

Av. CINGOLO

ANNO L - N. 3-4

Spedizione in abbonamento postale 70% - Filiale di Roma
LUGLIO - DICEMBRE 1998



RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 1999

Progetto grafico dell'architetto CAROLINA VACCARO.

ANNO L - N. 3-4

LUGLIO - DICEMBRE 1998

RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 1999

ABBONAMENTI ANNO 1999

ABBONAMENTO ANNUO L. **70.000**
UN NUMERO SEPARATO » **18.000**

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
Direzione Marketing e Commerciale

Via Marciana Marina, Pal. A – 00198 Roma
Tel. 0685084127 - 0685082307
c/c postale n. 387001

Stampato in Italia – Printed in Italy

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

(2219010) Roma, 1999 – Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – P.V.

INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura di Ignazio Francesco Caramazza)	pag.	219
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura di Oscar Fiumara)	»	332
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE (a cura di Sergio Laporta)	»	386
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura di Raffaele Tamiozzo)	»	435
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura di Carlo Bafle)	»	482
Sezione sesta:	GIURISPRUDENZA PENALE (a cura di Paolo di Tarsia di Belmonte)	»	537

Parte seconda: DOTTRINA - RASSEGNA BIBLIOGRAFICA OSSERVATORIO LEGISLATIVO - CONSULTAZIONI

RASSEGNA BIBLIOGRAFICA	pag.	21
OSSERVATORIO LEGISLATIVO	»	25
CONSULTAZIONI	»	37

Comitato di redazione: C. Aiello - F. Basilica -
P. Gentili - D. Giacobbe - G. Mangia - G. Palmieri -
P. Palmieri - G.P. Polizzi - F. Quadri - F. Scalfani -
L. Ventrella

Hanno collaborato inoltre al presente numero: Giuseppe Albenzio
Massimo Bachetti - Luigi Mazzella

La pubblicazione è diretta da
PLINIO SACCHETTO

ARTICOLI, NOTE, DOTTRINA, RECENSIONI

F. BASILICA, <i>Brevi osservazioni in materia di rimborso della tassa sulle società: dalla decadenza triennale all'art. 11 della legge n. 448/1998 collegata alla legge finanziaria.</i>	I, 525
F. BASILICA, <i>Brevi osservazioni in ordine all'accesso agli atti interni.</i>	I, 464
F. BASILICA, <i>Interessi e rivalutazione sui crediti dei pubblici dipendenti: il chiarimento dell'Adunanza Plenaria.</i>	I, 435
I. F. CARAMAZZA, <i>Brevi note sull'incidente di costituzionalità nella fase cautelare.</i> ..	I, 255
P. DI TARSIA DI BELMONTE, <i>Sull'art. 513 del Codice di Procedura Penale: un difficile equilibrio tra ius puniendi e ius libertatis.</i>	I, 261
O. FIUMARA, <i>Le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee pronunciate nel corso del 1998, in cause alle quali ha partecipato l'Italia.</i>	I, 332
O. FIUMARA, <i>Somiglianza dei marchi e dei prodotti o servizi da essi contraddistinti e rischio di confusione</i>	I, 380
O. FIUMARA, <i>La tutela comunitaria di denominazioni di prestigio: whisky e bevande spiritose.</i>	I, 353
G. MANGIA, <i>Il problema del «metodo Di Bella» davanti alla Corte Costituzionale.</i> ...	I, 220
L. MAZZELLA, <i>La disapplicazione di un bando di gara (o più in generale di concorso) nella giurisdizione amministrativa.</i>	I, 453
G. PALMIERI, <i>Brevi osservazioni in tema di questione di giurisdizione sollevata dal Prefetto.</i>	I, 402
G. P. POLIZZI, <i>La questione del «numero chiuso» all'Università.</i>	I, 316
F. QUADRI, <i>Recensione a: «Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997». Commento a cura di Giandomenico Falcon</i>	II, 21

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

AMBIENTE: PROTEZIONE E RISANAMENTO

- Contributo concesso ai sensi dell'art. 14 comma 3 del decreto legge 31 agosto 1987 n. 361 conv. in legge 29 ottobre 1987 n. 441 - Revoca del beneficio - Attribuzione al Ministero dell'Ambiente di un autonomo potere di valutazione della congruità dell'intervento autorizzato - Esclusione - Previo parere della commissione tecnico scientifica per la valutazione della congruità dei progetti - Necessità, 473.

ATTO AMMINISTRATIVO

- Diritto d'accesso alla relazione riservata della direzione dei lavori - Sussiste, con nota di F. BASILICA, 464.

BELLEZZE NATURALI

- Annullamento ministeriale di nulla-osta paesaggistico - Termine - Decorrenza - Deliberazione Giunta Comunità Montane - Esclusione - Provvedimento Presidente - Invio documentazione - Motivazione - Pretermissione valutazione compatibilità ambientale - Sufficienza, 476.

CALAMITÀ PUBBLICHE

- Terremoto 1980 in Campania e Basilicata - Occupazione d'urgenza d'immobile - Durata - Proroga oltre il quinquennio - Legittimità, 389.

COMPETENZA CIVILE

- Competenza per territorio - Foro della Pubblica Amministrazione - Indegorabilità - Procedimenti cautelari - Provvedimento d'urgenza o possessorio - Reclamo *ex art. 669-terdecies* c.p.c. - Applicabilità - Deroga *ex art. 7 R.D. n. 1611 del 1933* - Esclusione, 424.

COMUNITÀ EUROPEE

- Concorrenza - Trasporti su strada - Tariffa obbligatoria - Normativa nazionale -

Nozioni di interesse generale e di interesse pubblico, 343.

- Definizione, designazione e presentazione delle bevande spiritose - Modalità d'uso del termine generico «whisky» - Bevande composte esclusivamente di whisky ed acqua, con nota di O. FIUMARA, 353.
- Diritto di marchio - Rischio di confusione - Somiglianza fra prodotti e servizi, con nota di O. FIUMARA, 380.
- Disposizioni fiscali - Imposizioni interne discriminatorie - Imposta nazionale di consumo sui prodotti audiovisivi e fotoottici - Incompatibilità eventuale con il diritto comunitario, 338.
- Libera circolazione delle merci - Tutela della proprietà industriale e commerciale - Diritto di marchio - Esaurimento - Merce messa in commercio nella Comunità o in un paese terzo, 360.
- Libera circolazione delle merci - Tutela della proprietà industriale e commerciale - Diritto di marchio - Mezzi di tutela nazionali, 360.
- Ricorso per inadempimento - Intesa - Fissazione di tariffe professionali - Spedizionieri doganali - Normativa che rafforza gli effetti dell'intesa, 343.
- Tasse di concessione governativa - Ripetizione dell'indebito - Interessi, 366.
- Tasse di concessione governativa - Ripetizione dell'indebito - Termini processuali nazionali, 365.

CONCESSIONI GOVERNATIVE (TASSE SULLE)

- Tassa sulle società - Azione di rimborso - Competenza territoriale, con nota di F. BASILICA, 524.
- Tassa sulle società - Termine triennale di decadenza dell'azione di rimborso - Decorrenza, con nota di F. BASILICA, 524.

CORTE COSTITUZIONALE

- Conflitto fra poteri dello Stato - Immunità dalla giurisdizione del parlamentare per le opinioni espresse - Limiti, 230.

- Giustizia Amministrativa - Composizione del relativo organo di autogoverno - Sua conformità a Costituzione - Manifesta inammissibilità, con nota di I. F. CARAMAZZA, 254.

DELIBAZIONE (GIUDIZIO DI)

- Sentenza straniera recante condanna agli alimenti - Sopravvenienza di sentenza italiana recante diversa decorrenza dell'obbligazione alimentare - Delibazione della sentenza straniera per il periodo anteriore a quello considerato dal giudicato italiano - Ammissibilità, 386.

ESECUZIONE FORZATA

- Pignoramento presso terzi - Contabilità speciale delle Prefetture - Impignorabilità fondi speciali - Onere notifica pignoramento al direttore di ragioneria - Nullità rilevabile d'ufficio - Legittimità, con nota di G. P. POLIZZI, 239.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

- Occupazione d'urgenza - Opere militari - Trasformazione irreversibile del terreno - Danni, 410.
- Retrocessione totale - Prescrizione - Decorrenza, 399.
- Retrocessione - Totale - Presupposti, 398.

FAMIGLIA

- Marito affetto da *impotentia generandi* - Consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie - Disconoscimento della paternità ai sensi dell'art. 235 primo comma, n. 2) codice civile - Questione di legittimità costituzionale - Inammissibilità, 236.

GIUDIZIO INCIDENTALE DI COSTITUZIONALITÀ

- Costituzione del pubblico ministero - Inammissibilità - Questione di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87 - Infondatezza (artt. 23 e 25 legge 11 marzo 1953, n. 87; Cost. art. 3), con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE, 260.

GIUDIZIO PENALE

- Avvocatura dello Stato - Costituzione di parte civile per l'Amministrazione -

Manifestazione esplicita della volontà di esercitare la pretesa risarcitoria prova - Non è richiesta, 547.

- Decreto di rinvio a giudizio - Nullità - Ordinanza di restituzione degli atti G.I.P. - Abnormità - Non esiste, 537.
- Udienza preliminare - Costituzione di parte civile - Termine - Non sussiste, 547.

GIURISDIZIONE

- Comitato per la formazione e la revisione degli albi dei consulenti tecnici del giudice - Natura - Organo amministrativo - Deliberazioni - Ricorribilità ex art. 111 cost. - Esclusione, 396.
- Contabilità pubblica - Ordinamento contabile regionale - Fermo amministrativo (provvedimenti di) Carezza di potere - Giurisdizione dell'A.G.O., 406.

GIURISDIZIONE CIVILE

- Giurisdizione civile e amministrativa - Opere pubbliche - Equiparazione ex art. 31-bis della legge n. 109 del 1994 delle concessioni di opere pubbliche agli appalti ai fini della tutela giurisdizionale - Applicabilità ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge - Sussistenza - Art. 5 codice procedura civile - Influenza - Esclusione, 413.
- Regolamento di giurisdizione sollevato dalla pubblica amministrazione che non è parte in causa - Ricorso alle Sezioni Unite - Parte più diligente - Termine perentorio - Inosservanza - Conseguenze - Inammissibilità, con nota di G. PALMIERI, 402.

GIURISDIZIONE CIVILE E AMMINISTRATIVA

- Giudicato amministrativo di rigetto del ricorso - Successiva disapplicazione dell'atto da parte dell'A.G.O. - Ammissibilità - Condizioni, 388.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Bando di gara - Disapplicazione - Possibilità - Esclusione, con nota di L. MAZZELLA, 453.
- Disapplicazione - Possibilità - Limiti, con nota di L. MAZZELLA, 453.
- Giudicato - Estensione agli estranei alla lite - Discrezionalità, 478.

- Giudicato - Estensione ai soli soggetti titolari di giudizi pendenti - Legittimità, 479.

IMPIEGO PUBBLICO

- Cessazione della materia del contendere - Provvedimento pienamente soddisfacente dell'interesse giuridico a base del ricorso originario, 469.
- Decreto legislativo 29/1993 - Trattamenti economici fissati dai contratti collettivi - Indegorabilità anche *in melius*, 458.
- Indennità particolare percepite solo dal personale medico a parità di stipendio tabellare con dirigenti amministrativi - Legittimità - Estensione per analogia ai dirigenti amministrativi - Esclusione, 458.
- Servizi pubblici essenziali - Ordinanza di precettazione - Presupposti procedurali - Obbligo di richiesta della proposta dalla Commissione di vigilanza - Violazione - Conseguenze - Ordinanza di precettazione e sanzione - Illegittimità, 419.
- Stipendi assegni ed indennità - Interessi e rivalutazione su crediti previdenziali e retributivi - Rapporti pendenti ed ambito applicativo delle leggi n. 412/1991 e n. 724/1994 - Criteri di computo di interessi e rivalutazione, con nota di F. BASILICA, 435.

ISTRUZIONE E SCUOLE

- Professore associato - Diritto di svolgere attività assistenziale presso un Policlinico - Non sussiste - Vincolo di dipendenza gerarchica dal primario - Sussiste, 471.
- Professori ordinari ed associati - Unitarietà della funzione docente - Sussiste - Equiparazione quanto allo *status*, compiti e responsabilità - Esclusione, 471.

ISTRUZIONE PUBBLICA

- Università - Limitazione del numero degli accessi. Potere del Ministro - Riserva di legge - Direttive comunitarie e decreto legislativo di attuazione - Legittimità, con nota di G. P. POLIZZI, 316.

PROCEDIMENTI CAUTELARI

- Provvedimento d'urgenza o possessorio - Reclamo *ex art. 669-terdecies c.p.c.* - Allegazione di fatti preesistenti o di nuove circostanze di fatto o di diritto - Produzione di nuovi documenti - Ammissibilità, 424.

- Reclamo - Provvedimento d'urgenza o possessorio - Reclamo *ex art. 669-terdecies c.p.c.* - Natura devolutiva-sostitutiva, 423.

- Reclamo - Provvedimento d'urgenza o possessorio reso *inter alios* - Terzo pregiudicato - Reclamo *ex art. 669-terdecies c.p.c.* - Ammissibilità, 424.

PROCEDIMENTO PENALE

- Art. 210, comma IV codice procedura penale - Contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 25, 101, 102, 111 e 112 Cost. - Infondatezza, con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE, 260.
- Art. 238 - Commi II-*bis* e IV codice procedura penale - Contrasto con gli artt. 3, 101 e 111 Cost. - Infondatezza, con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE, 260.
- Art. 238 codice procedura penale, IV comma - Imputato in procedimento connesso - Rifiuto di rispondere in dibattimento su fatti oggetto di sue precedenti dichiarazioni - Non prevista applicazione dell'art. 500, commi 2-*bis* e 4 - Incostituzionalità, con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE, 260.
- Art. 513, codice procedura penale, II comma - Art. 500, codice procedura penale - Diversità di disciplina - Irragionevolezza - Incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost., con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE, 260.
- Art. 513, II comma codice procedura penale, questione di costituzionalità per violazione art. 3 Cost. - Contrasto con il comma I dell'art. 513, codice procedura penale - Inammissibilità, con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE, 260.
- Giudizio immediato - Richiesta dell'imputato - Poteri del G.I.P. - Riunione e separazione dei processi - Interesse dell'imputato alla rinuncia all'udienza preliminare - Prevalenza, 544.
- Questione di costituzionalità dell'art. 514 codice procedura penale - Contrasto con gli artt. 3, 24, 101 e 112 Cost. - Inammissibilità, con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE 260.

SANITÀ PUBBLICA

- Assistenza sanitaria - Farmaci antitumorali non compresi nel provvedimento di classificazione della commissione unica del farmaco ma sottoposti per legge a

sperimentazione clinica - Erogazione gratuita a favore di soggetti privi di sufficienti disponibilità economiche - Esclusione - Incostituzionalità, con nota di G. MANGIA, 219.

- Assistenza sanitaria - Farmaci antitumorali non compresi nel provvedimento di classificazione della commissione unica del farmaco ma sottoposti per legge a sperimentazione clinica - Modalità della sperimentazione - Disparità di trattamento - Legge provvedimento - Questione infondata di costituzionalità, con nota di G. MANGIA, 219.

TRATTATI INTERNAZIONALI

- Regioni - Conflitto di attribuzione per riserva allo Stato del «potere estero» - Inammissibilità del ricorso proposto oltre il termine perentorio di sessanta giorni dalla effettiva conoscenza dell'atto impugnato - Fattispecie - Subordinazione dell'efficacia del trattato stipulato dalla Regione e successiva approvazione - Irrilevanza, 234.

TRIBUTI (IN GENERALE)

- Accertamento - Metodo induttivo - Accertamento dell'imponibile I.V.A. mediante utilizzazione di elementi acquisiti per la determinazione del reddito - Impiego degli studi di settore - Legittimità - Limiti, 504
- Accertamento - Motivazione - Prova dei fatti - Non attiene alla motivazione, 504
- Accertamento - Prova - Fatti accertati nel giudizio penale - Sentenza di proscioglimento o di assoluzione - Dichiarazione d'estinzione del reato per prescrizione a seguito del riconoscimento di attenuanti - Enunciazione di fatti rilevanti sulla decisione - Efficacia nel giudizio civile o amministrativo fra le parti presenti, 495
- Contenzioso tributario - Rimborsi - Diritto al rimborso già accertato con sentenza - Giurisdizione delle commissioni per la condanna, 515
- Contenzioso tributario - Tributi soppressi con la riforma del 1973 - Imposta di ricchezza mobile - Rimborsi - Giurisdizione delle commissioni, 515

- Riscossione delle imposte sul reddito - Esecuzione esattoriale - Opposizione di terzo - Limiti di prova circa l'appartenenza di beni pignorati - Legittimità, 252

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- Accertamento - Prova - Presunzioni - Indicazione dei fatti - È sufficiente - Dimostrazione dei fatti - Può essere data in giudizio, 493
- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Redditi di capitale - Capitali dati a mutuo - Presunzione di fruttuosità - È assoluta, 493
- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Redditi di lavoro dipendente - Trattamento di fine rapporto - Polizza I.N.A. Pagamento del capitale da parte dell'istituto assicuratore - È soggetto alla ritenuta di acconto - Parte eccedente la misura legale del trattamento - Quota corrispondente ai premi a carico del dipendente, 519
- Rimborsi - Ritenute - Dichiarazione del reddito relativo - È necessaria, 513

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI

- Imposta di registro - Concordato con cessione dei beni - È soggetto alla imposta fissa, 485
- Imposta di registro - Decreto ingiuntivo per il pagamento di crediti per prestazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto - Registrazione ad imposta fissa - Si estende al rapporto accessorio di fideiussione, 491
- Imposta di registro - Privilegio speciale - Esecuzione contro il terzo possessore - Preventiva esecuzione del debitore - Esclusione, 490
- Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborso - Traslazione del tributo - Prova - Richiesta di esibizione di fatture e scritture contabili - Legittimità - Rifiuto - Valutazione ai fini della prova - Scadenza dell'obbligo di conservazione - Irrilevanza, 482
- Riscossione - Ingiunzione - Giudizio di opposizione - Onere della prova - È sempre a carico dell'Amministrazione - Opponente attore - Irrilevanza, 495

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

26 maggio 1998, n. 185	<i>pag.</i> 219
18 luglio 1998, n. 289	» 230
24 luglio 1998, n. 332	» 234
26 settembre 1998, n. 347	» 236
9 ottobre 1998, n. 350	» 239
9 ottobre 1998, n. 351	» 252
ordinanza 13 ottobre - 20 novembre 1998 n. 377	» 254
2 novembre 1998, n. 361	» 260
27 novembre 1998, n. 383	» 316

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

6 ^a sez. 17 giugno 1998, nella causa C-68/96	<i>pag.</i> 338
5 ^a sez., 18 giugno 1998, nella causa C-35/96	» 343
5 ^a sez., 16 luglio 1998, nella causa C-136/96	» 353
<i>Plenum</i> , 16 luglio 1998, nella causa C-355/96	» 360
<i>Plenum</i> , 15 settembre 1998, nella causa C-231/96	» 365
<i>Plenum</i> , 15 settembre 1998, nelle cause riunite C-279, 280 e 281/96	» 366
<i>Plenum</i> , 29 settembre 1998, nella causa C-39/97	» 380
2 ^a sez., 1° ottobre 1998, nella causa C-38/97	» 343

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I, 20 marzo 1998, n. 2953	<i>pag.</i> 482
Sez. I, 20 marzo 1998, n. 2957	» 485
Sez. I, 4 aprile 1998, n. 3481	» 386
Sez. I, 4 aprile 1998, n. 3488	» 490
Sez. I, 7 aprile 1998, n. 3572	» 491
Sez. I, 8 aprile 1998, n. 3661	» 493
Sez. I, 18 aprile 1998, n. 3937	» 495
Sez. I, 18 aprile n. 3953	» 504
Sez. I, 23 aprile 1998, n. 4202	» 513
Sez. Un., 6 maggio 1998, n. 4573	» 388
Sez. Un., ordinanza 21 maggio 1998, n. 460	» 396
Sez. Un., 8 giugno 1998, n. 5619	» 398
Sez. Un., 8 luglio 1998, n. 6625	» 515
Sez. Un., 27 luglio 1998, n. 7340	» 402
Sez. Un., 29 luglio 1998, n. 7414	» 406
Sez. I, 18 agosto 1998, n. 8128	» 519

Sez. I, 27 agosto 1998, n. 8522	<i>pag.</i> 524
Sez. I, 12 settembre 1998, n. 9094	» 410
Sez. Un., 15 settembre 1998, n. 9167	» 413
Sez. I, 3 novembre 1998, n. 10970	» 419

TRIBUNALE DI CATANZARO

Sez. I, ordinanza 25 marzo 1997	<i>pag.</i> 423
Sez. I, ordinanza 27 maggio 1997	» 424

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

Ad. Plen., 15 giugno 1998, n. 3	<i>pag.</i> 435
Ad. Plen., 20 luglio 1998, n. 6	» 435
Sez. IV, 27 agosto 1998, n. 568	» 453
Sez. IV, 15 settembre 1998, n. 1161	» 458
Sez. IV, 10 dicembre 1998, n. 1171	» 464
Sez. VI, 15 luglio 1998 n. 1078	» 469
Sez. VI, 17 luglio 1998 n. 1097	» 471
Sez. VI, 17 luglio 1998 n. 1100	» 473
Sez. VI, 4 settembre 1998 n. 1210	» 476
Sez. VI, 29 settembre 1998 n. 1317	» 478

GIURISDIZIONI PENALI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un., 12 febbraio 1998, n. 17	<i>pag.</i> 537
---	-----------------

