al fascicolo del dibattimento (cs. 720/92).

Se nel giudizio penale concernente reati tributari (nella specie in materia di imposte dirette e IVA) possano essere utilizzate le presunzioni previste da norme tributarie (cs. 720/92).

*REGIONI - Piano paesistico e piano urbanistico-territoriale - Competenza della Regione Campania - Delegabilità alle Comunità Montane.*

Se, nell'ambito delle competenze delegate dalla Regione Campania alle Comunità Montane ci sia anche quella relativa ai piani paesistici o urbanistico-territoriali (cs. 2412/92).

*RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE - Servizio di riscossione dei tributi - Concessionari - Contributi per squilibri gestionali - Decadenza dalla concessione.*

— *Servizio di riscossione dei tributi - Commissario governativo delegato provvisoriamente alla riscossione - Successione nell'azienda del concessionario decaduto o nei debiti di questi verso i dipendenti.*

Se il contributo previsto (dall'art. 3 d.l. 417/91) a favore dei concessionari del servizio di riscossione dei tributi (o dei commissari governativi delegati provvisoriamente alla riscossione) nell'eventualità che per l'anno 1990 siano stati accertati — relativamente alle aziende degli stessi — squilibri gestionali che abbiano compromesso il regolare svolgimento del servizio, spetti al concessionario che, svolto il servizio nel 1990, sia incorso in decadenza dalla concessione nel successivo anno 1991 (cs. 2864/92).

Se il commissario governativo, nominato a seguito della decadenza di concessionario del servizio di riscossione dei tributi, succeda nell'azienda di quest'ultimo o comunque risponda dei debiti di lavoro contratti dal concessionario decaduto con i propri dipendenti (cs. 2864/92).

*SPESE GIUDIZIALI CIVILI - Patrocinatore distrattario - Onorari e diritti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Ritenuta di acconto - Imposta sul valore aggiunto - Fattura.*

Se (ai sensi del combinato disposto degli artt. 25 e 29 d.P.R. 600/73) siano soggette a ritenuta diretta in acconto dell'IRPEF le somme corrisposte in esecuzione di una sentenza di condanna alle spese di giudizio ed a titolo di onorari e competenze professionali dall'Amministrazione statale al difensore della controparte vittoriosa, a favore del quale sia stato emesso provvedimento di distrazione ex art. 93 c.p.c.; e se il patrocinatore distrattario ai fini dell'IVA debba emettere fattura (e precisamente fattura-quietanza a saldo) nei confronti del proprio assistito e non già della parte soccombente (cs. 4332/92).

— *Rimborso forfettario sulle spese generali - Omessa considerazione nella liquidazione operata in sentenza - Ripetizione nei confronti del soccombente.*

Se ove il giudice — nell'operare la liquidazione delle spese di giudizio — non abbia preso in considerazione il rimborso forfettario delle



spese generali spettante (giusta previsione della tariffa professionale forense) al difensore, la parte soccombente sia tenuta a corrispondere a quella vincitrice, in aggiunta alle somme oggetto di condanna nelle spese, un'ulteriore somma (pari al 10 % dell'ammontare dei diritti ed onorari liquidati in sentenza) a titolo — appunto — di rimborso forfettario sulle spese generali (cs. 2806/92).

— *Spese di giudizio - Contributo previdenziale integrativo dovuto dall'esercente la professione forense - Ripetibilità - Legale libero professionista delegato dall'Avvocatura dello Stato - Obbligazione di pagamento non derivante da condanna.*

Se fra le spese processuali, che la parte soccombente è tenuta a rimborsare a quella vincitrice, rientri anche la somma da quest'ultima dovuta al proprio difensore a titolo di contributo Cassa di previdenza Avvocati e Procuratori e se l'Amministrazione sia tenuta al pagamento del ridotto contributo previdenziale (del 2 % sugli onorari e diritti esposti in parcella) quando debba corrispondere le competenze per l'opera svolta ad avvocato o procuratore libero professionista che abbia agito quale delegato dell'Avvocatura dello Stato (ai sensi dell'art. 2 r.d. 1611/1933) o quando sia tenuta (non in forza di condanna ma ad altro titolo: es. transazione) a corrispondere (o rimborsare somme anticipate per) spese legali (cs. 3811/92).

*STAMPA - Editoria - Impresa editrice - Società di capitali - Intestazione ad una società in accomandita semplice delle azioni (o quote) di società socie della società editrice.*

Se ai sensi dell'art. 1 comma 4 legge 5 agosto 1981 n. 416 la maggioranza delle azioni aventi diritto di voto (o delle quote) della società di capitali che sia a sua volta socia di altra società di capitali titolare di impresa editrice possa essere calcolata tenendo conto, oltre che di quelle intestate a persone fisiche, anche di quelle spettanti ad una società in accomandita semplice (cs. 2933/92).

— *Garante per la radiodiffusione e l'editoria - Sanzioni amministrative - Diffida ex art. 31 legge 6 agosto 1990 n. 223 - Carattere permanente o istantaneo dell'illecito - Rilevanza.*

— *Garante per la radiodiffusione e l'editoria - Sanzioni amministrative - Procedimento - Pagamento in misura ridotta (oblazione) - Applicabilità.*

Se per l'applicazione delle sanzioni amministrative di competenza del Garante per la radiodiffusione e l'editoria la diffida di cui all'art. 31 legge 6 agosto 1990, n. 223 sia necessaria solamente per gli illeciti di carattere permanente (cs. 2124/92).

Se nel procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative di competenza del Garante per la radiodiffusione e l'editoria il contravventore possa essere ammesso al pagamento in misura ridotta ai sensi dell'art. 16 legge 24 novembre 1981, n. 689 quando vi sia stata la diffida ex art. 31 legge 6 agosto 1990, n. 223 (cs. 2124/92).

- *Radio e televisione - Garante per la radiodiffusione e l'editoria - Consiglio consultivo degli utenti - Natura - Oggetto dell'attività consultiva.*

Se il Consiglio consultivo degli utenti istituito presso l'Ufficio del garante per la radiodiffusione e l'editoria dall'art. 28 legge 6 agosto 1990, n. 223 possa esprimere pareri, oltre che su questioni generali ed astratte in materia radiotelevisiva, anche su fattispecie concrete o singole trasmissioni, in particolare per quelle che secondo il garante potrebbero essere assoggettate a procedimenti sanzionatori (cs. 1909/92).

- TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *Dogana - Diritti doganali dovuti da una Amministrazione dello Stato - Ritardato pagamento - Interessi di mora.*

Se un'Amministrazione dello Stato, nel caso in cui assuma la qualità di soggetto passivo di un'obbligazione doganale, sia tenuta al pagamento degli interessi di mora per il ritardato versamento di diritti doganali (cs. 238/92).

- *Dogane - Pagamento di diritti doganali effettuato con modalità diverse da quelle prescritte - Rimborso - Disciplina applicabile - Misura e decorrenza degli interessi.*

Se la restituzione di diritti doganali in primo momento versati con modalità difformi da quelle prescritte e poi pagati di nuovo nelle forme prescritte comporti l'applicazione delle regole proprie dei rimborsi di diritti doganali indebitamente percetti ed in particolare quelle (art. 93 t.u. leggi doganali) concernenti la decorrenza e la misura degli interessi ovvero di quelle di diritto comune sull'indebito oggettivo (cs. 4572/91).

- TRIBUTI IN GENERE - *Accensione di garanzie reali (ipoteca) ed esecuzione forzata sui beni del debitore di imposta costituiti in fondo patrimoniale.*

Se si possa iscrivere ipoteca legale e/o procedere ad esecuzione forzata sui beni immobili che il debitore di tributi abbia costituito in fondo patrimoniale per far fronte ai bisogni della famiglia (cs. 2448/92).

- *Rimborso di crediti di imposta - Imputazione dei pagamenti - Criteri.*

Se i pagamenti parziali di rimborsi di imposta debbano essere imputati prima agli interessi e per la parte residua al capitale, secondo la regola dettata dall'art. 1194 cod. civ. (cs. 1788/92).

- *Riscossione - Procedimenti cautelari - Sequestro ex art. 26 legge 7 gennaio 1929 n. 4 - Necessità della notifica degli atti di accertamento.*

Se le modifiche introdotte alla disciplina comune del sequestro comportino che l'Amministrazione finanziaria, ottenuta dal Presidente del Tribunale l'autorizzazione al sequestro in garanzia dei tributi ex art. 26 legge 7 gennaio 1929, n. 4, debba provvedere nel termine di scadenza di trenta giorni a notificare gli atti di accertamento relativi ai tributi garantiti (cs. 4186/91).

— *Violazioni - Pena pecuniaria - Definizione in via breve - Ripetizione di indebito.*

Se, in caso di violazione di leggi finanziarie il contribuente possa proporre azione di ripetizione di indebito per ottenere il rimborso di quanto pagato ai sensi dell'art. 15 legge 7 gennaio 1929, n. 4 all'atto della definizione in via breve della violazione invocando l'intervenuto accertamento dell'insussistenza della violazione in sede giurisdizionale o amministrativa (cs. 6418/91).

*TRIBUTI LOCALI - Imposta comunale sulla pubblicità - Determinazione della superficie imponibile - Esposizione pubblicitaria mediante collocazione senza soluzione di continuità di più mezzi pubblicitari di identico contenuto - Etichette adesive applicate sugli schienali dei seggiolini di uno stadio.*

Se agli effetti dell'applicazione dell'imposta comunale sulla pubblicità, ed in particolare della determinazione della superficie imponibile, sia da considerarsi come unico mezzo pubblicitario ciascuna fila di seggiolini di uno stadio di calcio, uniti tra loro e non intervallati da camminamenti, sui quali siano state applicate etichette adesive contenenti identici messaggi pubblicitari (cs. 9460/90).

1. The first part of the document is a letter from the author to the editor, dated 10/10/1998. The letter discusses the author's interest in the journal and the specific topic of the article.

2. The second part of the document is the abstract of the article, which summarizes the main findings and conclusions of the study.

3. The third part of the document is the introduction, which provides background information on the topic and states the purpose of the study.

4. The fourth part of the document is the methodology, which describes the research design and the data collection methods used in the study.

5. The fifth part of the document is the results, which present the findings of the study in a clear and concise manner.

6. The sixth part of the document is the conclusion, which summarizes the main findings and discusses the implications of the study.

7. The seventh part of the document is the references, which list the sources used in the study.