TRIBUNALE DI ROMA

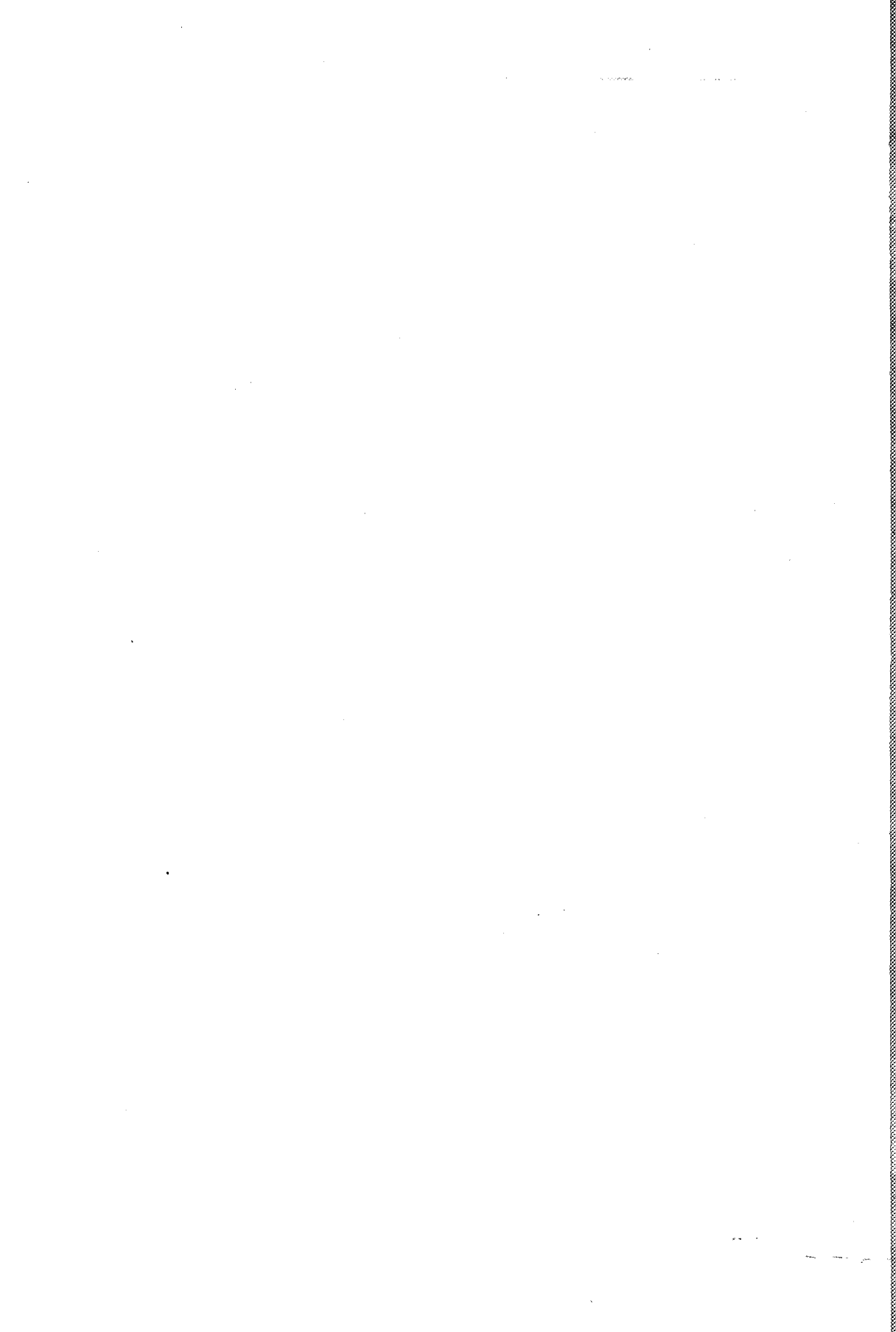
Sez. IV, ordinanza 27 novembre 1998	<i>pag.</i> 547
---	-----------------

TRIBUNALE DI BRINDISI

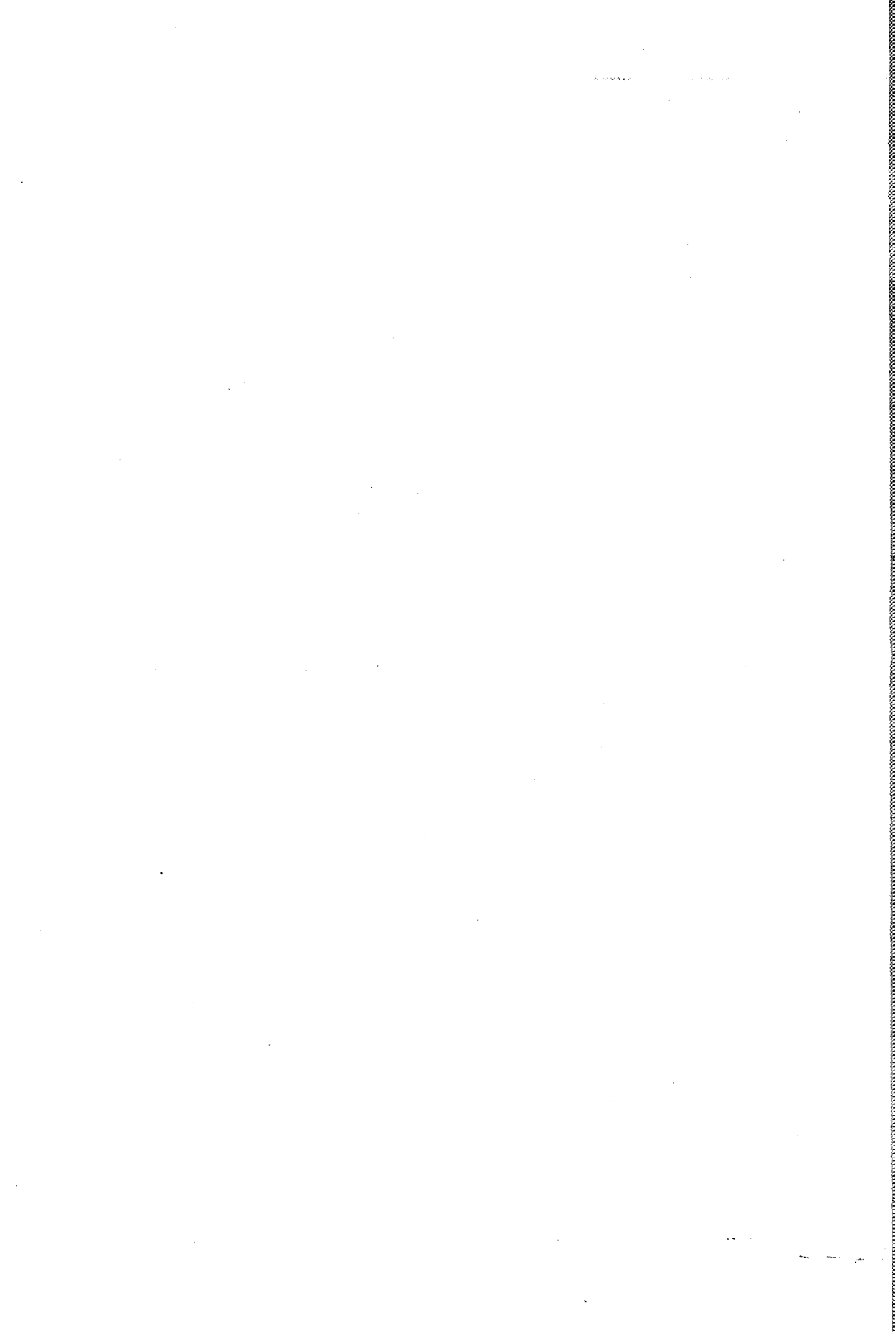
G.I.P., decreto 17 novembre 1998	<i>pag.</i> 544
--	-----------------

PARTE SECONDA

RASSEGNA BIBLIOGRAFICA	<i>pag.</i> 21
OSSERVATORIO LEGISLATIVO	» 25
CONSULTAZIONI	» 37



PARTE PRIMA



GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 26 maggio 1998, n. 185 - Pres. Granata - Red. Guizzi
- Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Pagano).

Sanità pubblica - Assistenza sanitaria - Farmaci antitumorali non compresi nel provvedimento di classificazione della commissione unica del farmaco ma sottoposti per legge a sperimentazione clinica - Erogazione gratuita a favore di soggetti privi di sufficienti disponibilità economiche - Esclusione - Incostituzionalità.

(Cost. artt. 3 e 32; d. l. 17 febbraio 1998, n. 23, *Disposizioni urgenti in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico e altre misure in materia sanitaria*, artt. 2, 3; legge 8 aprile 1998, n. 94, conversione in legge, con modificazioni, del d. l. 17 febbraio 1998, n. 23, art. 1).

Sanità pubblica - Assistenza sanitaria - Farmaci antitumorali non compresi nel provvedimento di classificazione della commissione unica del farmaco ma sottoposti per legge a sperimentazione clinica - Modalità della sperimentazione - Disparità di trattamento - Legge provvedimento - Questione infondata di costituzionalità.

(Cost. artt. 3, 70, 77; d. l. 17 febbraio 1998, n. 23, artt. 2, 3; legge 8 aprile 1998, n. 94, art. 1).

È incostituzionale il combinato disposto dell'art. 2, comma 1, ultima proposizione, e dell'art. 3, comma 4, del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23 (Disposizioni urgenti in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico e altre misure in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 8 aprile 1998, n. 94, nella parte in cui non prevede l'erogazione a carico del servizio sanitario nazionale dei medicinali impiegati nella cura delle patologie tumorali, per le quali è disposta la sperimentazione di cui all'art. 1, a favore di coloro che versino in condizioni di insufficienti disponibilità economiche, secondo i criteri stabiliti dal legislatore, nei seguenti limiti oggettivi, soggettivi e temporali: a) di oggetto, e cioè in relazione ai farmaci rientranti nel multitratamento Di Bella, di cui all'art. 1 del decreto-legge n. 23 del 1998; b) di soggetti, e cioè in relazione ai soli pazienti affetti da patologie tumorali comprese tra quelle sottoposte alla sperimentazione in corso, di cui all'art. 1, rispetto ai quali il medico ritenga sotto la propria responsabilità, e sulla base di elementi obiettivi, che non esistano valide alternative terapeutiche tramite medicinali o trattamenti già autorizzati per tali patologie; c) di tempo, in

relazione al periodo della sperimentazione di cui all'art. 1, cioè fino al momento in cui sia possibile disporre di dati scientificamente attendibili, in base ai quali si possa uscire dalla situazione di incertezza attuale.

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, ultima proposizione, e dell'art. 3, comma 4, del decreto-legge n. 23 del 1998, sollevata in riferimento agli artt. 3 — in relazione alla disparità di trattamento che si sarebbe determinata a danno dei farmaci compresi nella multiterapia Di Bella — 70 e 77 della Costituzione (1).

(omissis)

1. — Il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, ultima proposizione, del decreto-legge n. 23 del 1998 (Disposizioni urgenti in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico e altre misure in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 8 aprile 1998, n. 94, con riguardo, innanzitutto, all'art. 3 della Costituzione, che risulterebbe violato sotto due profili:

– per disparità a danno dei farmaci che compongono il «multitratamento Di Bella», poiché soltanto per essi — sostiene il rimettente — il decreto-legge n. 23 richiede la disponibilità di risultati di studi clinici di fase seconda quale condizione per il loro inserimento nell'elenco dei medicinali innovativi, mentre l'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 536 del 1996 reputa sufficiente che il medicinale sia sottoposto a sperimentazione clinica, indipendentemente dalla fase in cui è giunta, o che esso sia già autorizzato per diverse indicazioni terapeutiche;

– per disparità di trattamento fra i malati terminali selezionati ai fini della sperimentazione (per i quali la somministrazione è gratuita) e quelli che non vi sono stati ammessi, e sono autorizzati, sì, a utilizzare detti farmaci, ma a loro spese (art. 3,

(1) Il problema del «metodo Di Bella» davanti alla Corte Costituzionale.

1. Con la sentenza in esame, la Corte Costituzionale ha fissato degli importanti principi in materia in cui si era creata una preoccupante confusione a seguito di una serie di diverse e contraddittorie pronunce sia del giudice ordinario che del giudice amministrativo.

Come è noto, della questione «Di Bella» si sono occupati, a partire circa da luglio 1997, svariati Pretori sparsi in tutta Italia, che, con una serie cospicua di provvedimenti d'urgenza, hanno in alcuni casi ordinato e in altri casi negato la somministrazione urgente e gratuita dei costosi farmaci contemplati nel cosiddetto metodo Di Bella.

Successivamente è stato coinvolto in tale delicato settore anche il giudice amministrativo, che ha emanato le due ordinanze sulle quali è stata chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale.

2. La vicenda trae origine da un ricorso notificato in data 20 gennaio 1998 dal CODACONS, Associazione per la tutela dei diritti del malato, De Lipsis Emilio, Sposetti Maria, Primerano Maria Rosa, Spadoni Santino al T.A.R. Lazio per l'annullamento previa sospensiva della nota prot. n. 800/uff. XI/AG 13/1995 in data 7 novembre 1997 a firma del Dirigente dell'Ufficio XII del Dipartimento Valutazioni Medicinali e Farmaco-vigilanza del Ministero della Sanità, nonché di altri atti presupposti e consequenziali, tra cui due pareri della C.U.F. dell'8 gennaio e del 10-12 settembre 1997, con l'ultimo dei quali la C.U.F. aveva ritenuto non accettabile l'inclusione della somatostatina nell'elenco previsto dall'art. 1, comma 4°, decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 536,

comma 4, del decreto-legge n. 23 del 1998): disposizione sospetta, considerato il tipo di patologia, giacché non sarebbe ragionevole pretendere il completamento della «seconda fase» nella sperimentazione quale condizione per la somministrazione gratuita dei farmaci.

Sarebbe leso, altresì, il diritto alla salute, salvaguardato dall'art. 32 della Costituzione.

Si eccipisce, infine, il carattere singolare della norma denunciata, in violazione del principio di generalità e astrattezza delle leggi nonché del principio di divisione tra potere legislativo e amministrativo, senza che si riscontri alcun ragionevole motivo per l'adozione di una legge-provvedimento (e qui si richiamano gli artt. 3, 70 e 77 della Costituzione).

2. – Appare evidente, dal tenore delle ordinanze di rimessione, che il giudice *a quo* intende censurare tutte le norme del decreto-legge n. 23 del 1998 che precludono la somministrazione gratuita dei farmaci in esame ai malati esclusi dalla sperimentazione, ai quali si riconosce libertà di cura, ma a loro spese (art. 3, comma 4).

Le disposizioni che formano oggetto della questione sono quindi l'art. 2, comma 1, ultima proposizione, e l'art. 3, comma 4, del decreto-legge; va così precisata l'incompleta indicazione delle disposizioni sottoposte al vaglio di questa Corte (cfr. l'ordinanza n. 350 del 1994, e ivi i richiami alle sentenze nn. 115 del 1990, 138 del 1986, 47 del 1962).

Stante l'identità delle due ordinanze di rimessione, i giudizi vanno riuniti e decisi con unica sentenza.

3. – È ammissibile la costituzione in giudizio della regione Emilia-Romagna, parte intimata nel giudizio pendente innanzi al tribunale amministrativo regionale per il Lazio, seppur non costituita nel procedimento cautelare d'appello: quest'ultimo non

convertito nella legge 23 dicembre 1996, n. 648, in quanto «dall'analisi critica delle informazioni disponibili dalla letteratura scientifica si evince la mancanza di evidenza di efficacia per la somatostatina e per il suo analogo di più lunga durata octreotide nel trattamento dei tumori, con l'eccezione per quest'ultimo del trattamento delle sindromi da tumori endocrini gastroenteropancreatici, indicazione già approvata».

Il T.A.R. Lazio, Sez. 1-bis, con ordinanza n. 225/98 (1), ha ritenuto che l'art. 1, comma 4°, decreto-legge n. 536/96, convertito nella legge n. 648/96, consente, sempre che non vi sia valida alternativa terapeutica, l'erogazione del farmaco a carico del S.S.N. quando sussista una concreta possibilità dell'efficacia del farmaco stesso, e non soltanto nei casi in cui sia accertata l'evidenza della sua efficacia, e ritenuta altresì esulante dai propri poteri l'inserzione della somatostatina nell'apposito elenco in sostituzione della Commissione Unica del Farmaco, cui tale potere compete, ha disposto che la C.U.F. procedesse al riesame della questione, «al fine di valutare se ricorrano le condizioni per consentire l'erogazione gratuita (ai sensi della cit. disposizione del decreto-legge n. 536/96, come sopra interpretata), fino al termine della sperimentazione in atto, della somatostatina in ambiente ospedaliero, laddove i sanitari ospedalieri la considerino utile per il malato in quanto non esista valida alternativa terapeutica, ed ha accolto la domanda incidentale di sospensiva nei termini indicati nella parte motiva».

(1) Si veda il testo in *Guida al diritto* 1998, fasc. 12, 10.

sottende, infatti, un diverso rapporto processuale, ma si configura soltanto come una fase del processo in ordine alla quale è intervenuta l'impugnazione del provvedimento cautelare devoluta alla cognizione del Consiglio di Stato; e la Regione è comunque titolare di un evidente interesse sostanziale, con riguardo sia all'oggetto della controversia di merito, sia all'incidente di costituzionalità (v. sentenze nn. 223 e 171 del 1996; cfr. pure la recente ordinanza n. 67 del 1998).

4. – Sono da respingere le eccezioni di inammissibilità avanzate dalla Regione Emilia-Romagna.

Non è fondata l'eccezione di manifesta irrilevanza, perché il decreto-legge n. 23 del 1998, *ius superveniens*, incide direttamente sul quadro normativo che il giudice rimettente deve considerare, anche in vista dell'esercizio del potere cautelare. La valutazione del giudice *a quo*, su questo punto, è plausibile.

Non fondata è, altresì, la seconda eccezione per difetto di incidentalità, perché non può ritenersi che le due ordinanze si risolvano in una «critica in astratto» del decreto-legge sopravvenuto; né appare esaurito il potere di decidere sulla domanda cautelare, secondo quanto si evince dalla lettura delle stesse ordinanze.

5. – Si deve dunque passare al merito, e per meglio comprendere la questione è necessario muovere dal decreto-legge n. 536 del 1996, e dagli atti conseguenti alla sua conversione in legge.

La C.U.F., nella seduta del 27 gennaio 1998, ha riesaminato la questione e, rilevato che allo stato erano stati disposti protocolli di sperimentazione del multitrattamento Di Bella, includente tra l'altro *anche* l'impiego della somatostatina, ha escluso che vi fossero elementi tali da fondare quella «concreta possibilità di efficacia» cui fa riferimento l'ordinanza del T.A.R., e che potranno soltanto eventualmente derivare dai risultati delle preannunciate sperimentazioni, ma non trarsi dalla semplice pianificazione di esse, in quella data soltanto resa possibile dalla disponibilità del prof. Di Bella a fornire precisi elementi conoscitivi della terapia da lui praticata.

Di qui da parte del solo CODACONS «istanza per l'esecuzione dell'ordinanza n. 225/98 e nuova istanza di sospensiva nonché istanza di riesame dell'ordinanza n. 225/98 e istanza per l'accesso», notificata il 30 gennaio 1998.

Con l'ordinanza n. 384/98 (2) il T.A.R. Lazio 1^a Sezione bis, rilevato che la C.U.F. ha espresso la sua valutazione in modo compatibile con l'interpretazione della normativa contenuta nell'ordinanza n. 225/98, ma, ritenuto che il criterio seguito dalla C.U.F. «non si appalesi logico e congruo in riferimento al protocollo n. 10 («Proposta di sperimentazione della MDB nel paziente oncologico in fase critica molto avanzata») in quanto il giudizio predetto di concreta possibilità non può non essere correlato anche alla gravità ed all'imminenza del pericolo cui è esposto tale tipo di paziente, cosicché non è consentito di differirlo in questa ipotesi al momento in cui saranno noti i risultati delle avviate sperimentazioni», ha accolto la sospensiva «in quanto ricorrono le condizioni per consentire l'erogazione gratuita del farmaco (ai sensi della citata disposizione del decreto-legge n. 536/1996), fino al termine della sperimentazione in atto, in ambiente ospedaliero, qualora il malato, a giudizio dei sanitari ospedalieri, appartenga alla categoria contemplata dal citato protocollo n. 10».

Con atto notificato il 14 febbraio 1998, il CODACONS ha proposto ricorso per l'esecuzione delle ordinanze nn. 225/98 e 384/98.

(2) Si veda il testo in *Foro it.* 1998, III, 250.

L'art. 1, comma 4, di tale decreto, contempla uno speciale elenco di «farmaci innovativi», erogabili a totale carico del servizio sanitario nazionale «qualora non esista valida alternativa terapeutica»; esso conferisce alla Commissione unica del farmaco (d'ora in poi CUF) il potere di dettare procedure e criteri per la redazione e l'aggiornamento periodico di detto elenco. Il decreto-legge del 1996 non definisce, dunque, la natura dei farmaci innovativi, né le procedure, né le metodologie prescrittive, rinviando alla discrezionalità tecnica della CUF. Che con atto del 17 gennaio 1997 (poco dopo la conversione del decreto n. 536, avvenuto con legge 23 dicembre 1996, n. 648) ha dettato prescrizioni sulla documentazione da presentare, a cura delle associazioni di malati, delle società scientifiche, di organismi sanitari pubblici o privati; richiedendo, fra le informazioni necessarie, quella sul «completamento favorevole di studi clinici di fase 1 e 2», con particolare riferimento «ai problemi della qualità e della sicurezza».

Il decreto-legge n. 23 del 1998, all'art. 2, comma 1, ultima proposizione, fa anch'esso riferimento ai risultati di studi clinici di fase seconda, integrando la previsione originaria del decreto-legge n. 536 del 1996 e vincolando in negativo con tale criterio (che acquista forza di legge) l'attività dell'organo tecnico per quanto attiene alla redazione dell'elenco dei farmaci innovativi. Esso recepisce e rende normativamente vincolante, a questi fini, le fasi della sperimentazione, quanto meno la seconda, che consiste di studi terapeutici pilota, volti a dimostrare l'attività biologica e la sicurezza, a breve termine, del principio attivo.

Il Ministero della Sanità, con separati atti, ha proposto ricorso in appello al Consiglio di Stato avverso tali ordinanze, chiedendo che, in riforma delle stesse, fosse rigettata la domanda incidentale di sospensione proposta in primo grado.

Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con ordinanza n. 348/98 (3), ritenuto di dover valutare l'*ius superveniens*, e, in particolare, l'art. 2 del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23, giusta il quale «in nessun caso, comunque, possano essere inseriti nell'elenco previsto dall'art. 1, comma 4°, del citato decreto-legge n. 536 del 1996, medicinali per i quali non siano disponibili risultati di studi clinici di fase seconda», ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, in relazione agli artt. 3, 32, 70 e 77 della Costituzione, rimettendo gli atti alla Corte Costituzionale e confermando, fino all'esito del giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale, la sospensione dell'atto impugnato con il ricorso di primo grado, già disposta dal T.A.R. del Lazio.

3. Ha ritenuto il Consiglio di Stato che l'art. 2, ultimo inciso, del decreto-legge 17 gennaio 1998, n. 23, contrasti con l'art. 3 della Costituzione, perché crea un'irragionevole discriminazione in danno dei farmaci del metodo Di Bella rispetto agli altri farmaci che la C.U.F. può inserire nell'elenco di cui all'art. 1, comma 4°, decreto-legge n. 536/96, atteso che in relazione alla generalità dei farmaci di cui all'art. 1, comma 4°, decreto-legge n. 536/96 non si richiede, per la loro somministrazione gratuita, che «siano già disponibili risultati clinici di fase seconda», requisito imposto solo per i medicinali del Metodo Di Bella, quale limite all'esercizio dei poteri tecnici della C.U.F.

Discriminazione, secondo il Consiglio di Stato, irragionevole, atteso che sarebbe stata scientificamente assodata la non tossicità del metodo Di Bella e che sarebbe esistito un certo «*fumus*» di efficacia terapeutica quanto meno «palliativa».

(3) Si veda, tra i primi commenti all'ordinanza del Consiglio di Stato, PROTTO M., *Nihil magis aegris prodest quam ab eo curari, a quo volunt: il giudice amministrativo e il caso Di Bella*, in *Giur. It.* 1998, 1058 ss.

Questi dati consentono di inquadrare le censure di legittimità costituzionale mosse dal rimettente.

6. – Non è fondato il dubbio, avanzato con riguardo all'art. 3 della Costituzione, circa la disparità che si sarebbe determinata a danno dei farmaci che compongono la «multiterapia Di Bella», per i quali soltanto — sostiene il Consiglio di Stato — il decreto-legge n. 23 richiederebbe la disponibilità di risultati di studi clinici di fase seconda quale condizione per il loro inserimento nell'elenco dei medicinali innovativi.

L'esame dei tre periodi di cui consta l'art. 2 del decreto-legge dimostra che la premessa esegetica da cui muove il giudice *a quo* non è, su questo punto, corretta.

Il primo periodo si lega alla sperimentazione della «terapia Di Bella», e dunque vi si riferisce.

Il secondo precisa che la disciplina speciale per detta sperimentazione non altera le competenze della CUF circa la redazione dell'elenco dei farmaci innovativi, e ne conferma i poteri di valutazione sulla base dei criteri tecnici dalla stessa adottati.

Il terzo periodo stabilisce che «in nessun caso» — e anche tale inizio rivela l'intento del legislatore di porre una prescrizione di carattere generale — possono essere inseriti nell'elenco dei farmaci innovativi, di cui all'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 536 del 1996, «medicinali per i quali non siano già disponibili risultati di studi clinici di fase seconda». La disposizione concerne, dunque, le modalità di redazione e di aggiornamento dell'elenco, e vale per tutti i medicinali innovativi.

Si può aggiungere, inoltre, che il decreto-legge, pur riguardando precipuamente le sperimentazioni cliniche in campo oncologico, introduce — come si desume dallo

L'art. 3 della Costituzione sarebbe poi violato per la «irragionevole discriminazione che determina tra malati terminali selezionati per la sperimentazione (per i quali la somministrazione dei farmaci è gratuita) e malati terminali che non partecipano alla sperimentazione».

La norma censurata sarebbe stata, ad avviso del Consiglio di Stato, di dubbia legittimità anche in relazione all'art. 32 della Costituzione, atteso che a tutela del diritto alla salute non si può negare la somministrazione gratuita di farmaci di cui sia nota una certa efficacia terapeutica a malati terminali.

La norma suddetta sarebbe, infine, di dubbia legittimità in relazione al combinato disposto dagli artt. 3, 70 e 77, trattandosi di una norma «provvedimento», in violazione del principio di generalità ed astrattezza delle leggi e in violazione del principio della divisione tra potere legislativo ed amministrativo, e senza alcun ragionevole motivo che giustifichi, nella specie, l'adozione di una legge-provvedimento.

4. La Corte Costituzionale, con la tempestività e l'attenzione che la questione comportava, ha depositato, in data 26 maggio 1998, la sentenza che si commenta, con la quale ha sì dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dall'art. 2, comma 1, ultima proposizione, e dell'art. 3, comma 4, del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23 (Disposizioni urgenti in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico e altre misure in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 8 aprile 1998, n. 94, nella parte in cui non prevede l'erogazione a carico del Servizio nazionale dei medicinali impiegati nella cura delle patologie tumorali, per le

stesso titolo — «altre misure in materia sanitaria»; e nel preambolo si fa certo riferimento al «multitratamento Di Bella», ma anche, in via generale, all'impiego di medicinali per indicazioni terapeutiche non autorizzate.

Pur trovando la propria essenziale ragion d'essere nell'esigenza di «disciplinare, in via eccezionale, la sperimentazione clinica» del «multitratamento Di Bella» e di dare risposta ai problemi correlati, il decreto-legge non si limita a tale vicenda, per cui non v'è discriminazione oggettiva a danno dei farmaci che compongono detta terapia.

7. — Neppure è fondata la censura che si basa sul presunto carattere provvedimentale — e comunque singolare — dell'art. 2, ultima proposizione.

Quantunque il primo periodo dell'art. 2 richiami la sperimentazione in campo oncologico, tuttora in corso, l'ultima proposizione ha obiettivamente valenza generale, perché si salda con il decreto-legge n. 536 del 1996, con la normativa sulla sperimentazione e con quella che detta i compiti della CUF.

In ogni caso, non può dirsi illegittima, di per sé, la legge-provvedimento (sentenza n. 306 del 1995, e *ivi* ulteriori riferimenti alla giurisprudenza), anche se per essa si impone uno «scrutinio stretto» di costituzionalità per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio (sentenze nn. 153 del 1997 e 2 del 1997).

Tale conclusione non viene infirmata dal fatto che il Governo, con il decreto-legge n. 23, abbia inteso contrastare un orientamento giurisprudenziale favorevole all'erogazione gratuita della somatostatina al di fuori delle indicazioni terapeutiche già approvate. La circostanza che il decreto-legge n. 23 incida sui procedimenti giurisdizionali pendenti non porta infatti a ravvisare la violazione dei parametri indicati dal giudice *a quo* (artt. 3, 70 e 77 della Costituzione) con riferimento al

quali è disposta la sperimentazione di cui all'art. 1, a favore di coloro che versino in condizioni di insufficienti disponibilità economiche, ma *ha precisato che la suddetta erogazione deve avvenire secondo i criteri stabiliti dal legislatore, nei limiti oggettivi, soggettivi e temporali di cui in motivazione.*

Solo per tale aspetto, e con i limiti espressamente indicati, si è ravvisato un profilo di illegittimità costituzionale della norma: infatti, la Corte ha espressamente dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale delle medesime disposizioni sollevata in riferimento agli artt. 3 — per profili diversi da quelli sui quali si fonda la precedente dichiarazione di illegittimità costituzionale —, 70 e 77 della Costituzione.

La censura riguardante la violazione dell'art. 3 Cost. si affidava, come si è visto, a due rilievi.

Secondo il primo di essi, l'art. 2, ultimo inciso, del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23, crea una irragionevole discriminazione in danno dei farmaci del metodo Di Bella rispetto agli altri farmaci che la C.U.F. può inserire nell'elenco di cui all'art. 1, comma 4°, decreto-legge n. 536/1996, senza il limite, per la loro somministrazione gratuita, che siano già disponibili risultati di studi clinici di fase seconda.

La Corte ha espressamente statuito che non v'è discriminazione oggettiva a danno dei farmaci che compongono detta terapia: infatti, il decreto-legge, come è precisato in sentenza, pur riguardando precipuamente le sperimentazioni cliniche in campo oncologico, introduce «altre misure in materia sanitaria»; di conseguenza, tale provvedimento normativo riguarda, in via generale, l'impiego di medicinali per indicazioni terapeutiche non autorizzate.

«principio di generalità e astrattezza della legge» e alla «divisione tra poteri». In proposito basta sottolineare che il decreto-legge non ha, a questo riguardo, carattere retroattivo.

8. — È fondata la censura avanzata per lesione dell'art. 3 della Costituzione, nei limiti di seguito precisati.

È appena il caso di ricordare che questa Corte non è chiamata a pronunciarsi, in alcun modo, circa gli effetti e l'efficacia terapeutica di detto trattamento, per il cui accertamento è in corso la sperimentazione prevista dall'art. 1. Non è chiamata, né potrebbe esserlo, a sostituire il proprio giudizio alle valutazioni che, secondo legge, devono essere assunte nelle competenti sedi, consapevole com'è dell'essenziale rilievo che, in questa materia, hanno gli organi tecnico-scientifici. E neppure è chiamata a pronunciarsi sul divieto, in sé, che vengano inseriti nell'elenco dei «farmaci innovativi», contemplato dall'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 536 del 1996, medicinali privi, allo stato, di risultati di studi clinici di fase seconda; divieto stabilito dall'art. 2, ultima parte, del decreto-legge n. 23 del 1998.

La Corte è chiamata a pronunciarsi, sotto il profilo del rispetto del principio di uguaglianza, in riferimento al diritto alla salute (artt. 3 e 32 della Costituzione), sulla conseguenza di tale divieto d'inserimento, che consiste nella non erogabilità, a carico del servizio sanitario nazionale, dei medicinali occorrenti per il «multittrattamento»; medicinali — mette conto notare — singolarmente validati in relazione a specifiche e diverse destinazioni terapeutiche, ma soltanto ora sottoposti a sperimentazione cumulativa in campo oncologico.

La questione ha ad oggetto la valutazione, alla stregua dei parametri anzidetti, della conformità alla Costituzione di un atto normativo che con disposizione singolare e in deroga alle procedure ordinarie prevede, da un lato, una sperimentazione clinica semplificata e accelerata dei medicinali impiegati nel «multittrattamento», consentendo ai medici, sino al termine della sperimentazione, il

A seguito della sentenza in esame, come è noto, è stato poi emanato il decreto-legge 16 giugno 1998, n. 186 (*Gazzetta Ufficiale* 17 giugno 1998, n. 139).

Con tale decreto è tra l'altro stato disposto (art. 1) che, fino al termine della sperimentazione in atto, hanno accesso agli studi osservazionali, i cui protocolli sono stati approvati dalla Commissione oncologica nazionale, tutti i pazienti oncologici per i quali ricorrono, congiuntamente, le seguenti condizioni:

- a) la patologia da trattare è compresa tra quelle specificate nell'allegato 1;
- b) il medico attesta, sotto la propria responsabilità e sulla base di elementi obiettivi, che non esistono valide alternative terapeutiche tramite l'impiego di medicinali o trattamenti già autorizzati per tale patologia e richiede, con il consenso informato del paziente, l'accesso al Metodo Di Bella;
- c) la richiesta di cui alla lett. b) prevede la somministrazione di somatostatina, o in alternativa, di octreotide, con l'eventuale aggiunta di uno o più medicinali indicati nell'allegato 2.

L'accesso di cui al comma 1 è effettuato in uno dei centri della Regione o della Provincia autonoma di residenza del paziente, indicati nell'allegato 3, o in altro centro pubblico individuato da detti enti e immediatamente comunicato al Ministero della Sanità e all'Istituto Superiore di Sanità.

loro impiego nel campo oncologico (art. 3, comma 3); e, dall'altro, per l'effetto del divieto di inserimento nell'elenco dei farmaci innovativi, conseguente all'art. 2 qui in esame, e della successiva norma introdotta dall'art. 3, comma 4, fa ricadere sui privati non ammessi alla sperimentazione le spese necessarie all'acquisto di tali medicinali.

9. – La determinazione del legislatore di avviare la sperimentazione di un complesso di sostanze e l'autorizzazione al loro impiego nei confronti di altri soggetti estranei alla sperimentazione, prima che siano noti gli esiti di essa (in deroga alla regola posta dal comma 1 dell'art. 3 del decreto-legge n. 23), non sottendono, certo, un «riconoscimento della utilità di impiego» dei medicinali compresi nel multitrattamento (art. 1). Costituiscono, però, un «fatto legislativo» che ha una sua oggettività, tale da differenziarlo da un qualsiasi mero «fatto sociale» spontaneo.

Ora, nei casi di esigenze terapeutiche estreme, impellenti e senza risposte alternative, come quelle che si verificano in alcune patologie tumorali, va considerato che dalla disciplina della sperimentazione, così prevista, scaturiscono indubbiamente aspettative comprese nel contenuto minimo del diritto alla salute. Sì che non può ammettersi, in forza del principio di uguaglianza, che il concreto godimento di tale diritto fondamentale dipenda, per i soggetti interessati, dalle diverse condizioni economiche.

Sotto il profilo della garanzia costituzionale della salute come diritto, in relazione al campo oncologico di cui al comma 3 dell'art. 3 del decreto-legge, non appaiono sufficienti né la previsione dell'art. 4, volta alla determinazione di un ridotto prezzo di vendita dei medicinali facenti parte del «multitrattamento Di Bella», concordato tra il Ministro della sanità e le aziende farmaceutiche; né lo stanziamento, di cui all'art. 5-ter, introdotto dalla legge di conversione, di una somma assegnata ai comuni, per l'anno 1998, destinata al finanziamento di contributi agli indigenti per spese sanitarie particolarmente onerose.

Con il suddetto intervento legislativo, conforme alle indicazioni della Corte Costituzionale, è stata dunque «*in parte qua*» resa conforme ai principi costituzionali la disciplina del decreto-legge n. 23/1998 che, per il resto, ha resistito del tutto alle censure di incostituzionalità sollevate nelle ordinanze di rimessione.

5. Si rende, a questo punto, necessario porre in evidenza che, a seguito delle incertezze, oscillazioni, polemiche e sostanziale grande confusione che si è creata in una vicenda drammatica e delicata quale è quella della corretta somministrazione di farmaci antitumorali, la Corte Costituzionale, con autorevolezza, chiarezza e sinteticità, ha con la sua sentenza, definitivamente chiarito che la sperimentazione farmacologica non può e non deve avvenire al di fuori delle regole vigenti, e cioè delle regole espressamente disposte dagli organi competenti.

Come gli stessi primi commentatori alle ordinanze di rimessione della questione alla Corte Costituzionale hanno sottolineato, la Corte è stata chiamata a svolgere un «ruolo chiarificatore» per garantire il richiamo alle «*regole del gioco*» (4).

(4) Si veda M. BONA e A. CASTELNUOVO, «Il 'caso Di Bella' e le nuove frontiere del diritto costituzionale alla salute: quali limiti al c.d. 'diritto alla libertà terapeutica'»? in *Giur. It.* 1998, 1148 e ss. In particolare, sulle cosiddette «regole del gioco», si veda BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino 1984.

10. – La dichiarazione d'illegittimità costituzionale delle norme censurate è circoscritta entro i limiti che seguono:

a) *limite di oggetto*, in relazione ai farmaci rientranti nel «multitratamento Di Bella», di cui all'art. 1 del decreto-legge n. 23 del 1998. Soltanto per tali farmaci, oggetto di sperimentazione clinica e di un'autorizzazione speciale temporanea all'uso terapeutico, fuori della sperimentazione, disposte con normativa *ad hoc* si verificano le condizioni che distinguono questo da tutti gli altri possibili casi di «speranza terapeutica» riposta in qualsivoglia terapia che si supponga efficace;

b) *limite di soggetti*, in relazione ai pazienti affetti da patologie tumorali comprese tra quelle sottoposte alla sperimentazione in corso, di cui all'art. 1, rispetto ai quali il medico ritenga sotto la propria responsabilità, e sulla base di elementi obiettivi, che non esistano valide alternative terapeutiche tramite medicinali o trattamenti già autorizzati per tali patologie. Negli altri casi — quando cioè esista la possibilità di un trattamento già sperimentato e validato — la pretesa che lo Stato debba essere comunque tenuto a fornire gratuitamente altre prestazioni mediche, anche solo ipoteticamente efficaci, non sarebbe ragionevole. Non possono ricadere, infatti, sul servizio sanitario nazionale le conseguenze di libere scelte individuali circa il trattamento terapeutico preferito, anche perché ciò

E nella sentenza della Corte (che avrebbe potuto forse adottare processualmente anche la formula della sentenza interpretativa di rigetto) si possono evidenziare precise affermazioni in cui tale ruolo è svolto magistralmente, perché sono enunciati una serie di principi di eccezionale rilievo ed importanza (5).

Infatti, proprio nella motivazione della sentenza in cui la Corte ha dichiarato fondata la censura avanzata per lesione dell'art. 3 della Costituzione, con i precisi limiti di cui si è detto, la stessa Corte testualmente afferma: «è appena il caso di ricordare che questa Corte non è chiamata a pronunciarsi, *in alcun modo*, circa gli effetti e l'efficacia terapeutica di detto trattamento, per il cui accertamento è in corso la sperimentazione prevista dall'art. 1. Non è chiamata, *né potrebbe esserlo*, a sostituire il proprio giudizio alle valutazioni che, secondo legge, devono essere assunte nelle competenti sedi, consapevole com'è dell'essenziale rilievo che, in questa materia, hanno *gli organi tecnico-scientifici*. E neppure è chiamata a pronunciarsi sul divieto, in sé, che vengano inseriti nell'elenco dei farmaci innovativi contemplato dall'art. 1, comma 4°, del decreto-legge n. 536 del 1996, medicinali privi, allo stato, di risultati di studi clinici di fase seconda: divieto stabilito dall'art. 2, ultima parte, del decreto-legge n. 23 del 1998».

La Corte enuncia un principio di fondamentale importanza, valevole per il giudice delle leggi come per ogni altro, secondo cui non può il giudice sostituire il proprio giudizio alle valutazioni che, secondo legge, devono essere assunte nella competente sede dagli organi tecnico-scientifici dell'Amministrazione.

Non è, quindi, giuridicamente ammissibile che un giudice, qualunque esso sia, possa sostituirsi alla Commissione Unica del Farmaco, organo cui per legge compete di inserire in apposito elenco i farmaci in corso di sperimentazione ai fini dell'erogazione gratuita a carico del Servizio Sanitario Nazionale (art. 1, comma 4, decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 536, convertito nella legge 23 dicembre 1996, n. 648).

(5) La sentenza in esame può configurarsi come una sentenza «additiva di principio», come rilevato da CELOTTO, in *Giur. It.* 1998, fasc. 6 – Recentissime; sull'argomento vedi ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1992, 3199 e ss.

disconoscerebbe il ruolo e le responsabilità che competono allo Stato, attraverso gli organi tecnico-scientifici della sanità, con riguardo alla sperimentazione e alla certificazione d'efficacia, e di non nocività, delle sostanze farmaceutiche e del loro impiego terapeutico a tutela della salute pubblica;

c) *limite di tempo*, in relazione al periodo della sperimentazione di cui all'art. 1, cioè fino al momento in cui sia possibile disporre di dati scientificamente attendibili, in base ai quali si possa uscire dalla situazione di incertezza attuale circa la non implausibile efficacia del «multitattamento Di Bella», momento in cui dovrà operare la disciplina a regime.

Entro i limiti suddetti, il legislatore è costituzionalmente tenuto a provvedere, nella sua discrezionalità, agli interventi volti a garantire che possano usufruire del «multitattamento Di Bella» anche i soggetti, non ammessi alla sperimentazione, che non sono nelle condizioni di affrontare i relativi costi a causa di insufficienti disponibilità economiche, alla stregua di criteri che spetta esclusivamente al legislatore stabilire secondo ragionevolezza. Necessario per ricondurre la disciplina legislativa a conformità costituzionale, tale intervento dovrà aver luogo con la più grande tempestività in ragione della particolare urgenza. (*omissis*)

E non sono ammissibili provvedimenti giurisdizionali «additivi», assunti in patente sconfinamento dai poteri della giurisdizione, invasivi, sino alla soppressione, di ogni ambito valutativo di competenza della C.U.F., oltre che confliggenti con la normativa che regola l'erogazione gratuita dei farmaci a carico del Servizio Sanitario Nazionale.

Al punto 10, lett. b, la stessa Corte Costituzionale, dopo aver indicato il limite di soggetti, cui si riferisce la dichiarazione d'illegittimità costituzionale delle norme censurate, afferma che «negli altri casi — quando cioè esista la possibilità di un trattamento già sperimentato e validato — la pretesa che lo Stato debba essere comunque tenuto a fornire gratuitamente altre prestazioni mediche, anche solo ipoteticamente efficaci, non sarebbe ragionevole. Non possono ricadere, infatti, sul Servizio Sanitario Nazionale le conseguenze di libere scelte individuali circa il trattamento terapeutico preferito, anche perché ciò disconoscerebbe il ruolo e le responsabilità che competono allo Stato, attraverso gli organi tecnico-scientifici della Sanità, con riguardo alla sperimentazione e alla certificazione d'efficacia, e di non nocività, delle sostanze farmaceutiche e del loro impiego terapeutico a tutela della salute pubblica».

Principio, anche questo, di fondamentale importanza, perché fa giustizia di ogni pretesa, che, attraverso un malinteso richiamo al diritto alla salute sancito dall'art. 32 della Costituzione (6), si sostanzia in un, inesistente, diritto alla libertà di cura a spese dello Stato, e perché incisivamente riafferma la competenza e le responsabilità che in materia competono allo Stato, attraverso i suoi organi tecnico-scientifici, rispetto alle quali, anche per quanto sopra rilevato, ogni invasiva pronuncia giurisdizionale costituisce un inammissibile sconfinamento nelle attribuzioni proprie dell'Amministrazione.

Va sottolineato, infine, che la Corte Costituzionale, proprio nel dichiarare il legislatore costituzionalmente tenuto ad emanare norme che pongano rimedio alla dichiarata incostituzionalità di quelle censurate, incisivamente afferma il principio che è compito del legislatore «nella sua discrezionalità» provvedere in materia «alla stregua di criteri che spetta esclusivamente al legislatore "stesso" stabilire secondo ragionevolezza».

GABRIELLA MANGIA

(6) Sull'art. 32 Cost. e sulle problematiche inerenti il diritto alla salute si veda da ultimo: COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova 1998; DOGLIOTTI, *Profili di responsabilità civile nella tutela della persona*, in ALPA-BESSONE, *La Responsabilità civile*, Aggiornamento 1988-1996, I, Torino, 1997, 421; CARETTI e DE SERVIO, *Istituzioni di diritto pubblico*, 3 ed., Torino 1996, 636.

CORTE COSTITUZIONALE, 18 luglio 1998, n. 289 - Pres. Granata - Rel. Contri - Tribunale di Bergamo c. Camera dei Deputati (avv. Abbamonte).

Corte Costituzionale - Conflitto fra poteri dello Stato - Immunità dalla giurisdizione del parlamentare per le opinioni espresse - Limiti.

La prerogativa dell'insindacabilità delle opinioni espresse dal parlamentare ha per oggetto soltanto quelle funzionali all'esercizio delle attribuzioni proprie del potere legislativo. L'accertamento dell'esistenza di tale collegamento funzionale compete alla Corte Costituzionale, cui spetta anche il potere di annullare, in quanto lesiva delle attribuzioni del giudiziario, la deliberazione di insindacabilità erroneamente adottata dalla Camera di appartenenza (1).

(omissis)

1. - La Corte costituzionale è chiamata a decidere se la Camera dei deputati — deliberando, il 31 gennaio 1996, che i fatti per i quali è in corso un procedimento civile davanti al Tribunale di Bergamo nei confronti del deputato Roberto Calderoli riguardano opinioni espresse da quest'ultimo nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione — abbia fatto un uso non corretto del potere ad essa spettante di decidere in ordine alla sussistenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, sotto il profilo del necessario collegamento delle opinioni espresse dal deputato con le funzioni parlamentari e, conseguentemente, se debba essere annullata la deliberazione di insindacabilità adottata il 31 gennaio 1996.

2. - Con la deliberazione adottata il 31 gennaio 1996 la Camera ha approvato la proposta della Giunta per le autorizzazioni a procedere e dichiarato l'insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato Calderoli. Nella relazione della Giunta si osserva che le affermazioni del deputato Calderoli traggono spunto dalla sua posizione di parlamentare e di *leader* locale della Lega Nord, apprendo

(1). La sentenza in rassegna segna una svolta in quella difficile opera di bilanciamento fra autonomia parlamentare e attribuzioni del giudiziario che da anni la Corte svolge, annullando per la prima volta una delibera di insindacabilità adottata dalla camera di appartenenza a seguito di un penetrante sindacato di merito della delibera stessa.

In precedenza il potere di sindacato che la Corte si riconosceva era stato, infatti, delineato in termini assai più tenui e sfumati, concessivi solo di un potere di controllo meramente estrinseco e formale.

Vedasi, per tutte, Corte Cost. 23 luglio 1997, n. 265 (in *Foro it.*, 1997, I, 2361, con nota di R. ROMBOLI) che testualmente afferma: «Né la corte può essere chiamata a rivedere — quasi come un giudice dell'impugnazione — vuoi le sentenze pronunciate dai giudici, che abbiano fatto erronea applicazione dell'art. 68, 1° comma, Cost., vuoi le decisioni delle camere che abbiano deliberato in assenza o con erronea o arbitraria valutazione dei relativi presupposti. Da un lato infatti il controllo delle pronunce dei giudici, anche sotto questo profilo, spetta ai giudici delle eventuali impugnazioni e in definitiva all'organo di nomofilachia; dall'altro lato la deliberazione della camera di appartenenza del parlamentare, espressione della sua autonomia costituzionale, non è soggetta ad impugnazioni, e ad essa il giudice è normalmente vincolato».

evidente alla Giunta «il collegamento tra gli apprezzamenti critici rivolti tanto nei confronti del Presidente della Repubblica quanto nei confronti della magistratura bergamasca e l'attività parlamentare svolta dal deputato convenuto in giudizio, in quanto, tra l'altro, i temi trattati sono tipici e caratteristici del gruppo parlamentare al quale il deputato appartiene».

3. – Ancora preliminarmente, va poi dichiarato inammissibile l'atto di intervento nel presente giudizio del dottor Buonanno. A prescindere da ogni considerazione sulla sua legittimazione a esser parte del presente giudizio, il suo atto di intervento è comunque tardivo.

4. – Occorre, innanzitutto, confermare l'ammissibilità del conflitto di attribuzione in questione, che questa Corte ha già dichiarato, in linea di prima e sommaria deliberazione, con l'ordinanza n. 442 del 1997.

Sotto il profilo soggettivo, il Tribunale di Bergamo è legittimato a sollevare il conflitto, in quanto organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene, nell'ambito delle funzioni giurisdizionali da esso esercitate per definire il giudizio di responsabilità promosso nei confronti del deputato Calderoli, in accordo con il principio ripetutamente affermato da questa Corte secondo cui i singoli organi giurisdizionali, svolgendo le loro funzioni in posizione di piena indipendenza, costituzionalmente garantita, sono legittimati — attivamente e passivamente — ad essere parte nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato (v. ordinanze nn. 254 e 177 del 1998, nn. 325, 251, 132 del 1997, nn. 339, 269, 6 del 1996, n. 68 del 1993; sentenze nn. 375 e 265 del 1997, n. 379 del 1996, n. 231 del 1975).

Sotto il medesimo profilo, anche la legittimazione a resistere nel presente conflitto deve essere riconosciuta alla Camera dei deputati, in quanto organo competente, al pari del Senato della Repubblica, a dichiarare definitivamente la volontà del potere che rappresenta, in ordine all'applicabilità dell'art. 68, primo comma, della Costituzione (v. ordinanze nn. 254, 177 e 37 del 1998, 325 e 251 del 1997, n. 339 del 1996; sentenze nn. 375 e 265 del 1997, n. 129 del 1996, n. 443 del 1993, n. 1150 del 1988).

Anche sotto il profilo oggettivo il conflitto è ammissibile, il Tribunale di Bergamo lamentando la menomazione della propria sfera di attribuzioni, costituzionalmente garantita, in conseguenza di un esercizio ritenuto illegittimo, per erronea valutazione dei presupposti, del potere, spettante alla Camera di appartenenza del parlamentare, di dichiarare l'insindacabilità delle opinioni di quest'ultimo, a norma dell'art. 68, primo comma, della Costituzione (v. ordinanze n. 254 del 1998, nn. 469, 325, 251 e 132 del 1997, n. 339 del 1996, n. 68 del 1993; sentenze nn. 1150 del 1988, n. 443 del 1993, n. 129 del 1996; nn. 375 e 265 del 1997).

5. – Nel merito, il ricorso è fondato.

5.1. – Secondo l'ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte, il giudice costituzionale, che non è chiamato a riesaminare nel merito la valutazione

compiuta dalla Camera, deve verificare se vi sia stato un corretto esercizio del potere, riservato alla Camera di appartenenza, di dichiarare l'insindacabilità del comportamento contestato al membro del Parlamento, anche sotto il profilo della sussistenza e della non arbitraria valutazione dei presupposti ai quali il primo comma dell'art. 68 condiziona l'operare della prerogativa di irresponsabilità. Sotto questo profilo, il giudice del conflitto deve accertare se l'esercizio di tale potere abbia determinato la lamentata illegittima interferenza nelle attribuzioni dell'autorità giudiziaria (v. le sentenze nn. 375 e 265 del 1997, 129 del 1996, 1150 del 1988).

Nell'ambito del sindacato sul corretto esercizio, da parte delle Camere, del potere loro spettante di qualificare i comportamenti dei parlamentari alla stregua dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, costituisce premessa ormai costante il principio, concernente i presupposti di applicabilità della prerogativa di insindacabilità, per cui quest'ultima non si estende a tutti i comportamenti di chi sia membro delle Camere, ma solo a quelli funzionali all'esercizio delle attribuzioni proprie del potere legislativo (v. spec. le sentenze nn. 375 del 1997 e 379 del 1996).

Questa Corte ha recentemente avuto occasione di precisare che proprio il nesso funzionale costituisce il discrimine fra quell'insieme di dichiarazioni, giudizi e critiche — che ricorrono così di frequente nell'attività politica di deputati e senatori — e le opinioni che godono della particolare garanzia prevista dall'art. 68, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 375 del 1997).

Nella vicenda che ha originato il presente conflitto non è dato ravvisare — alla luce degli elementi desumibili dalla delibera di insindacabilità e dalla relazione della Giunta in essa richiamata, nonché dalle deduzioni svolte dalla difesa della Camera — un collegamento tra le espressioni contestate come diffamatorie al deputato e la sua attività parlamentare. Nei comportamenti sottoposti alla cognizione del Tribunale di Bergamo, in altri termini, non è possibile rintracciare una connessione con atti tipici della funzione, né risulta possibile individuare un intento divulgativo di una scelta o di un'attività politico-parlamentare.

In particolare, dalla relazione della Giunta non emerge alcuna indicazione idonea ad evidenziare il necessario collegamento con le funzioni, richiesto dall'art. 68 della Costituzione, ma in essa si legge semplicemente che «tutte le affermazioni rese dal deputato Calderoli traggono spunto dalla sua posizione di deputato e di *leader* locale della Lega Nord».

Né alcun elemento chiarificatore può trarsi dal seguito della — per altro molto sintetica — relazione della Giunta per le autorizzazioni a procedere dove si legge che «è apparso evidente alla Giunta il collegamento tra gli apprezzamenti critici ... rivolti, tanto nei confronti del Presidente della Repubblica quanto nei confronti della magistratura bergamasca, e l'attività ... svolta nella sede parlamentare, in quanto, tra l'altro, i temi trattati sono tipici e caratteristici del gruppo parlamentare al quale il deputato appartiene».

Dalla asserita omogeneità tematica di tali apprezzamenti all'attività politica del gruppo parlamentare di appartenenza non si vede come si possano, mancando l'indicazione di qualsiasi elemento di fatto, derivare elementi idonei a dimostrare la

connessione funzionale richiesta come condizione di applicabilità dell'art. 68, primo comma, della Costituzione.

Quanto poi al collegamento dei comportamenti portati alla cognizione del giudice civile con l'«attività parlamentare» richiamata nella relazione della Giunta, è da rilevare che nella stessa si rinviene una pura affermazione apodittica, non suffragata da alcun puntuale riferimento.

5.2. — Sotto questo profilo non può rilevare una interrogazione presentata dal deputato Calderoli nel giugno 1994, in epoca successiva, quindi, al ricevimento dell'avviso di garanzia all'origine delle dichiarazioni diffamatorie contestate al deputato.

Come attività libera nel fine e di natura generale, ha di recente precisato questa Corte, la funzione parlamentare non si risolve solo negli atti tipici, ricomprendendo anche quanto di essi sia presupposto o conseguenza. Nondimeno, non si può ricondurvi l'intera attività politica svolta dal deputato o dal senatore: tale interpretazione finirebbe per vanificare il nesso funzionale posto dall'art. 68, primo comma, e comporterebbe il rischio di trasformare la prerogativa in un privilegio personale (sentenza n. 375 del 1997).

Un collegamento funzionale non può ravvisarsi tra le ripetute allusioni, pronunciate in occasione di comizi, conferenze stampa e trasmissioni televisive, a scorrettezze od illeciti asseritamente compiuti da magistrati, ed una interrogazione successivamente rivolta al Ministro di grazia e giustizia per chiedere al medesimo se intenda promuovere attività ispettive volte ad accertare l'effettivo compimento delle scorrettezze e degli illeciti stessi.

Con indebita inversione, si pretende in tal modo di attrarre nell'area dell'insindacabilità la divulgazione di gravi addebiti nelle più diverse occasioni pubbliche, ma non nella sede parlamentare.

Diversamente opinando, qualsiasi affermazione, anche ritenuta gravemente diffamatoria e — ciò che conta — estranea alla funzione od all'attività parlamentare, potrebbe diventare insindacabile a seguito della semplice presentazione in data successiva al fatto di un'interrogazione *ad hoc*.

5.3. — Parimenti inidonea ad asseverare il nesso funzionale che condiziona l'operatività della prerogativa dell'irresponsabilità per le opinioni espresse dai membri del Parlamento è l'affermazione — anch'essa contenuta nella relazione della Giunta e non sorretta da alcuna argomentazione — secondo la quale appare «del tutto evidente» come la polemica nei confronti del procuratore della Repubblica di Bergamo «risulti strettamente collegata con la vicenda delle frasi rivolte al Presidente della Repubblica».

6. — La palese mancanza di un nesso funzionale intercorrente tra i comportamenti per i quali il deputato Calderoli è chiamato a rispondere davanti al Tribunale di Bergamo e l'esercizio — anteriore o successivo a tali comportamenti — della funzione parlamentare, rende dunque la deliberazione di insindacabilità adottata dalla Camera dei deputati il 31 gennaio 1996, nella parte in cui si riferisce al procedimento civile pendente davanti al Tribunale ricorrente, lesiva delle attribuzioni di quest'ultimo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara che non spetta alla Camera dei deputati dichiarare l'insindacabilità, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dal deputato Roberto Calderoli, secondo quanto deliberato dalla stessa Camera dei deputati il 31 gennaio 1996, in relazione ai fatti per i quali è stato promosso contro il suddetto un procedimento civile davanti al Tribunale di Bergamo, e conseguentemente *annulla* la deliberazione adottata dalla Camera dei deputati il 31 gennaio 1996, nella parte in cui si riferisce al medesimo procedimento civile. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 24 luglio 1998, n. 332 - *Pres.* Vassalli - *Red.* Mirabelli - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Caramazza) c. Regione Siciliana (avv.ti Castaldi e Ingargiola).

Trattati internazionali - Regioni - Conflitto di attribuzione per riserva allo Stato del «potere estero» - Inammissibilità del ricorso proposto oltre il termine perentorio di sessanta giorni dalla effettiva conoscenza dell'atto impugnato - Fattispecie - Subordinazione dell'efficacia del trattato stipulato dalla Regione e successiva approvazione - Irrilevanza.

La pronuncia di inammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione per decorso del termine perentorio di sessanta giorni dalla effettiva conoscenza dell'atto impugnato è subordinata alla prova rigorosa di tale effettiva conoscenza da data anteriore (1).

La sottoscrizione da parte di una Regione di accordi con organi o enti esteri senza che la Regione abbia preventivamente informato il Governo e senza quindi la necessaria intesa o assenso (necessari per verificare la compatibilità degli accordi con gli indirizzi di politica estera riservati alla competenza dello Stato) è di per sé lesiva della sfera di attribuzioni statali, a nulla rilevando la subordinazione dell'efficacia dell'accordo ad una successiva approvazione «in base alla legislazione statale e/o regionale» (2).

(1 - 2) La sentenza in rassegna si segnala non tanto per la riaffermata riserva del «potere estero» allo Stato, in linea con un indirizzo ormai da tempo consolidato (oltre alla sentenza citata in motivazione, vedansi per tutte Corte Cost. 28 giugno 1985 n. 187, 22 maggio 1987 n. 179; 21 aprile 1993 n. 204) quanto per le affermazioni in materia di prova della eccepita intempestività del ricorso e di efficacia dell'intesa internazionale.

Sul primo punto la Corte afferma espressamente un principio di rigore elaborato dalla giurisprudenza amministrativa — e di portata panprocessuale — in tema di irricevibilità dei ricorsi. Nella specie, il Dipartimento del Turismo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con lettera in cui si faceva riferimento a precorsa corrispondenza con il Ministero degli Esteri, aveva trasmesso copia dei protocolli esteri stipulati dalla Regione Sicilia al

(*omissis*)

1. – Il conflitto di attribuzione proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti della Regione Siciliana investe l'accordo di cooperazione nel campo del turismo ed il primo protocollo riguardante tale accordo, sottoscritti a Malta il 17 marzo 1997 dall'Assessorato per il turismo, sport, spettacolo, comunicazioni e trasporti della Regione e dal Ministero del turismo della Repubblica di Malta.

Il ricorrente ritiene che questi atti, sottoscritti dalla Regione senza averne dato preventiva comunicazione al Governo — come invece richiederebbe il principio di leale cooperazione, per consentire di verificarne la conformità degli stessi con gli indirizzi di politica internazionale — siano lesivi di attribuzioni statali. Essi sarebbero stati stipulati non con un ente omologo alla Regione, ma con uno Stato, determinando l'appropriazione da parte della Regione di un ruolo che non le spetta. Il contenuto degli atti toccherebbe materie di competenza statale, quali la costituzione di società miste, la disciplina delle formalità di frontiera e della navigazione marittima ed aerea, sino a prefigurare una collaborazione di politica internazionale mediante un protocollo di alleanza per la penetrazione congiunta sui mercati esteri nel settore del turismo.

2. – Le eccezioni di inammissibilità del ricorso, proposte dalla Regione Siciliana, non sono fondate.

Anzitutto non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità per tardività del ricorso, non avendo la Regione provato che esso sia stato proposto dopo la scadenza del termine di sessanta giorni dalla conoscenza degli atti impugnati (art. 39, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87). Difatti non risulta che la Regione abbia trasmesso al Governo l'accordo ed il protocollo ad esso relativo, né che abbia altrimenti informato della sottoscrizione di tali atti e del loro contenuto, in modo da far decorrere dalla conoscenza di essi il termine per proporre ricorso. Il primo documento che denota la conoscenza degli atti impugnati, depositato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, è costituito dalla comunicazione con la quale il Dipartimento del turismo ha trasmesso al Dipartimento affari regionali copia di tali atti (19 maggio 1997): non è, dunque, certo che il ricorrente ne avesse piena e completa conoscenza in una data diversa da quest'ultima, dalla quale decorrono i termini per ricorrere previsti dall'art. 39 della legge n. 87 del 1953. Il ricorso, notificato il 17 luglio 1997, è dunque da considerare tempestivo.

Dipartimento affari regionali il sessantesimo giorno precedente la notifica del ricorso per conflitto.

Assumeva la difesa della Regione che da tali fatti era giocoforza presumere una piena conoscenza anteatta. La Corte ha superato l'eccezione sulla scorta della considerazione che una piena conoscenza anteriore, per quanto assai probabile, non era comunque comprovata con assoluta certezza.

Sul secondo punto la Corte ha fatto applicazione di un principio di teoria generale del diritto internazionale, secondo il quale la sottoscrizione di un accordo internazionale, pur non essendo sufficiente a far sorgere le norme pattizie in esso previste (per il che è necessaria la ratifica: cfr. G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, IV ed., 286 ss.) costituisce tuttavia attività rilevante sul piano del diritto internazionale ed è quindi, in linea di principio, riservata allo Stato.

Parimenti infondata è la seconda eccezione di inammissibilità, formulata supponendo che manchi la deliberazione del Consiglio dei Ministri, al quale è riservata la competenza a deliberare sulle proposte di sollevare conflitti di attribuzione (art. 2, comma 3, lettera g) della legge 23 agosto 1988, n. 400). Difatti dagli atti depositati dal ricorrente risulta che, su proposta del Ministro per la funzione pubblica e gli affari regionali, il Consiglio dei Ministri, nella riunione dell'11 luglio 1997, ha adottato la determinazione di sollevare conflitto di attribuzione nei confronti della Regione Siciliana avverso l'accordo di cooperazione ed il relativo protocollo.

Eguale infondata è l'eccezione di inammissibilità proposta dalla Regione Siciliana sull'asserito presupposto che la eventuale lesione delle competenze statali non sarebbe attuale, giacché l'accordo impugnato stabilisce (art. 9) che esso «è soggetto ad approvazione in base alla legislazione nazionale e/o regionale di ogni Parte e sarà esecutivo nel giorno in cui lo scambio delle note confermerà la predetta approvazione». Questa clausola risponde alla procedura di stipulazione degli accordi sottoscritti da chi rappresenta le parti, alle quali è successivamente rimessa la deliberazione diretta a formare la volontà, che viene comunicata poi all'altra parte contraente con lo scambio degli atti di approvazione, determinando in tal modo il perfezionamento del vincolo. La clausola considerata non fa alcun riferimento all'autorizzazione governativa, la quale, si assume dalla difesa della Regione, avrebbe avuto efficacia condizionante l'accordo. In ogni caso la stessa sottoscrizione da parte della Regione di un accordo con uno Stato estero è tale da interferire con attualità nelle attribuzioni statali, essendo suscettibile di essere valutata in relazione agli indirizzi della politica internazionale.

3. – Nel merito il ricorso è fondato.

La giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che la sottoscrizione di accordi con organi o enti esteri senza che la Regione abbia preventivamente informato il Governo, quindi senza la necessaria intesa o assenso, è di per sé lesiva della sfera di attribuzioni statali (sentenze nn. 204 e 290 del 1993; n. 212 del 1994).

Ancor prima, quindi, di valutare in modo puntuale il contenuto degli atti denunciati come lesivi e di analizzare le materie che essi trattano, gli stessi risultano illegittimi per essere stati sottoscritti dal rappresentante della Regione senza che sia stato preventivamente informato il Governo, il quale deve essere messo in grado, in osservanza del principio di leale cooperazione, di verificare la compatibilità di tali atti con gli indirizzi di politica estera, riservati alla competenza dello Stato.

Gli atti denunciati devono essere, pertanto, annullati. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 26 settembre 1998, n. 347 - Pres. Granata - Red. Santosuosso.

Famiglia - Marito affetto da *impotentia generandi* - Consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie - Disconoscimento della paternità ai sensi dell'art. 235 primo comma, n. 2) codice civile - Questione di legittimità costituzionale - Inammissibilità.

Ai sensi dell'art. 235, primo comma, n. 2 codice civile — riguardante esclusivamente la generazione che segue ad un rapporto adulterino — il padre affetto da impotenza generandi che abbia acconsentito alla fecondazione artificiale eterologa della moglie in costanza di matrimonio non è legittimato ad esercitare l'azione per il disconoscimento della paternità, pertanto è inammissibile la questione di legittimità costituzionale di tale norma in riferimento agli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 della Costituzione (1).

(omissis)

1. — Il tribunale di Napoli dubita della legittimità costituzionale dell'art. 235, codice civile, in relazione agli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, in quanto il primo comma, n. 2, consentirebbe di esperire l'azione per il disconoscimento di paternità al marito che, affetto da impotenza nel periodo che va dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio concepito durante il matrimonio, abbia dato il proprio consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie. Il giudice *a quo* presuppone che nell'attuale sistema, stante il tenore letterale della disposizione in esame, al consenso prestato dal marito all'inseminazione eterologa della moglie non possa essere collegato alcun effetto preclusivo dell'azione di disconoscimento, ove ricorra una delle ipotesi (nel caso, impotenza a generare) previste dalla legge.

Ad avviso del giudice rimettente la norma anzidetta sarebbe in contrasto con gli evocati parametri costituzionali, in quanto:

è interesse del minore non vedersi privato del nome, dell'identità personale e della stessa possibilità di avere un padre;

risponde a fondamentali principi costituzionali che ogni figlio abbia diritto ad essere mantenuto, istruito ed educato dai propri genitori, tali dovendosi considerare quelli che hanno preso la decisione della sua procreazione; mentre nessun rapporto di paternità potrebbe essere instaurato col padre biologico.

2. — La questione è inammissibile.

Il giudice rimettente — pur rilevando la mancanza di una puntuale disciplina legislativa che stabilisca la legittimità o meno ed i limiti della fecondazione assistita,

(1) La Corte sottolinea che la *ratio* dell'art. 235 codice civile è di disciplinare il disconoscimento della paternità nelle tassative ipotesi, ivi indicate, in cui si presume che la gravidanza sia riconducibile ad un rapporto sessuale adulterino. Pertanto il caso dell'inseminazione eterologa (effettuata con il consenso del coniuge), non prevedibile all'epoca dell'approvazione della norma, non presenta la necessaria identità di *ratio* per essere disciplinato anch'esso dall'art. 235 codice civile.

Resta però una carenza normativa che, secondo la Corte, il legislatore dovrà colmare tenendo conto delle preminenti prerogative del figlio il quale, non potendo ragionevolmente stabilire alcun rapporto con chi si è limitato a donare il seme (peraltro restando anonimo) non potrà essere del tutto privato di un suo *status* nel rapporto di filiazione paterna.

A ciò si aggiunge che il consenso prestato dal marito all'inseminazione eterologa della moglie costituisce una assunzione di responsabilità anche nei confronti del figlio che appare incompatibile con il successivo disconoscimento della paternità.

regolando inoltre i rapporti fra i soggetti coinvolti nelle relative vicende, tra cui la posizione del minore — parte dal presupposto che il caso particolare sul quale è chiamato a decidere (nascita di un bambino mediante fecondazione assistita eterologa, in costanza di matrimonio, col consenso di entrambi i coniugi) rientri nella portata dell'art. 235, primo comma, n. 2, codice civile, ma solleva dubbi di legittimità costituzionale, considerate le conseguenze che egli ritiene di dover trarre da questa disposizione.

Senonché questa norma riguarda esclusivamente la generazione che segua ad un rapporto adulterino, ammettendo il disconoscimento della paternità in tassative ipotesi, quando le circostanze indicate dal legislatore facciano presumere che la gravidanza sia riconducibile, in violazione del dovere di reciproca fedeltà, ad un rapporto sessuale con persona diversa dal coniuge.

La possibilità che ipotesi nuove, non previste al tempo dell'approvazione di una norma, siano disciplinate dalla stessa non è da escludersi in generale. Ma tale possibilità implica un'omogeneità di elementi essenziali e un'identità di *ratio*; nella cui carenza l'estensione della portata normativa della legge si risolverebbe in un arbitrio.

È quanto accadrebbe una volta che, ai fini dell'esperibilità dell'azione di disconoscimento di paternità, l'ipotesi in esame fosse equiparata a quelle, tanto dissimili, previste dall'art. 235 del codice civile.

3. — L'estraneità della fattispecie oggetto del giudizio alla disciplina censurata comporta l'inammissibilità della sollevata questione; dalla quale tuttavia emerge una situazione di carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali.

Non si tratta in alcun modo, in questa occasione, di esprimersi sulla legittimità dell'inseminazione artificiale eterologa, né di mettere in discussione il principio di indisponibilità degli *status* nel rapporto di filiazione, principio sul quale sono suscettibili di incidere le varie possibilità di fatto oggi offerte dalle tecniche applicate alla procreazione. Tutto ciò resta fuori dal presente giudizio di costituzionalità. Si tratta invece di tutelare anche la persona nata a seguito di fecondazione assistita, venendo inevitabilmente in gioco plurime esigenze costituzionali.

Preminenti in proposito sono le garanzie per il nuovo nato (v. le sentenze n. 10 del 1998; n. 303 del 1996; n. 148 del 1992; nn. 27 e 429 del 1991; e nn. 44 e 341 del 1990), non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 della Costituzione, ma ancor prima — in base all'art. 2 della Costituzione — ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità: diritti che è compito del legislatore specificare.

4. — L'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia, nell'attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 9 ottobre 1998, n. 350 - *Pres.* Granata - *Red.* Mirabelli - Presidenza del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Polizzi).

Esecuzione forzata - Pignoramento presso terzi - Contabilità speciale delle Prefetture - Impignorabilità fondi speciali - Onere notifica pignoramento al direttore di ragioneria - Nullità rilevabile d'ufficio - Legittimità.

(Cost. artt. 3, 24, 25, 28 e 113; d. l. 25 maggio 1994 n. 313, conv. in legge 22 luglio 1994 n. 460, art. 1, comma 3).

È legittima la norma che ha reso impignorabili i fondi speciali delle Prefetture, disponendo, a pena di nullità rilevabile di ufficio, che il pignoramento presso terzi sia notificato al direttore di ragioneria responsabile presso la Prefettura nella cui circoscrizione risiede il creditore (1).

(*omissis*)

1. - Con ordinanza emessa il 21 novembre 1996 nel corso di un giudizio promosso da un creditore che, avendo notificato atto di pignoramento presso terzi in danno del Ministero dell'interno alla Banca d'Italia - servizio di tesoreria provinciale di Avellino, e non essendo questa comparsa a rendere dichiarazione sulla esistenza di quali somme destinate alla prefettura si trovasse in possesso, aveva chiesto che si procedesse ad accertare l'esistenza di somme dovute dalla tesoreria alla prefettura, il pretore di Avellino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 28 e 113 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'intero art. 1 del decreto-legge 25 maggio 1994, n. 313 (Disciplina dei pignoramenti sulle contabilità speciali delle prefetture, delle direzioni di amministrazione delle Forze armate e della Guardia di finanza), convertito, con modificazioni, nella legge 22 luglio 1994, n. 460.

La norma denunciata prevede che i pignoramenti sui fondi di contabilità speciale a disposizione delle prefetture, destinati a servizi e finalità di protezione civile, di difesa nazionale e di sicurezza pubblica, al rimborso delle spese anticipate dai comuni per l'organizzazione delle consultazioni elettorali, nonché al pagamento di emolumenti e pensioni a qualsiasi titolo dovuti al personale amministrativo, non

(1) Per evidenziare la rilevanza della sentenza in rassegna giova ripercorrere le tappe della vicenda che ha portato alla pronuncia della Corte, ricordando che essa fa seguito ad altra (263/96) avente ad oggetto la medesima questione, sollevata dallo stesso Pretore nello stesso giudizio di merito ed in relazione alla quale la Corte Costituzionale aveva così deliberato:

(*omissis*) «Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione, proposta dall'Avvocatura dello Stato, di inammissibilità, per irrilevanza, della questione di legittimità costituzionale.

L'eccezione è fondata.

La questione è stata sollevata nel corso di un procedimento di espropriazione presso terzi, dopo che il creditore procedente aveva provveduto a notificare l'ingiunzione al debitore e l'intimazione al terzo (art. 543, codice procedura civile), citato a comparire dinanzi al pretore per dichiarare di quali somme del debitore sottoposto ad esecuzione fosse in possesso (art. 547, codice procedura civile). La mancata comparizione del terzo conclude questa fase, ed il procedimento esecutivo si estingue, a meno che il creditore procedente, a seguito della mancata

sono soggetti ad esecuzione forzata (comma 1). La stessa disposizione prevede: che i pignoramenti ed i sequestri aventi ad oggetto le somme affluite nelle contabilità speciali delle prefetture, come pure ogni altro atto consequenziale, si eseguono esclusivamente, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, con atto notificato al direttore di ragioneria responsabile presso le prefetture nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati; che il funzionario di prefettura, cui sia stato notificato atto di pignoramento o di sequestro, è tenuto a vincolare l'ammontare, sempre che esistano sulla contabilità speciale fondi la cui destinazione sia diversa da quelle indicate al comma 1 (commi 2 e 4). Inoltre la stessa disposizione prevede che non sono ammessi atti di sequestro o di pignoramento presso le sezioni di tesoreria dello Stato, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio (comma 3).

Il pretore di Avellino ritiene che questa disciplina introduca nuovamente la regola della impignorabilità delle somme di denaro e dei crediti pecuniari dello Stato, basata sulla discrezionalità della pubblica amministrazione nell'uso delle proprie risorse patrimoniali e sulla destinazione ad un pubblico servizio delle somme che, con l'iscrizione nel bilancio, sarebbero vincolate sia per l'amministrazione che per i terzi. Il principio della divisione dei poteri non consentirebbe ingerenze nell'azione amministrativa mediante l'azione esecutiva, che incontrerebbe perciò un limite nello stanziamento di bilancio e nella emissione del titolo di spesa; in tal modo l'amministrazione rimarrebbe arbitra nella scelta dei crediti da soddisfare. Questa concezione — ricorda il giudice rimettente — sarebbe da tempo superata, giacché è stata affermata l'ammissibilità della condanna della pubblica amministrazione al pagamento di somme di denaro, e di conseguenza anche l'esecuzione per espropriazione; mentre il vincolo di destinazione ad un pubblico servizio, che rende i beni non disponibili e non suscettibili di esecuzione forzata, dovrebbe essere specificatamente accertato.

Il giudice rimettente richiama la giurisprudenza costituzionale che ha affermato la necessità di individuare i limiti di pignorabilità in relazione alla natura ed alla destinazione dei beni dei quali di volta in volta si chiede l'espropriazione (sentenza

(o della contestata) dichiarazione del terzo, proponga istanza per l'accertamento del diritto del debitore nei confronti del terzo. Solo in tal caso la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal giudice rimettente, si configurerebbe come pregiudiziale rispetto al suo giudizio.

Non risulta dall'ordinanza di rimessione, né dagli atti, che, successivamente alla mancata comparizione del terzo chiamato a rendere la sua dichiarazione, il creditore abbia esperito l'azione per il giudizio di cognizione, proponendo la relativa istanza. La questione di legittimità costituzionale, dunque, nel momento in cui è stata sollevata non era rilevante nel giudizio principale e deve essere dichiarata inammissibile» (*omissis*).

A seguito di tale pronuncia il V.P.O. di Avellino riproponeva la questione con ordinanza 21 novembre 1996, che pure merita riportare nella sua integrità:

(*omissis*) «Con atto di pignoramento presso terzi il creditore Adamo Giuseppe pignorava, in danno del debitore Ministero dell'interno e presso il terzo Banca d'Italia, servizio di Tesoreria provinciale di Avellino, quanto dovutogli in virtù di sentenza esecutiva.

Non si costituivano né il debitore né il terzo.

Il creditore chiedeva disporsi il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

Il V.P.O. G.E. si riservava.

n. 138 del 1981). L'art. 1 del decreto-legge n. 313 del 1994 tenderebbe, invece, a realizzare una impignorabilità generalizzata, sul presupposto, prima richiamato ed oramai superato, che sia esclusa l'esecuzione forzata nei confronti della pubblica amministrazione. La disposizione denunciata finirebbe così con il tutelare il soggetto e non già la funzione pubblica, con la conseguenza che l'amministrazione non sarebbe più tenuta al principio per il quale il debitore risponde dell'adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, e che verrebbe anche meno la parità di condizioni dei creditori. Inoltre la deroga alla competenza territoriale ed il divieto di utilizzare i comuni strumenti processuali dell'esecuzione forzata sarebbero in contrasto con gli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione.

2. - Si è costituito in giudizio il creditore che procedeva alla esecuzione nel giudizio principale, ribadendo e sviluppando le argomentazioni dell'ordinanza che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale e sostenendo che l'art. 1 del decreto-legge n. 313 del 1994 ripristinerebbe la discrezionalità dell'amministrazione nell'adempimento in sede esecutiva.

Difatti la capillare classificazione dei cespiti qualificati come non soggetti ad esecuzione tenderebbe a realizzare una impignorabilità generalizzata, riproponendo principi oramai superati dalla giurisprudenza costituzionale.

Inoltre la possibilità di procedere all'esecuzione solo nella circoscrizione nella quale risiede il creditore, travolgerebbe le regole della competenza territoriale e limiterebbe la responsabilità del debitore, che risponderebbe soltanto con i beni che si trovano in quella circoscrizione.

Infine contenere l'attività dell'ufficiale giudiziario entro la sola notifica del pignoramento, lasciando al funzionario di prefettura la verifica dell'esistenza di fondi pignorabili, affiderebbe ad un'attività amministrativa del debitore, al di fuori del controllo giurisdizionale, la valutazione se vincolare o meno le somme delle quali si chiede il pignoramento.

DIRITTO

Il V.P.O. G.E., ritiene sussista una questione di costituzionalità della legge 22 luglio 1994, n. 460 per la conversione in legge con modificazioni del decreto-legge 25 maggio 1994, n. 313 recante la disciplina dei pignoramenti sulla contabilità speciale delle prefetture, delle direzioni di amministrazioni delle Forze armate e della Guardia di Finanza, in relazione agli articoli 3, 24, 25, 28 e 113 della Costituzione.

Tale questione è pregiudiziale al richiesto giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

Peraltro è ben noto che la mancata comparizione del terzo è legata ad un'interpretazione della legge n. 460/1994 in virtù della quale si ritiene nullo di ufficio il pignoramento che si considera non proposto con le modalità di cui alla legge stessa.

Orbene, la questione di costituzionalità non è manifestamente infondata per i motivi che seguono.

Con la legge n. 460 del 1994, il legislatore ripropone tesi e principi già superati dalla Consulta.

La norma vorrebbe infatti introdurre nuovamente il superato principio della impignorabilità delle somme di denaro e di crediti pecuniari dello Stato e degli enti pubblici in base al principio della divisione dei poteri.

3. - È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, nel merito, infondata.

L'inammissibilità è dedotta per più profili. La questione di legittimità costituzionale non sarebbe rilevante nel giudizio principale, giacché nella fase di passaggio tra il processo esecutivo e quello di cognizione, destinato all'accertamento del debito del terzo per il quale era stato chiesto il pignoramento, il giudice non avrebbe dovuto fare applicazione della disciplina denunciata, potendo solo dar corso al giudizio di accertamento, se competente per valore, o rimettere altrimenti gli atti al giudice competente.

Inoltre l'ordinanza di rimessione, pur denunciando l'intero art. 1 del decreto-legge n. 313 del 1994, sarebbe motivata soltanto con riferimento al primo comma, che stabilisce l'impignorabilità delle somme iscritte nelle contabilità speciali di alcune amministrazioni, destinate a specifici fini pubblici di particolare rilevanza. La stessa ordinanza non motiverebbe affatto sugli altri commi della stessa disposizione, che riguardano le modalità dei pignoramenti, da effettuare sostanzialmente nella forma del pignoramento diretto, ed escludono il pignoramento presso le sezioni di tesoreria dello Stato. La questione di legittimità costituzionale sarebbe pertanto inammissibile per la parte che investe queste norme. Ma sarebbe inammissibile anche con riferimento al primo comma, perché sarebbe stato necessario preliminarmente accertare che esistevano soltanto fondi di contabilità

Argomentavano i sostenitori di quell'orientamento che la tutela dell'indipendenza dell'amministrazione esige che il g.o. non avesse ingerenza nella condotta degli affari amministrativi né influenzasse i tempi ed i modi necessari a soddisfare gli interessi pubblici.

La discrezionalità della pubblica amministrazione nell'uso delle proprie risorse patrimoniali doveva restare integra, con la conseguenza che, nell'eventualità di condanna pecuniaria, la soddisfazione del credito con l'azione esecutiva incontrava il duplice limite nello stanziamento in bilancio della relativa spesa e dell'emissione del titolo, ad ottenere il quale non vi sarebbe stato diritto soggettivo stante la discrezionalità dell'amministrazione nella scelta dei crediti da soddisfare.

Corollario di questa impostazione era che bastava l'iscrizione di somme o di crediti nei bilanci preventivi dello Stato o degli enti pubblici per farli qualificare «beni destinati ad un pubblico servizio» ex art. 828, ultimo comma, codice civile, quindi inalienabili e correlativamente inespropriabili sostenendosi, in particolare, che la legge di approvazione del bilancio non vincolava soltanto la pubblica amministrazione ma operava anche nei confronti dei terzi.

Senonché questa giurisprudenza è stata modificata dalla Consulta che, con le sentenze nn. 32/1970 e 161/1971, aveva negato che la intangibilità dell'atto amministrativo traesse origine dal principio della divisione dei poteri perché l'art. 113 della Costituzione, ultimo comma, lascia al legislatore ordinario di determinare quali organi di giurisdizione possano annullare gli atti amministrativi.

Su questo presupposto la dottrina ha sostenuto che la pubblica amministrazione ha una posizione di preminenza non in quanto soggetto, ma in quanto esercita una potestà specificamente ed esclusivamente attribuitale nelle forme loro proprie.

In altre parole è protetto non il soggetto, ma la funzione, ed alle singole manifestazioni della pubblica amministrazione che è assicurata efficacia per il raggiungimento di fini ad essa assegnati.

speciale presso la tesoreria a disposizione della prefettura e destinati alle finalità che li rendono impignorabili; inoltre la questione avrebbe potuto essere sollevata solo subordinatamente a quella che investe i commi successivi.

Ad avviso dell'Avvocatura, le questioni sollevate con riferimento ai commi 2 e 3 della disposizione denunciata sarebbero in ogni caso infondate, giacché non contraddice al principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) una diversa disciplina processuale del pignoramento di speciali somme di pertinenza di determinate amministrazioni pubbliche, con esclusione del ricorso al pignoramento presso terzi. Il creditore non sarebbe privato di tutela giudiziaria (art. 24 Cost.), né vi sarebbe deroga al principio del giudice naturale (art. 25 Cost.), che spetta alla legge preconstituire.

Anche la questione di legittimità costituzionale riferita al primo comma della stessa disposizione è, ad avviso dell'Avvocatura, infondata. L'impignorabilità riguarderebbe solo i fondi di contabilità speciale di un limitatissimo numero di soggetti pubblici, tra i quali le prefetture, sempreché destinati a specifiche finalità essenziali di preminente interesse pubblico (servizi di protezione civile, di difesa nazionale e di sicurezza pubblica) o per spese obbligatorie ed inderogabili. La disciplina speciale è dettata non per una tutela privilegiata del soggetto, ma per assicurare il perseguimento di specifiche finalità pubbliche essenziali. Ricorrerebbero, quindi, le condizioni che la giurisprudenza costituzionale indica per consentire l'impignorabilità di somme destinate a specifiche finalità pubbliche (sentenza n. 138 del 1981). Non sussisterebbe, inoltre, la denunciata violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, non essendo in discussione la tutela giurisdizionale,

Di contro, fuori dall'esercizio delle predette funzioni, l'azione della pubblica amministrazione rientra nella disciplina di diritto comune e, ove venga a ledere quello di altro soggetto, è completa la potenzialità di tutela del g.o., incontrando il solo limite di non avere egli il potere di sostituirsi all'amministrazione nell'emanare un atto né condannarla ad emanarlo.

Su questa piattaforma logica la giurisdizione è pervenuta all'affermazione che l'ammissibilità della condanna della pubblica amministrazione al pagamento di somme di denaro comporta come conseguenza l'ammissibilità dell'esecuzione per espropriazione.

È vero che gli artt. 826, 828 ed 830 del codice civile definiscono la condizione giuridica dei beni del patrimonio indisponibile dello Stato e degli Enti Pubblici: però la individuazione dei beni diversi da quelli che per loro natura sono destinati a far parte del patrimonio indisponibile necessita l'accertamento del vincolo di destinazione al pubblico servizio.

La sentenza n. 138/1981 della Consulta affronta il tema della individuazione delle modalità per l'apposizione del vincolo alle somme di denaro, attesa la loro natura fungibile e strumentale.

Quei giudici, in quell'occasione, affermarono i pregressi principi e chiarirono che i limiti di pignorabilità vanno individuati correttamente in relazione alla natura ed alla destinazione degli specifici beni dei quali di volta in volta si chiede l'espropriazione.

Nel caso in esame la verifica da effettuare è se sia legittimo, sotto il profilo costituzionale, il vincolo imposto dalla legge n. 460/1994 sulle somme che destinerebbe al soddisfacimento di specifiche finalità pubbliche.

La prima osservazione che si impone è che l'art. 1, comma primo, recita: «I fondi di contabilità speciale delle prefetture, delle ... non soggetti ad esecuzione forzata».

Un principio questo che tende a realizzare una impignorabilità generalizzata, con il solo limite — a contrario — del reperimento di somme non destinate: ovvero un'impignorabilità che può trovare il suo presupposto solo nella superata dottrina, della separazione dei poteri, facendo

una volta affermata dal legislatore la indisponibilità di determinati beni che non possono essere sottratti alla loro destinazione.

Infine, ad avviso dell'Avvocatura, sarebbe incomprensibile il richiamo all'art. 28 della Costituzione, indicato nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, ma del quale non vi è cenno nella motivazione.

4. – Ha depositato memoria di costituzione e di intervento la Banca d'Italia, anche quale sezione di tesoreria provinciale dello Stato di Avellino, concludendo per l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale e, nel merito, per la manifesta infondatezza.

La Banca d'Italia sostiene di essere legittimata ad intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, pur non essendo ancora parte processuale nel giudizio principale, giacché potrebbe essere considerata potenzialmente e virtualmente parte in causa, e l'interesse all'intervento nascerebbe solo a seguito dell'ordinanza di rimessione.

Inoltre la Banca d'Italia, nell'esercizio del servizio di tesoreria, affidatole per legge (n. 104 del 1991) ed in base ad una convenzione con il Ministero del Tesoro (17 gennaio 1992), dovrebbe essere considerata organo dello Stato, il cui diritto ad intervenire nei giudizi di legittimità costituzionale troverebbe fondamento nell'art. 20, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87. Infine la Banca d'Italia,

peraltro paradossalmente rientrare nella impignorabilità anche quei cespiti destinati al soddisfacimento del creditore precedente.

Precetti in sostanza, lo si ribadisce, che ci riportano indietro nel tempo e cioè alla tutela del soggetto e non della funzione.

Senza contare l'integralista cancellazione in favore del precetto in virtù del quale: «il debitore risponde dell'adempimento con tutti i suoi beni presenti e futuri».

Un venir meno, peraltro, della *par condicio creditorum* proprio a danno di un creditore, il portatore di handicap, sul soddisfacimento del quale poggia la funzione istituzionale che giustifica l'ente.

Clamorosa è poi la violazione degli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione realizzata attraverso la inspiegata deroga alla competenza territoriale, o al divieto di utilizzare consolidati strumenti processuali di cui all'art. 1 della legge: deroghe e divieti che confliggono nella maniera così decisa con principi attentare ai quali significherebbe incrinare significativamente l'intero assetto normativo» (*omissis*).

Intervenendo in tale nuovo giudizio l'Avvocatura dello Stato ribadiva la inammissibilità per difetto di rilevanza osservando che il remittente non aveva compreso il significato della sentenza 263/96 nella quale la Corte rilevava che non poteva essere rilevante il dubbio di legittimità costituzionale della norma nel corso della procedura di esecuzione presso terzi quando il terzo non era comparso per la dichiarazione ed il creditore non aveva chiesto il giudizio di accertamento dell'obbligo di quest'ultimo.

Osservando che «solo in tal caso la questione di legittimità costituzionale... si configurerebbe come pregiudiziale rispetto al suo giudizio» la Corte non intendeva evidentemente sostenere che fosse sufficiente la richiesta di un giudizio di accertamento il cui oggetto non è prevedibile finché non si conoscono le ragioni del terzo pignorato, volendo invece fare riferimento alla eventualità che nel contesto di tale procedimento il terzo potesse costituirsi eccependo la propria indisponibilità alla dichiarazione ai sensi della legge 460/1994.

avendo interesse nella contestazione, potrebbe intervenire nel giudizio in base all'art. 37 delle norme del regolamento di procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (regio decreto 17 agosto 1907, n. 642), da applicare nei giudizi di legittimità costituzionale in forza del richiamo operato dall'art. 22 della legge n. 87 del 1953.

5. – In prossimità dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha depositato una memoria per ribadire l'eccezione di inammissibilità della questione, sostenendo che essa è meramente ipotetica, essendo stata sollevata nel corso della procedura di esecuzione presso terzi, quando il terzo non era comparso per rendere la dichiarazione, mentre la questione potrebbe essere rilevante solo nel giudizio di accertamento.

Nel merito l'Avvocatura ribadisce che la norma denunciata non tende a realizzare una impignorabilità generalizzata, giacché le somme escluse dall'esecuzione sono solo quelle destinate a necessità essenziali per l'esercizio di funzioni primarie dello Stato (protezione civile, difesa nazionale e sicurezza pubblica), e le prefetture dispongono di altri fondi con diversa destinazione, suscettibili di pignoramento con le modalità previste dalla disposizione denunciata, la cui capienza non è posta in discussione e che sono solitamente adeguati alle corrispondenti pretese creditrici. Il contenimento dell'azione

Anche nel nuovo giudizio *a quo* il Pretore non aveva inteso attendere il momento in cui una parte del giudizio avesse a sostenere l'applicabilità della legge citata a sostegno della propria tesi, ma si era spinto ad ipotizzare che la norma denunciata fosse il presupposto della condotta processuale della parte che non aveva reso la dichiarazione. In tal modo il giudice di merito aveva sollevato una questione meramente ipotetica e quindi per definizione priva della caratteristica essenziale della concreta rilevanza.

È appena il caso di notare che se si dovesse ammettere una siffatta possibilità il giudizio di costituzionalità perderebbe la sua connotazione specifica, potendo essere promosso dal giudice a prescindere dallo svolgimento del processo, ogni volta che egli lo ritenga opportuno.

Al di là di tale eccezione preliminare la difesa del Presidente del Consiglio contestava nel merito la fondatezza dell'eccezione di incostituzionalità rilevando che il Pretore di Avellino denunciava un preteso contrasto dell'articolo unico della legge 460/1994 con gli articoli 3, 24, 25, 28 e 113 della Costituzione risalendo ad un antico orientamento della giurisprudenza che in ossequio al principio della divisione dei poteri e quindi a tutela dell'indipendenza dell'Amministrazione riteneva intangibile la discrezionalità della P.A. nella gestione delle proprie risorse patrimoniali, che non doveva essere coartata dalle azioni esecutive esercitate dai suoi creditori.

Opportunamente era stata richiamata la sentenza 138/1981 della Corte nella quale prendendosi atto dell'evoluzione della giurisprudenza si chiarivano i limiti entro i quali era ed è ancora possibile ed anzi necessario contenere le pretese esecutive a danno della pubblica amministrazione per non pregiudicare la sua funzione stessa.

Si concludeva infatti quella pronuncia di rigetto, *in parte qua* interpretativa, con il rilievo che se la pubblica amministrazione ha una posizione non diversa dagli altri creditori di fronte ad una sentenza di condanna e se l'iscrizione nel bilancio preventivo dello Stato di somme di varia provenienza (escluse quelle tributarie) non può valere a paralizzare l'azione esecutiva, rimane salva «l'ipotesi che determinate somme o crediti siano vincolati con apposita norma di legge al soddisfacimento di specifiche finalità pubbliche...».

esecutiva nell'ambito della prefettura della circoscrizione di residenza degli interessati risponderebbe a principi di buon andamento e la notifica al direttore di ragioneria responsabile presso tale prefettura consentirebbe una adeguata organizzazione delle procedure di pagamento, seguendo l'ordine cronologico degli atti esecutivi e senza possibilità di arbitrio. L'Avvocatura ritiene, inoltre, impropriamente invocati i principi costituzionali enunciati dagli artt. 24, 25, 28 e 113, giacché dalla disposizione denunciata non deriverebbe alcuna limitazione del diritto di difesa, non vi sarebbe alcuna incidenza sul giudice naturale preconstituito per legge e sarebbe persino difficile ipotizzare quali siano le supposte lesioni degli artt. 28 e 113.

Considerato in diritto

1. — La questione di legittimità costituzionale investe la disciplina dei pignoramenti sulle contabilità speciali delle prefetture, dettata dall'art. 1 del decreto-legge 25 maggio 1994, n. 313, convertito, con modificazioni, nella legge 22 luglio 1994, n. 460. Secondo questa disciplina, i fondi di contabilità speciale a disposizione delle prefetture e destinati a determinati servizi e finalità (protezione civile, difesa

Su questo caposaldo si fonda la piena legittimità della norma in esame la quale recita: «I fondi di contabilità speciale a disposizione delle Prefetture, delle direzioni di amministrazione delle Forze armate e della Guardia di Finanza, nonché le aperture di credito a favore dei funzionari delegati degli enti militari, degli uffici o reparti della Polizia di Stato e dei comandi del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, destinati a servizi e finalità di protezione civile, di difesa nazionale e di sicurezza pubblica, nonché al pagamento di emolumenti e pensioni a qualsiasi titolo dovuti al personale amministrato, non sono soggetti ad esecuzione forzata, salvo che per i casi previsti dal capo V del titolo VI del libro I del codice civile, nonché dal testo unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1950, n. 180».

Questa norma infatti soddisfa la condizione della riserva di legge posta nella sentenza richiamata e soprattutto identifica delle *specifiche* destinazioni delle somme escluse dall'esecuzione che sottendono necessità essenziali per la sopravvivenza stessa dello Stato in relazione all'esercizio delle sue funzioni primarie.

Tanto vale evidentemente per la protezione civile, la difesa nazionale e la sicurezza pubblica, compiti primari dello Stato apparato, ma vale altresì per il pagamento di emolumenti a pensioni dovuti al personale amministrato che sono la provvista attraverso cui lo Stato alimenta i propri organi vitali tanto più che si tratta del personale delle Forze armate e della Guardia di Finanza dei reparti della Polizia di Stato e dei comandi dei Vigili del Fuoco.

Il limite così posto alla soddisfazione dei creditori della pubblica amministrazione è in tal modo ristretto al minimo essenziale consistente nei fondi speciali destinati a tali fini e trova sua occasione prossima nelle vicende che sono ricordate nei lavori preparatori della legge.

In particolare ricordava il relatore nella presentazione al Senato della legge di conversione che la norma nasceva dalla necessità di evitare la paralisi delle Prefetture a seguito dei pignoramenti dei fondi giacenti nelle contabilità speciali intestate ai Prefetti per consentire le erogazioni delle provvidenze economiche a favore degli invalidi civili, poiché in tal modo le Prefetture venivano a trovarsi nella impossibilità di corrispondere stipendi e pensioni al personale della Polizia e di fronteggiare ogni altra spesa connessa al funzionamento dei servizi di ordine e sicurezza pubblica.

nazionale e sicurezza pubblica, organizzazione delle consultazioni elettorali, pagamento di emolumenti e pensioni al personale) non sono soggetti, salvo casi particolari, ad esecuzione forzata (comma 1). I pignoramenti ed i sequestri che hanno per oggetto somme affluite nelle contabilità speciali, come pure ogni altro atto consequenziale, si eseguono esclusivamente, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, con atto notificato al direttore di ragioneria delle prefetture nella cui circoscrizione risiedono i privati interessati; il funzionario è tenuto a vincolare l'ammontare sui fondi che hanno destinazioni diverse da quelle prima indicate (commi 2 e 4). Non sono ammessi atti di sequestro o pignoramento sui fondi di contabilità speciale presso le sezioni di tesoreria dello Stato, a pena di nullità rilevabile d'ufficio (comma 3).

Il pretore di Avellino — giudice dell'esecuzione al quale il creditore che procedeva ad espropriazione forzata presso terzi aveva chiesto di disporre il giudizio per accertare le somme che la Banca d'Italia, quale sezione di tesoreria provinciale dello Stato, terzo non comparso per rendere dichiarazione del debito, avesse disponibili per la prefettura del luogo — ritiene che questa disciplina sia in contrasto con gli artt. 3, 24, 25, 28 e 113 della Costituzione, giacché da essa deriverebbe l'impignorabilità generalizzata delle somme di denaro dello Stato, con una tutela che riguarderebbe il soggetto e non la funzione pubblica, mentre i creditori non

Si evidenziava quindi la erroneità della deduzione del giudice remittente che legge nella norma denunciata un principio tendente a realizzare una impignorabilità generalizzata con il solo limite del reperimento delle somme non destinate.

Con tale inversione logica il Pretore dimostra di sapere che le stesse Prefetture dispongono di altri fondi quali quelli cui è dedicato il comma 2 dell'articolo in esame, che riguarda proprio le contabilità speciali con destinazione diversa da quella del comma 1, ma considera tale dotazione insufficiente a garantire il principio della responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione debitrice.

Naturalmente nel giudizio di costituzionalità non può trovare spazio una valutazione quantitativa delle proporzioni dei fondi esistenti presso le Prefetture, che peraltro risultavano di regola adeguate alle corrispondenti pretese creditrici (anche quando le dimensioni dell'incremento imprevedibile del fenomeno dell'invalidità comportano qualche ritardo nel pagamento, compensato ampiamente dall'aumento di interessi e rivalutazione), essendo lo scrutinio di legittimità rivolto alla conformità della legge rispetto ai canoni costituzionali.

Secondo tale prospettiva risulta quindi palesemente infondato sostenere che la norma riproponga la tutela dello Stato come soggetto anziché come funzione che l'evoluzione giurisprudenziale ricordata avrebbe superato.

L'impignorabilità sancita va a tutela di funzioni essenziali dello Stato senza le quali esso non avrebbe più ragione d'essere e solo in questo senso garantiscono la sopravvivenza del soggetto senza il quale le funzioni non potrebbero essere esercitate. Non è impignorabile il denaro in quanto appartenente allo Stato, ma quella parte di esso senza cui lo Stato non potrebbe sussistere. Il limite è essenziale e non diventa regola generale bensì necessaria eccezione alla generale disponibilità del patrimonio della pubblica amministrazione.

Erroneamente il giudice *a quo* lamenta una pretesa violazione della *par condicio creditorum* a danno dei soggetti portatori di handicap da parte di una legge che ha voluto solo mantenere separate le partite debitorie dello Stato onde non pregiudicare alcune specifiche funzioni essenziali che vanno a vantaggio di tutta la collettività, portatori di handicap compresi.

verrebbero in alcun modo garantiti, potendo agire esecutivamente solo presso la prefettura del luogo di loro residenza e senza poter utilizzare gli ordinari strumenti del processo esecutivo.

2. - L'intervento nel giudizio di legittimità costituzionale della Banca d'Italia, quale tesoreria provinciale dello Stato, non è ammissibile.

Nel processo principale, di espropriazione presso terzi, la Banca d'Italia ha veste di terzo chiamato dal creditore pignorante a dichiarare di quali somme fosse debitore nei confronti dell'espropriato. In tale veste non è comparsa all'udienza stabilita per fare la dichiarazione, né può essere considerata parte del procedimento esecutivo, divenendo tale solo nel giudizio di accertamento che eventualmente si instauri ad istanza del creditore che procede all'esecuzione. Ciò che accadrebbe solo a seguito della citazione o della notifica del verbale d'udienza con l'istanza del creditore che ha chiesto di procedere al giudizio di cognizione nei confronti, appunto, oltre che del debitore sottoposto ad esecuzione, anche del terzo (cfr. ordinanza allegata alla sentenza n. 263 del 1996).

Neppure può essere accolta la pretesa della Banca d'Italia di intervenire nel giudizio di legittimità costituzionale, pur non essendo parte del giudizio principale, quale organo dello Stato, invocando l'art. 20, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87. Questa disposizione stabilisce che gli organi dello

Gli stessi principi di buon andamento ed organizzazione della pubblica amministrazione spiegano la deroga alla competenza territoriale cui il Pretore accenna nella concisa conclusione dell'ordinanza.

A prescindere dall'impropria definizione come «deroga» del contenimento dell'azione esecutiva alla Prefettura della circoscrizione di residenza degli interessati, essa si comprende agevolmente quando si pensi che in passato il ricorso ad esecuzioni presso Prefetture di altre province ha comportato talora duplicazioni di pagamenti e necessità di gravosi recuperi successivi. Né si vede per quale ragione costituzionalmente vincolata, gli invalidi di una provincia dovrebbero essere autorizzati a pignorare i fondi destinati agli invalidi di altra circoscrizione.

In realtà il comma 2 dell'articolo in esame, prevedendo un sistema di esecuzione preciso ed efficace attraverso la notifica al direttore di ragioneria responsabile presso la Prefettura di appartenenza del creditore, consente un'adeguata organizzazione delle procedure di pagamento che torna vantaggiosa per gli stessi creditori che vengono indirizzati verso i fondi di loro pertinenza.

Nella stessa logica si pone il comma 3, ammesso che il giudice *a quo* abbia inteso lamentarne l'illegittimità facendo fuggevole richiamo al «divieto di utilizzare consolidati strumenti processuali».

Già nella relazione al Senato precedentemente citata si rilevava che «la necessità che i pignoramenti ed i sequestri avvengono con atto notificato al direttore di ragioneria ... è finalizzata all'individuazione della quota del fondo di contabilità speciale necessaria al pagamento degli emolumenti... Tale individuazione non è invece consentita presso la Tesoreria provinciale, ove il fondo di detta contabilità è *indistinto*».

Ecco perché a prescindere dalla natura dell'esecuzione presso la tesoreria (pignoramento diretto o esecuzione presso terzi) questo sistema rischierebbe di pregiudicare l'ordinato riparto dei fondi e la tutela delle funzioni essenziali di cui al comma 1.

Senza peraltro che tale divieto aggravasse in alcun modo la posizione dei creditori, i quali anziché notificare l'atto di pignoramento presso la tesoreria possono farlo direttamente al direttore di ragioneria di Prefettura che dispone dei fondi destinati alla soddisfazione dei rispettivi creditori.

A tal proposito, peraltro, venivano decisamente respinte le insinuazioni della parte interveniente sulla finalità di tale sistema a rendere il funzionario della Prefettura arbitro di

Stato (e delle Regioni) hanno diritto di intervenire in giudizio, nel contesto della disciplina della rappresentanza e della difesa dinanzi alla Corte costituzionale, affidata, per il Governo, all'Avvocato generale dello Stato (terzo comma) e, per le altre parti, ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di cassazione (primo comma). Anche quella relativa agli organi dello Stato è, dunque, una regola che riguarda la rappresentanza e difesa nel giudizio, giacché si stabilisce che non è richiesta, per tali organi, una difesa professionale. Ciò, tuttavia, non riguarda, né vale quindi a modificare, la disciplina della legittimazione ad essere parte o ad intervenire in giudizio.

Tuttavia anche se, come vorrebbe la Banca d'Italia, si attribuisse all'art. 20, secondo comma, della legge n. 87 del 1953 il significato del più ampio riconoscimento di un diritto di qualsiasi organo statale ad intervenire in qualsiasi giudizio, egualmente l'intervento della Banca d'Italia sarebbe inammissibile, perché ad essa, quale esercente il servizio di tesoreria provinciale, non può essere attribuita l'asserita qualifica di organo dello Stato. Difatti, la gestione del servizio di tesoreria è affidata alla Banca d'Italia quale ente concessionario di pubblico servizio ed i rapporti con l'amministrazione dello Stato sono disciplinati, in base alla legge, mediante apposite convenzioni (v. legge 28 marzo 1991, n. 104), senza che in ragione della gestione di tale servizio l'ente venga a configurarsi come organo dello Stato.

decidere se vincolare o meno l'ammontare di cui si chiede il pignoramento, come se la destinazione dei fondi disponibili fosse rimessa alla scelta di tale soggetto e non fosse invece determinata secondo le necessità delle spese di competenza della Prefettura.

Posto che non risultava dagli atti del giudizio *a quo* che i funzionari di Prefettura dichiarassero sistematicamente di non avere fondi, né l'ordinanza di rimessione era stata pronunciata in una simile evenienza, rimane comunque che la norma in esame, prevedendo l'annotazione nel libro giornale degli atti esecutivi, consentirebbe all'Amministrazione di pagare, secondo l'ordine cronologico, tutti i debiti esecutati mano mano che vengono accreditati i necessari fondi sui conti non destinati ai fini speciali del comma 1.

Il che conferma la piena legittimità della norma misurata secondo il parametro costituzionale e non in relazione alla quantità della provvista economica, che è un dato di fatto non modificabile per legge.

Peraltro sulla validità dell'impostazione di un regime debitorio articolato secondo contabilità speciali la Corte aveva già avuto occasione di pronunciarsi con la sentenza 285/1995.

In tale pronuncia fu dichiarata l'illegittimità dell'art. 1 comma 5 decreto-legge 9/1993 che limitava la pignorabilità delle somme dovute dalle unità sanitarie locali in base alle semplici previsioni di bilancio di tali enti (e quindi non per una destinazione stabilita *ex lege*) non per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., ma per la comparazione con la parallela disciplina dell'art. 1 decreto-legge 8/1993 dei debiti degli enti locali.

Tale norma richiamata quale parametro di legittimità si limita a subordinare la destinazione delle somme impignorabili ad una preventiva periodica determinazione da parte della giunta degli enti locali, che non si differenzia dalle determinazioni governative sulle attribuzioni dei fondi alle Prefetture e consente l'emissione di ulteriori mandati seguendo l'ordine cronologico delle fatture, non diversamente da come l'art. 1 in esame prevede un giornale cronologico degli atti esecutivi preventivi.

In sostanza ciò che si richiede è una predeterminazione dei fondi non pignorabili ed una garanzia di pagamento dei crediti ad essi estranei secondo un rigoroso ordine cronologico, caratteri che non mancano nella norma oggetto dell'attuale giudizio.

3. – La questione di legittimità costituzionale, riferita all'intero art. 1 del decreto-legge n. 313 del 1994, comprende due distinti complessi di prescrizioni normative che, pur collegati, devono essere esaminati separatamente.

Il primo, essenzialmente riferibile al terzo comma, non ammette atti di sequestro o di pignoramento sui fondi delle contabilità speciali delle prefetture presso le sezioni di tesoreria dello Stato. Tali atti sono nulli e non determinano alcun obbligo di accantonamento né sospendono l'accreditamento delle somme nelle contabilità speciali intestate alle prefetture. In corrispondenza al divieto di pignoramento o sequestro presso la tesoreria, l'esecuzione può e deve essere effettuata direttamente presso le prefetture, con atto notificato al direttore di ragioneria responsabile, cui è affidata la gestione contabile dei fondi.

Il secondo complesso di prescrizioni normative, riferibile agli altri commi dello stesso art. 1, stabilisce l'impignorabilità o insequestrabilità dei fondi che hanno le

Giova ricordare la suddetta decisione anche perché essa evidenzia come non sia possibile lamentare la disparità di trattamento senza identificare un termine di paragone rispetto al quale venga ipotizzata una discriminazione.

Solo il raffronto con una posizione similare consente al giudice delle leggi di operare una precisa comparazione come quella che nella sentenza richiamata è stata operata tra i creditori delle unità sanitarie locali e quelli degli enti locali, secondo un parallelismo reso evidente dalla natura degli enti debitori.

Per contro nel caso di specie il giudice remittente accennava ad un'ipotetica violazione della *par condicio creditorum* senza considerare che tutti i creditori delle Prefetture incontrano gli stessi limiti nell'esecuzione, fatta eccezione per i creditori del personale amministrativo le cui pretese di pagamento (peraltro limitate al quinto di stipendio e pensioni) discendono dagli stessi titoli per la cui soddisfazione sono istituite le contabilità speciali.

Parafrasando un costante orientamento della Corte recentemente ribadito nella sentenza 432/1997 si può dire che «in questo modo il giudice *a quo* si sottrae all'onere di individuare il *tertium comparationis*, dal cui confronto dovrebbe derivare l'asserita palese discriminazione».

Altrettanto impropriamente infine venivano evocati i principi costituzionali dedotti dagli artt. 24, 25, 28 e 113, dal momento che quanto al primo nessuna limitazione al diritto alla difesa deriva dalla norma in esame, la quale, come si è visto, consente al contrario la soddisfazione delle pretese esecutive secondo un sistema di bene organizzata ripartizione delle competenze dei funzionari addetti al pagamento, volta a realizzare una procedura di liquidazione dei creditori secondo un rigoroso ordine cronologico.

Non vi è incidenza sul giudice naturale precostituito poiché le modalità locali e formali del pignoramento consentite nella norma denunciata, lungi dal forzare i creditori verso più onerose procedure di realizzazione dei propri diritti, li incanalano secondo un criterio territoriale ed operativo unitario e semplificato che consente all'Amministrazione di soddisfare le pretese di tutti senza privilegiare i più avveduti nella ricerca di modalità anormali ed abbreviate.

In mancanza di motivazione sul punto era infine persino difficile ipotizzare quali lesioni dell'art. 28 supponesse il remittente: si può pensare solo alla mancanza dell'obbligo di accantonamento e della sospensione dell'ordine di accreditamento sancita nel comma 3 per le sezioni della tesoreria dello Stato; disposizione che tuttavia si giustifica come corollario del sistema di pignoramento del comma 2 e dell'intangibilità dei fondi speciali del comma 1, per cui la norma non fa che autorizzare il funzionario a non tenere conto di atti nulli che altrimenti paralizzerebbero la comune provvista degli uffici destinatari dei fondi speciali.

Ancora più imperscrutabile la dedotta violazione dell'art. 113, posto che la norma denunciata non sottrae alcun atto amministrativo al sindacato del giudice ma fissa essa stessa il riparto dei fondi secondo classificazioni rigide che non possono essere modificate in via amministrativa.

destinazioni indicate dalla stessa disposizione e disciplina le operazioni che deve compiere il funzionario responsabile, al quale i pignoramenti o i sequestri che hanno per oggetto somme affluite nelle contabilità speciali vanno notificati con le modalità previste per l'espropriazione mobiliare presso il debitore.

3.1. – La prima delle due questioni è ammissibile, ma nel merito non è fondata.

Nel giudizio principale, la nullità, rilevabile d'ufficio, del pignoramento presso la sezione di tesoreria dello Stato, stabilita dalla disposizione denunciata, impedisce di dare ingresso al giudizio di cognizione, richiesto dal creditore che procede all'esecuzione forzata per accertare di quali somme del debitore il terzo, quale tesoriere, sia in possesso. La questione è, dunque, rilevante.

In questo contesto si può apprezzare l'importanza della pronuncia resa dalla Corte nella delicata questione che metteva a repentaglio lo stesso funzionamento di organi nevralgici dello Stato quali sono le Prefetture. Difatti la breve ma significativa motivazione mette in luce che non viola i principi costituzionali il sistema imperniato sulla norma denunciata, in quanto sono legittime le contabilità speciali ed è consentito per realizzarle che si escluda il pignoramento indifferenziato presso le tesorerie dello Stato con gli obblighi di accantonamento che esso comporterebbe, indirizzando invece il creditore esecutante verso il direttore di ragioneria della Prefettura.

Poiché infatti tale funzionario è tenuto a vincolare l'ammontare pignorato nella misura in cui esistano fondi non destinati ai servizi ed alle finalità che il comma 1 ha inteso salvaguardare, si perviene al risultato di garantire nel contempo la salvaguardia di questi fondi e la tutela dei creditori secondo l'ordine cronologico della annotazione dei relativi atti nel libro giornale.

Non manca infatti la Corte di sottolineare che l'operato del funzionario non ha alcun margine di discrezionalità, ed è soggetto alla verifica giurisdizionale che coinvolge la responsabilità personale dello Stato.

Ritenuta così infondata la questione concernente il comma 3 la Corte ha respinto quelle riferite ai commi 1 e 2 con una pronuncia di inammissibilità che apparentemente lascerebbe spazio a nuove eccezioni.

Si tratta tuttavia di un'ipotesi da scartare poiché il giudizio positivo espresso dalla Corte sulle modalità del pignoramento presso il direttore di ragioneria in quanto «direttamente responsabile della gestione contabile dei fondi ed in grado di conoscerne l'ammontare e la disponibilità, come pure di verificare se e quali vincoli di destinazione siano imposti e per quali somme vi siano cause di impignorabilità» presuppone che la ritenuta legittimità si estenda anche ai ridetti vincoli di impignorabilità senza i quali tutto l'apparato procedurale non avrebbe ragione d'essere. A ben vedere infatti con la disposizione del comma 3 il legislatore ha inteso «blindare» ovvero rafforzare la tutela dei fondi speciali, che, non solo non sono suscettibili di esecuzione, ma non devono neppure essere in qualche modo vincolati attraverso un pignoramento presso la tesoreria, che comporterebbe comunque obblighi di accantonamento e sospensione degli accreditamenti.

Per cui, una volta escluso tale effetto con il comma 3, che sancisce la nullità rilevabile di ufficio di siffatta forma di pignoramento, è giocoforza ammettere che il funzionario della Prefettura unico possibile destinatario del pignoramento vincoli esclusivamente fondi estranei alle contabilità speciali, per le quali peraltro la stessa Corte già ritiene che sussistano i presupposti di una disciplina differenziata in relazione agli essenziali servizi cui sono finalizzate.

Essa è, tuttavia, non fondata, giacché la disciplina stabilita per i pignoramenti sulle contabilità speciali non configura una procedura tale da determinare l'impignorabilità dei fondi assegnati alle prefetture, ma tende invece ad adeguare la procedura di esecuzione forzata alle particolari modalità di gestione contabile dei fondi stessi ed alla impignorabilità di quella parte di essi che risulti già destinata a servizi qualificati dalla legge come essenziali.

Questa disciplina, uniformandosi a quanto già previsto in altri casi nei quali opera il sistema delle contabilità speciali (art. 1-*bis*, comma 4-*bis*, aggiunto dall'art. 11 del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 8 alla legge 29 ottobre 1984, n. 720), esclude il pignoramento presso il tesoriere dei fondi gestiti con questa particolare procedura e prevede, invece, il pignoramento presso il funzionario direttamente responsabile della gestione contabile dei fondi ed in grado di conoscerne l'ammontare e la disponibilità, come pure di verificare se e quali vincoli di destinazione siano imposti e per quali somme vi siano cause di impignorabilità. In questo contesto è giustificato disporre che gli atti di pignoramento delle somme affluite nelle contabilità speciali siano notificati al direttore di ragioneria responsabile, il quale, senza esercitare alcun potere discrezionale, è tenuto a vincolare l'ammontare pignorato assumendone la correlativa responsabilità, con atti non sottratti a verifica o accertamento giurisdizionale.

3.2. - La questione di legittimità costituzionale degli altri commi dello stesso art. 1 è inammissibile.

La questione è stata sollevata in una procedura di espropriazione presso terzi, a seguito di atto di pignoramento notificato alla tesoreria.

Ritenuto non fondato il dubbio di legittimità costituzionale della norma che non ammette, a pena di nullità da rilevare d'ufficio, tale forma di pignoramento per i fondi affluiti nelle contabilità speciali, prevedendo invece quello presso il funzionario responsabile della gestione contabile dei fondi, non trova alcuna applicazione nel giudizio principale la disciplina relativa sia alla impignorabilità di quella parte delle somme affluite nelle contabilità speciali che hanno una specifica destinazione prevista dalla legge, sia alla determinazione della prefettura competente, individuata in quella nella cui circoscrizione risiede il privato interessato (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 9 ottobre 1998, n. 351 - *Pres. Granata - Red. Mirabelli* - Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Tributi (in generale) - Riscossione delle imposte sul reddito - Esecuzione esattoriale - Opposizione di terzo - Limiti di prova circa l'appartenenza dei beni pignorati - Legittimità.

L'art. 65 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito) non contrasta con gli

articoli 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui dispone che in sede di opposizione di terzo nell'ambito dell'esecuzione esattoriale la dimostrazione dell'appartenenza dei beni pignorati a persona diversa dal debitore può essere offerta solo mediante specifiche prove documentali (1).

(omissis)

La questione di legittimità costituzionale investe la disciplina dell'opposizione di terzo nell'esecuzione esattoriale.

Il pretore di Bologna, chiamato a giudicare, quale giudice dell'esecuzione, sull'opposizione proposta da un terzo che affermava di essere proprietario dei beni mobili pignorati dall'ufficiale esattoriale nella casa di abitazione di un contribuente moroso, ritiene che l'art. 65 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), che consente di dimostrare che i beni appartengono a persona diversa dal debitore soltanto con atto pubblico o scrittura privata autenticata di data anteriore all'anno cui si riferisce il tributo iscritto a ruolo ovvero con sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta anteriormente allo stesso anno, possa essere in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Aderendo all'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, il giudice rimettente ritiene che la norma denunciata non si limiti a disciplinare gli atti che compie l'ufficiale esattoriale, disponendo che egli non possa procedere al pignoramento o che debba desistere dal procedimento di riscossione coattiva quando gli siano esibiti documenti che, senza necessità di altre valutazioni, dimostrino la proprietà dei beni, ma stabilisca un limite alla prova destinato ad operare anche nel giudizio di opposizione promosso dal terzo. Questa interpretazione della disposizione denunciata, pur non essendo l'unica possibile, giacché il giudice potrebbe esprimere quella valutazione delle prove sottratta all'ufficiale esattoriale, è tuttavia plausibile e ad essa si riferisce la verifica di legittimità costituzionale.

Il pretore di Bologna, considerata identica la posizione del terzo rispetto ad ogni procedimento di esecuzione forzata, ritiene che la disciplina della prova nell'esecuzione forzata esattoriale, più restrittiva rispetto al regime dell'esecuzione comune (art. 621 codice procedura civile), determini, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, una ingiustificata disparità di trattamento. Inoltre, consentire al terzo opponente solo la prova documentale (con atto pubblico, scrittura privata autenticata o sentenza passata in giudicato) per dimostrare la proprietà di beni mobili il cui acquisto non è solitamente formalizzato con una scrittura, limiterebbe in modo irragionevole, in contrasto

(1) La Corte ribadisce ancora una volta che l'esigenza di pronta realizzazione del credito fiscale giustifica sia presunzioni in ordine all'appartenenza dei beni da pignorare sia limiti e preclusioni nel sistema delle opposizioni stante l'esigenza di evitare il rischio di fraudolente elusioni (da ultimo sent. 415/96 e 444/95).

anche con l'art. 24 della Costituzione, la garanzia per il terzo di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti.

La questione di legittimità costituzionale non è fondata.

La disciplina speciale della riscossione coattiva delle imposte non pagate, mediante l'espropriazione forzata alla quale provvede lo stesso esattore, risponde all'esigenza di pronta realizzazione del credito fiscale, attuata con una procedura improntata a criteri di semplicità e di speditezza, che possono comportare non solo presunzioni in ordine all'appartenenza dei beni e preclusioni nelle opposizioni (sentenze n. 415 del 1996, n. 444 del 1995 e n. 358 del 1994), ma anche limiti probatori.

La disciplina dell'ammissibilità e del regime delle prove è rimessa, sempre nei limiti della ragionevolezza, alla discrezionalità del legislatore (sentenze n. 560 e n. 251 del 1989, n. 94 del 1973 e n. 128 del 1972; ordinanze n. 307 del 1995 e n. 233 del 1986), il quale può, per determinati rapporti, ammettere solo la prova documentale ed escludere quella testimoniale, ponendo limitazioni che non incidono sul diritto di azione, ma disciplinano il regime delle prove quando l'azione sia esercitata o esprimono profili della disciplina sostanziale.

Ammessa la presunzione di appartenenza al contribuente dei beni mobili pignorati nella sua casa di abitazione, non è di per sé arbitrario, né manifestamente irrazionale, porre limiti alla prova contraria. Né una disciplina di tali limiti, diversa e differenziata rispetto a quella prevista per la comune esecuzione forzata, è di per sé irragionevole o lesiva del principio di eguaglianza, potendo trovare giustificazione nelle specifiche finalità del procedimento di esecuzione esattoriale e nella diversità di condizione del credito fiscale e di posizione dei soggetti coinvolti nella riscossione coattiva delle imposte. Inoltre richiedere una prova più onerosa, quale è quella documentale, che dia inequivoca certezza della proprietà dei beni in base a un titolo di acquisto anteriore al verificarsi del presupposto al quale è collegato il rapporto obbligatorio tributario, non comporta una preclusione dell'azione del terzo, diretta a dimostrare in giudizio il proprio diritto sui beni pignorati (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza 13 ottobre - 20 novembre 1998 n. 377 - *Pres. Granata - Est. Vari - Interv. Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Caramazza)*.

Corte Costituzionale - Giustizia Amministrativa - Composizione del relativo organo di autogoverno - Sua conformità a Costituzione - Manifesta inammissibilità.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 secondo comma legge 27 aprile 1982 n. 186, che disciplina la composizione del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, sollevata con riferimento agli artt. 3, 1° comma, 97, 1° comma, 101, 2° comma, 107, 3° comma e 108, 2° comma della Costituzione, è manifestamente inammissibile, in quanto la diversa auspicata composizione

implica scelte spettanti alla discrezionalità del legislatore per la pluralità delle soluzioni prospettabili (1).

(omissis)

Ritenuto che, nel corso di un giudizio di impugnazione del decreto 18 luglio 1997, con il quale il Presidente del Consiglio di Stato ha indetto le elezioni per il rinnovo del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, con ordinanza emessa il 26 novembre 1997 (R.O. n. 271 del 1998), nel ricorso proposto dal dott. Leonardo Spagnoletti, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), per contrasto con gli artt. 3, 97, 101, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione;

che la predetta disposizione, concernente la composizione del menzionato organo, è stata, in analoghi giudizi, denunciata, nel suo secondo comma, anche:

– dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con ordinanza emessa il 5 novembre 1997 (R.O. n. 888 del 1997), nel ricorso proposto dal dott. Giuseppe Caruso, e dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, con ordinanze emesse il 19 novembre 1997 (R.O. n. 72 e 73 del 1998), nei ricorsi proposti, rispettivamente, dai dottori Silvio Ignazio Silvestri e Linda Sandulli, per violazione degli artt. 3, primo comma, 97, primo comma, 101, secondo comma, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione;

– dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con ordinanza emessa il 26 novembre 1997 (R.O. n. 379 del 1998), nel ricorso proposto dal dott. Franco Bianchi, per contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 97, primo comma, della Costituzione;

che, nel giudizio iscritto al R.O. n. 379 del 1998, si è costituito il dott. Franco Bianchi invocando l'accoglimento della sollevata questione di costituzionalità;

che in tutti i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni vengano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate;

che le ordinanze sono state tutte emesse in sede di giudizio sulla richiesta avanzata dai ricorrenti, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 1034 del 1971, per la sospensione del menzionato provvedimento di indizione delle elezioni.

(1) Brevi note sull'incidente di costituzionalità nella fase cautelare.

L'ordinanza in rassegna si segnala non tanto per il principio di diritto affermato, che, in accoglimento di una delle difese pregiudiziali svolte dall'Avvocatura dello Stato, ribadisce un consolidato orientamento della Corte (basti per tutti citare un caso assolutamente analogo e relativo al Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti: Corte Cost. 17 giugno 1987 n. 230) quanto per la delicatezza delle questioni sottoposte al vaglio della Corte sia sotto il profilo del merito che sotto altro profilo di ammissibilità, non affrontato dalla Corte stessa.

Considerato che i giudizi, aventi ad oggetto questioni identiche ovvero tra loro connesse, vanno riuniti per essere decisi con un'unica pronunzia;

che, ad avviso dell'ordinanza iscritta al R.O. n. 271 del 1998, l'art. 7 della legge 27 aprile 1982, n. 186, viola:

– l'art. 101 della Costituzione, in quanto la mancanza di componenti c.d. «laici» nel Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa rende tale organo, «più che come espressione dell'autogoverno della magistratura amministrativa, come un'entità gerarchica nella struttura funzionale del settore, senza alcun collegamento con il restante assetto costituzionale dello Stato»;

– gli artt. 3, 97, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, in quanto la «netta prevalenza» dei componenti provenienti dal Consiglio di Stato (per i quali, inoltre, «in virtù della funzione consultiva assegnata», sussiste «una stretta correlazione» con il potere esecutivo) porta a ritenere che si sia voluto «privilegiare l'aspetto funzionale e gerarchico rispetto a quello, più corretto, di autonoma gestione dell'assetto organizzativo della giurisdizione», incidendosi, altresì, «in modo rilevante sull'indipendenza del giudice amministrativo»;

– gli artt. 3, 97, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, in quanto «non risponde alla funzione riservata» al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa la circostanza della presenza di tre membri di diritto, tutti di provenienza del Consiglio di Stato, sui tredici componenti complessivi, «minandosi, in tal modo, alla base» l'indipendenza di giudizio «dei magistrati dei T.A.R.»;

che, quanto alle ordinanze iscritte al R.O. n. 888 del 1997, nonché nn. 72 e 73 del 1998, le stesse — nel richiamare il «principio di cui all'art. 104, quarto comma, della Costituzione» — censurano la disposizione dell'art. 7, secondo

Il giudizio *a quo* nasceva dai ricorsi di numerosi magistrati amministrativi, che avevano impugnato dinanzi a vari TT.AA.RR. il decreto del Presidente del Consiglio di Stato 18 luglio 1997 di indizione delle elezioni per il rinnovo del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa. Quale unico motivo di illegittimità veniva dedotta la incostituzionalità della norma che regola la composizione del Consiglio di presidenza.

Nel ricorso si chiedeva altresì la sospensione del provvedimento impugnato *ex art.* 21 legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

Con due ordinanze in pari data i TT.AA.RR. aditi sospendevano, da un lato, il giudizio cautelare, rimettendone la definizione all'esito dell'incidente di costituzionalità, sollevavano, dall'altro, questione di costituzionalità. I giudici remittenti dubitavano della legittimità costituzionale della normativa che regola la composizione del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, rilevando in proposito come tale Consiglio sia l'unico organo di autogoverno a non contemplare la presenza di membri laici: il che revocherebbe in dubbio la possibilità di garantire la reale indipendenza della magistratura amministrativa.

Inoltre, lo stesso organo di autogoverno sarebbe l'unico in cui la composizione non si basa su un criterio di rappresentatività dei magistrati appartenenti alla stessa giurisdizione, ma su un criterio di gerarchia, che contrasterebbe con il principio secondo cui i magistrati sono sottoposti soltanto alla legge e si distinguono tra di loro solo per diversità di funzioni. Ciò in quanto l'attuale composizione farebbe sì che i sette membri che sono espressione del Consiglio di Stato (quattro

comma, della legge 27 aprile 1982, n. 186, «nella parte in cui non è prevista la presenza di componenti 'laici' nell'organo di autogoverno della giustizia amministrativa», per violazione:

– dell'art. 3 della Costituzione, all'uopo invocando il principio «ormai da tempo attuato» sia nell'organo di autogoverno della Corte dei conti, che in quello della magistratura militare, nonché in quello della giustizia tributaria;

– dell'art. 97 della Costituzione, assumendo che la presenza di componenti laici realizza un «sistema 'aperto all'esterno' in funzione del buon andamento e dell'imparzialità» dell'organo e (solo R.O. n. 888 del 1997) «in funzione di garanzia da inclinazioni curtensi nell'attività» dell'organo stesso;

che i rimettenti — muovendo dall'assunto che i giudici dei tribunali amministrativi regionali, «a parità di funzioni giurisdizionali», esprimano nell'ambito dell'organo un numero di rappresentanti «irragionevolmente» inferiore rispetto a quelli della componente del Consiglio di Stato e non rinvenendo, peraltro, alcuna «esigenza e logica istituzionale» a supporto della previsione che attribuisce la partecipazione di diritto ai due Presidenti di sezione del Consiglio di Stato più anziani — reputano la disposizione in contrasto, altresì, con:

– l'art. 3, primo comma, della Costituzione, per la «irragionevole discriminazione quanto alla rappresentatività nell'organo di autogoverno fra magistrati appartenenti alla stessa giurisdizione con violazione del canone di coerenza dell'ordinamento giuridico»;

– l'art. 97, primo comma, della Costituzione, perché la prevalenza data «ad una componente minoritaria e, quindi, a visioni ed interessi della medesima, appare violare il principio di buon andamento ed imparzialità dell'organo di autogoverno»;

eletti dai magistrati del Consiglio di Stato e tre membri di diritto) siano sempre in maggioranza rispetto ai sei membri espressi dai magistrati TAR.

Tale situazione, poi, risulterebbe tanto più grave in considerazione del fatto che il numero dei magistrati TAR è tre volte superiore a quello dei magistrati del Consiglio di Stato e configurerebbe quindi in senso oligarchico l'attuale struttura del Consiglio di Presidenza. La sperequazione così denunciata sarebbe, poi, aggravata dal fatto che i consiglieri di Stato non svolgono soltanto funzioni giurisdizionali ma anche funzioni consultive ed altre funzioni caratterizzate dalla «vicinanza al potere esecutivo».

Inoltre, il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa sarebbe l'unico organo di autogoverno che prevede la partecipazione di diritto di due membri oltre il vertice dell'istituto; ciò configurerebbe il Consiglio di Presidenza non come organo di autogoverno, ma come vero e proprio organo di governo della categoria da parte del Consiglio di Stato.

Ovvi motivi di riserbo impongono di astenersi da qualunque osservazione sul merito della questione non affrontata dalla Corte. Sia consentita invece qualche breve osservazione su di una ulteriore questione pregiudiziale, sulla quale la Corte — anche se non in questa sede — ha avuto già modo di pronunciarsi: i limiti di ammissibilità del giudizio di costituzionalità in fase cautelare.

Si tratta di un problema la cui soluzione presuppone la composizione a sistema di tre principi del nostro ordinamento. Tali principi sono: 1) il diritto di difesa in giudizio di cui è momento essenziale la fase cautelare, indispensabile per evitare che il tempo necessario ad aver ragione torni

– gli artt. 101, secondo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione, per l'incidenza che «lo sperequato sistema di rappresentatività nell'organo di autogoverno» ha sull'indipendenza del giudice;

– l'art. 107, terzo comma, della Costituzione, per il *vulnus* che la predetta sperequazione reca al principio della distinzione interna dei magistrati «soltanto per diversità di funzioni»;

che, secondo l'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio (R.O. n. 379 del 1998), la disposizione medesima si pone in contrasto gli artt. 3, primo comma, e 97, primo comma, della Costituzione in quanto, da un lato, la presenza, nell'organo in questione, dei due Presidenti di sezione del Consiglio di Stato più anziani «non trova simmetrica previsione per i Presidenti dei T.A.R.», e, dall'altro, non è prevista «la presenza di componenti di nomina parlamentare», a differenza di quanto stabilito, invece, per il Consiglio superiore della magistratura (art. 104 della Costituzione), per il Consiglio di presidenza della Corte dei conti (art. 10 della legge n. 117 del 1988) ed il Consiglio della magistratura militare (art. 1 della legge n. 561 del 1988);

che le ordinanze, nel denunciare l'attuale disciplina sulla composizione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, appuntano la loro attenzione su due aspetti della medesima senza, peraltro, considerare che i problemi di struttura dell'organo, soprattutto nel quadro della comparazione con gli altri modelli presi a riferimento, vanno, invece, necessariamente apprezzati nell'ambito dell'intero sistema, quale risultante dai diversi elementi che in esso intervengono e fra loro si combinano, con particolare riguardo a modalità di estrazione e provenienza delle varie componenti, nonché alle proporzioni in cui si risolve la partecipazione dei membri elettivi e di diritto;

a danno di chi ha ragione; 2) il principio del sindacato accentrato di costituzionalità, riservato alla Corte Costituzionale in sede di incidente pregiudiziale sollevato dal giudice *a quo*; 3) il principio della indipendenza del giudice, soggetto solo alla legge, con il conseguente corollario dell'impossibilità per il giudice di applicare una norma che egli sospetti di incostituzionalità.

Attesa la compresenza nel nostro ordinamento di questi tre principi, quali alternative si prospettano al giudice della cautela quando l'accoglimento della domanda presuppone la declaratoria di incostituzionalità di una norma ed il giudice stesso ritenga la questione non manifestamente infondata?

Il giudice della cautela non può rigettare la domanda per difetto di *fumus boni iuris* in vigenza della norma che ostacola la pretesa del ricorrente, atteso il difetto in capo a sé del potere di sindacato diffuso, perché così facendo violerebbe il principio della sua indipendenza (sopra rubricato sub 3); non può accoglierla per la opposta ragione: rispetterebbe il principio di indipendenza ma violerebbe quello di sindacato accentrato (sopra sub 2), né a ciò potrebbe rimediarsi con una contestuale (o successiva) remissione della questione in Corte Costituzionale perché con l'ordinanza di sospensiva il giudice della cautela avrebbe esaurito i suoi poteri, e la questione sarebbe dunque inammissibile (Corte Cost. 22 dicembre 1989 n. 579).

Nemmeno può, infine, a nostro avviso, sollevare la questione di costituzionalità rinviando la decisione sulla cautela alla definizione della questione pregiudiziale di costituzionalità perché ciò facendo incorrerebbe, in alternativa, in uno dei due seguenti errori: violazione del diritto di difesa

che, in ogni caso, i rimettenti segnalano l'esigenza di un diverso assetto che, anche in relazione agli elementi testé richiamati, si presta ad una pluralità di soluzioni fra le quali solo il legislatore è legittimato a scegliere nella sua discrezionalità, non potendosi invece richiedere a questa Corte di indicare possibili diverse configurazioni dell'organo in questione;

che, pertanto, le questioni, prima ancora di delibarne la fondatezza o meno, vanno dichiarate manifestamente inammissibili.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara la manifesta inammissibilità:

a) della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97, 101, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, con l'ordinanza in epigrafe indicata;

(sopra *sub* 1) perché l'urgenza, che è coesistente con la cautela, non tollera sospensioni in attesa della definizione di una questione pregiudiziale; ammissione — implicita ma non per ciò meno chiara — che non sussiste nella specie il presupposto dell'urgenza e che quindi la questione di costituzionalità non ha una specifica rilevanza in fase cautelare e rileva invece soltanto ai fini della decisione di merito.

Semberebbe dunque doversi concludere per una impossibilità tecnica di un incidente costituzionale in fase cautelare in quanto la conciliazione dei tre principi di cui sopra somiglia da vicino alla soluzione del problema della duplicazione del cubo. La Corte Costituzionale ha tuttavia suggerito un *escamotage* che realizza tale duplicazione. Il giudice della cautela potrà adottare un provvedimento in via provvisoria ed interinale rimettendo quindi la questione alla Corte Costituzionale e riservando all'esito del giudizio la definitiva pronuncia sulla cautela, salve sempre le ulteriori definitive determinazioni di merito (Corte Cost. 12 ottobre 1990, n. 444). Si concilierebbe in tal modo il diritto di difesa (con la concessione della cautela in via di urgenza), il sindacato accentratore (con l'incidente di costituzionalità che condiziona la decisione cautelare definitiva ed è ammissibile, in quanto la potestà cautelare non si è esaurita) ed infine, il principio di indipendenza del giudice che non è costretto ad applicare una norma della cui costituzionalità dubita. È una soluzione che mescola fantasia, rigore giuridico e pragmatismo e favorisce comunque una sostanziale garanzia di giustizia.

IGNAZIO F. CARAMAZZA

b) delle questioni di legittimità costituzionale del medesimo art. 7, secondo comma, sollevate, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 97, primo comma, 101, secondo comma, 107, terzo comma, e 108, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, e dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, nonché, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 97, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con le ordinanze in epigrafe indicate (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 2 novembre 1998, n. 361 - *Pres. Granata - Rel. Neppi Modona* - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato di Tarsia di Belmonte) Provincia di Bologna, (avv. Guerini), Bertino F. (avv. Chiappero), Bertino G. (avv. ti Siracusano e Chiusano), Nicola S. (avv. Longo), Bonfanti C. (avv. ti Bruni e Frigo), Farneti L. (avv. ti Trombetti e Pecorella), Gioi P. (avv. Rovelli) e dott. Marcello Maddalena, aggiunto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino.

Giudizio incidentale di costituzionalità - Costituzione del pubblico ministero - Inammissibilità - Questione di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87 - Infondatezza (artt. 23 e 25 legge 11 marzo 1953, n. 87; Cost. art. 3).

(Legge 11 marzo 1953, n. 87, artt. 20, 23 e 25)

Procedimento penale - Art. 513, codice procedura penale, II comma - Art. 500, codice procedura penale - Diversità di disciplina - Irragionevolezza - Incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost.

Procedimento penale - Art. 238 codice procedura penale, IV comma - Imputato in procedimento connesso - Rifiuto di rispondere in dibattimento su fatti oggetto di sue precedenti dichiarazioni - Non prevista applicazione dell'art. 500, commi 2-bis e 4 - Incostituzionalità.

Procedimento penale - Art. 513, II comma codice procedura penale, questione di costituzionalità per violazione art. 3 Cost. - Contrasto con il comma I dell'art. 513, codice procedura penale - Inammissibilità.

Procedimento penale - Questione di costituzionalità dell'art. 514 codice procedura penale - Contrasto con gli artt. 3, 24, 101 e 112 Cost. - Inammissibilità .

Procedimento penale - Art. 238 - Commi II-bis e IV codice procedura penale - Contrasto con gli artt. 3, 101 e 111 Cost. - Infondatezza.

Procedimento penale - Art. 210, comma IV codice procedura penale - Contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 25, 101, 102, 111 e 112 Cost. - Infondatezza.
(Artt. 210, 38, 513, 514 codice procedura penale; Cost. artt. 2, 3, 24, 25, 101, 102, 111 e 112).

La peculiarità del ruolo del P.M. fa ritenere non irragionevole la scelta del legislatore di escludere tale organo dalla legittimazione a costituirsi nel giudizio sulle leggi (1).

È affetto da illegittimità costituzionale l'art. 513, comma 2, ultimo periodo del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale (2).

È affetto da illegittimità costituzionale l'art. 210 del codice di procedura penale nella parte in cui non ne è prevista l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero (3).

È affetto da illegittimità costituzionale l'art. 238, comma 4, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, qualora in dibattimento la persona esaminata a norma dell'art. 210 del codice di procedura penale rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale (4).

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della disparità di trattamento in relazione al comma 1 dello stesso articolo, dal Tribunale di San Remo e dal Tribunale di Savona con le ordinanze in epigrafe (5).

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 514 del codice di procedura penale sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 101 e 112 della Costituzione, dal Tribunale di San Remo (6).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 238, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 101, secondo comma, e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Perugia con l'ordinanza in epigrafe (7).

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 210, comma 4, del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25, secondo comma 101, secondo comma, 102, primo comma, 111 e 112 della Costituzione, dal Tribunale di Bergamo, dal Tribunale militare di Torino e dal Tribunale di Trani, con le ordinanze in epigrafe (8).

(1 - 8) Sull'art. 513 del codice di procedura penale: un difficile equilibrio tra *ius puniendi* e *ius libertatis*.

La tormentata vicenda dell'art. 513 codice di procedura penale alla quale si è accennato nel precedente numero di questa Rassegna (1998, I, 187) sia con riguardo all'interpretazione delle norme transitorie fornite dalla nota sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 4265

(omissis)

1. – Nel corso di un procedimento penale a carico di un minorenni imputato dei delitti aggravati di banda armata, strage per attentare alla sicurezza dello Stato, pluriomicidio, porto di esplosivi e altro, commessi in concorso con maggiorenni nei confronti dei quali si era proceduto separatamente, il tribunale per i minorenni di Bologna, all'udienza iniziale del dibattimento, in data 18 aprile 1997, aveva disposto, a norma dell'art. 238 del codice di procedura penale, l'acquisizione dei verbali delle dichiarazioni dibattimentali rese dagli imputati maggiorenni, nonché dei verbali delle dichiarazioni dai medesimi rese nelle precedenti fasi istruttorie innanzi al pubblico ministero o al giudice istruttore.

Nel prosieguo del dibattimento si era proceduto all'esame di persone citate a norma dell'art. 210, codice procedura penale, alcune delle quali si erano avvalse della facoltà di non rispondere.

All'udienza del 16 settembre 1997, uno degli imputati in procedimento connesso si avvaleva parzialmente della facoltà di non rispondere, in relazione ad alcuni specifici temi di prova relativi a un fatto di omicidio. Il pubblico ministero chiedeva darsi lettura di quanto in precedenza dichiarato da tale imputato. La difesa si opponeva alla richiesta, invocando il disposto dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale, come novellato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267 (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove), acconsentendo invece alla lettura di alcune delle precedenti dichiarazioni, rese nel diverso dibattimento, da altri imputati in procedimento connesso. Il pubblico ministero si opponeva a tale acquisizione parziale e, a seguito di eccezione del medesimo organo, il tribunale, con ordinanza in data 19 settembre 1997 (registro ordinanze n. 776/1997), sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 513, comma 2, 238, commi 2-*bis* e 4, codice procedura penale, e 6 della legge n. 267 del 1997, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 112 della Costituzione.

Osserva il tribunale che l'art. 513, comma 2, codice procedura penale, come novellato, viola il principio di ragionevolezza, *ex* art. 3 della Costituzione, perché da un lato consente la utilizzabilità delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari dalle persone imputate in un procedimento connesso di cui non sia possibile ottenere la presenza in dibattimento, dall'altro, qualora dette persone, pur comparendo, si rifiutino di rispondere, subordina la utilizzabilità all'accordo delle parti. La norma sarebbe inoltre in contrasto con gli artt. 111 e 112 della Costituzione,

del 7 aprile 1998, sia con riguardo alla inammissibilità della costituzione del Pubblico Ministero innanzi al giudice delle leggi che con questa sentenza ha condiviso le valutazioni dell'Avvocatura Generale dello Stato, è giunta a questo epilogo. Dopo la riforma del 1997 (legge 7 agosto 1997, n. 267) numerosissime ordinanze di remissione per non manifesta infondatezza furono emanate. Con questa sentenza la Corte Costituzionale ne ha preso in considerazione una cospicua parte, che tuttavia prospetta nella sua globalità i profili di contrasto con la normativa costituzionale ripresi da altre ordinanze in relazione alle quali le udienze di fronte al Giudice Costituzionale non sono ancora fissate.

La sentenza che si annota prospetta una soluzione di equilibrio fra le contrapposte esigenze della tutela dell'ordinamento e della garanzia del diritto dell'imputato a vedersi sottoposto ad un giusto processo che costituisce un laborioso punto d'arrivo di una marcia iniziata, praticamente

poiché subordina all'accordo delle parti la possibilità per il giudice di prendere conoscenza complessiva del materiale probatorio.

Quanto all'art. 238 codice procedura penale, anch'esso lede il principio di ragionevolezza, perché discrimina, quanto a utilizzabilità, le dichiarazioni testimoniali, che sono sempre utilizzabili, e quelle rese *ex art. 210* codice procedura penale, che sono utilizzabili solo se il difensore dell'imputato sia stato presente nel procedimento connesso nel momento in cui le dichiarazioni venivano rese. A giudizio del rimettente, atteso che le dichiarazioni testimoniali e quelle provenienti da persona esaminata *ex art. 210* codice procedura penale «hanno entrambe valenza processuale», «non si giustificano le diverse conseguenze che la legge attribuisce al sopravvenuto silenzio del testimone in sede dibattimentale, rispetto all'analogo silenzio della persona esaminata *ex art. 210* codice procedura penale», potendosi solo nel primo caso procedere alla contestazione e alla utilizzazione delle precedenti dichiarazioni ai sensi dell'art. 500, commi 2-*bis*, 3, 4 e 5, codice procedura penale.

Il medesimo art. 238 codice procedura penale sarebbe inoltre in contrasto con il diritto di difesa, *ex art. 24* Cost., perché mentre non sono utilizzabili le dichiarazioni rese a norma dell'art. 210 codice procedura penale, possono essere utilizzate le sentenze irrevocabili, in forza dell'art. 238-*bis* dello stesso codice.

Quanto al comma 4 del medesimo art. 238 codice procedura penale, anch'esso violerebbe gli artt. 3, 111 e 112 Cost., perché tale norma fa irragionevolmente dipendere la utilizzabilità delle dichiarazioni dal consenso dell'imputato, determinando una disparità tra accusa e difesa.

Infine, il giudice *a quo* sospetta che anche la norma transitoria (art. 6 della legge n. 267 del 1997) sia incostituzionale, perché, prevedendosi la immediata applicazione della normativa, non è dato alcun rimedio diretto alla conservazione delle dichiarazioni rese *ex art. 210* codice procedura penale, mentre nel caso di procedimento nella fase delle indagini preliminari è possibile ricorrere all'incidente probatorio a norma dell'art. 392, lett. c) e d) codice procedura penale.

1.1. – Si è costituito il prof. Vittorio Prodi, nella qualità di Presidente pro-tempore della provincia di Bologna, parte lesa nel procedimento *a quo*, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Guerini, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

poco tempo dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale e che val la pena di richiamare per la miglior comprensione del problema.

I principi ispiratori del nuovo processo (oralità, contraddittorio, terzietà dell'organo chiamato al controllo della serietà dell'accusa, parità dei poteri riconosciuti ai tutori dei contrapposti interessi, centralità del dibattimento come sede privilegiata dell'acquisizione delle prove) erano stati attuati con una serie di norme, molte delle quali (artt. 95, 210, 238, 347, 348, 350, 351, 357, 360, 362, 370, 373, 380, 405, 407, 431, 495, 500, 513) sono state dichiarate incostituzionali, o modificate da disposizioni successive di legge. Norme che nel preordinato tessuto del nuovo codice costituivano l'attuazione della scelta accusatoria. Questa scelta, che si richiamava ad una bozza di codice redatta all'inizio degli anni '60 da una Commissione presieduta da Francesco Carnelutti, come amava ricordare nella sua premessa alla relazione al

In particolare, con riferimento alle censure mosse all'art. 513, comma 2, codice procedura penale, il difensore della persona offesa rileva che la possibilità per il giudice di conoscere o non conoscere le dichiarazioni rese precedentemente al dibattimento dalla persona che si avvalga della facoltà di non rispondere in sede di esame *ex art. 210* codice procedura penale è conseguenza fisiologica del principio del contraddittorio, che presuppone la facoltà delle parti di sottoporre all'esame incrociato la persona che rende dichiarazioni rilevanti ai fini della decisione.

Quanto alle censure mosse all'art. 238 codice procedura penale, il difensore della persona offesa ritiene ragionevole la differenza di disciplina in ragione della qualità di testimone o di imputato di reato connesso del dichiarante, poiché, in tale ultima situazione, a differenza della prima, il dichiarante ha facoltà di non rispondere, sicché del tutto logicamente la legge condiziona la utilizzazione delle precedenti dichiarazioni alla circostanza che queste siano state rese in contraddittorio con chi, nell'ulteriore procedimento, ne debba subire le conseguenze.

Infine, relativamente alla disciplina transitoria, si sottolinea che essa del tutto ragionevolmente rende applicabile ai procedimenti in corso la «nuova» regola recata dal novellato art. 513 codice procedura penale.

1.2. – È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione, nei suoi vari profili, sia dichiarata infondata.

Nell'atto di intervento, relativo anche al distinto giudizio di costituzionalità di cui alla ordinanza iscritta al n. 787 del registro ordinanze del 1997, l'Avvocatura rileva, quanto alla disciplina dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale, che l'impossibilità di ottenere la presenza del dichiarante per fatti o circostanze imprevedibili, in presenza della quale è consentita la lettura delle precedenti dichiarazioni, non è equiparabile al caso in cui il soggetto si avvalga della facoltà di non rispondere, per il quale la norma ragionevolmente condiziona la lettura all'accordo delle parti. Né a sorreggere la valutazione di irragionevolezza della norma denunciata può valere il richiamo alla sentenza n. 254 del 1992 di questa Corte, che aveva ad oggetto un quadro normativo affatto diverso.

Quanto al presunto contrasto con gli artt. 111 e 112 Cost., la limitazione del giudicante nella conoscenza del materiale probatorio sarebbe conseguente alla scelta

testo del codice l'allora guardasigilli Giuliano Vassalli, era giustificata dalla constatazione che nel codice del 1930, nonostante le riforme intervenute dal 1955 in poi, non si era riusciti ad eliminare gli aspetti più tipicamente negativi dell'impianto inquisitorio, come la mancanza nel giudice istruttore della posizione di terzietà, l'ampia segretezza e la formazione istruttoria della prova, con la riduzione del dibattimento a luogo di verifica e di valutazione delle prove precedentemente acquisite (G. Vassalli *op. loc. cit.*). Quella scelta era inoltre rafforzata dalla convinzione che le probabilità di una decisione giusta sono maggiori quando la prova si forma nella dialettica processuale anziché nella solitaria ricerca dell'organo istruttore, sia esso un pubblico ministero o un giudice, le cui acquisizioni diventano fonte di pregiudizio ineliminabile per il giudice del dibattimento (G. Vassalli, *ivi*).

Sul sistema delineato dal nuovo processo sono però intervenute modificazioni salienti, a cominciare dalla sentenza n. 26 del 1992 della Corte Costituzionale che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 195, IV comma, c. p. p. nella parte in cui vietava

del legislatore di negare valore probatorio alle pregresse dichiarazioni in mancanza del vaglio dibattimentale.

Con riferimento alle censure rivolte all'art. 238-*bis* codice procedura penale, l'utilizzabilità condizionata dei verbali delle dichiarazioni rese dalle sole persone di cui all'art. 210 codice procedura penale, a fronte della ampia utilizzabilità delle dichiarazioni di fonte testimoniale, troverebbe giustificazione nella minore attendibilità di tali soggetti. Né potrebbe ravvisarsi alcuna violazione dell'art. 112 Cost., poiché l'esercizio dell'azione penale non può che avvenire nei limiti consentiti dalla legge.

Infine, nessuna censura meriterebbe la disciplina transitoria, per sua natura rimessa alla discrezionalità sovrana del legislatore, che del resto equilibratamente consente il ricorso all'incidente probatorio pur dopo l'esercizio dell'azione penale.

1.3. — In prossimità dell'udienza, il Presidente della provincia di Bologna ha presentato una articolata memoria, ove si ripercorrono le vicende legislative e gli interventi della Corte costituzionale sull'art. 513 codice procedura penale, rilevando, tra l'altro, che la vera origine delle tensioni costituzionali in materia andrebbe ricercata nella disciplina del diritto al silenzio configurata dall'art. 210, comma 4, codice procedura penale in relazione sia alle dichiarazioni autoaccusatorie, sia a quelle eteroaccusatorie; disciplina che sarebbe peraltro difficilmente superabile, a causa del rischio di incidere sul principio *nemo tenetur se detegere*. Vengono poi esaminati i vari parametri costituzionali con riferimento a tutte le ordinanze di remissione; infine la memoria si sofferma sulle peculiarità della specifica situazione processuale su cui si è innestata l'ordinanza di remissione del tribunale per i minorenni di Bologna.

In particolare, la difesa eccepisce il difetto di rilevanza della questione, non essendo adeguatamente motivate le ragioni per cui, a fronte del rifiuto solo parziale del dichiarante di rispondere alle domande nel corso dell'esame, non sarebbe stato possibile fare ricorso in via analogica alla disciplina prevista dall'art. 500, comma 2-*bis*, codice procedura penale per le contestazioni in sede di esame dei testimoni, identica essendo la *ratio* che sottostà alla posizione dei testimoni e delle persone che rendono dichiarazioni ex art. 210 codice procedura penale. Al riguardo, viene

l'utilizzazione agli effetti del giudizio attraverso la testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni.

In seguito all'assassinio del giudice Giovanni Falcone e della progressione della criminalità organizzata, fu emanata nello stesso anno, la legge 7 agosto 1992 n. 356 di conversione del decreto-legge 8 giugno 1992 n. 306 che, modificando gran parte delle norme dianzi citate ed introducendone di nuove (190-*bis*, 238-*bis*, secondo comma *bis* dell'art. 281, terzo comma dell'art. 295, 406, quarto comma dell'art. 468, 500, quinto comma dell'art. 503, 511-*bis*, 512-*bis*, 722-*bis* codice procedura penale) contiene una articolata modificazione del sistema, limitando il contraddittorio, accentuando, a favore della *ratio* ispiratrice — quella della conservazione della prova raccolta fuori dal processo — la possibilità della lettura di atti formati fuori del dibattimento, consentendo l'introduzione, con rango e dignità di prova, dei risultati dell'attività svolta dal P.M. e dalla polizia giudiziaria.

sollecitato un intervento interpretativo di questa Corte. In ogni caso, la difesa rileva che nel processo *a quo* è stato acquisito un imponente materiale probatorio, a fronte del quale sarebbe carente di motivazione l'affermazione circa l'impossibilità di definire il giudizio senza acquisire le dichiarazioni delle persone esaminate a norma dell'art. 210 codice procedura penale.

2. – Il tribunale di Torino, in un procedimento a carico di vari imputati per i delitti di cui agli artt. 323 e 426 del codice penale, aveva esaminato in dibattimento, su richiesta del pubblico ministero, un ex coimputato prosciolto in udienza preliminare, nonché, ex art. 507 codice procedura penale, un coimputato nel medesimo procedimento. Entrambi si erano avvalsi della facoltà di non rispondere ed erano state acquisite le dichiarazioni da loro rese in precedenza al pubblico ministero e al giudice per le indagini preliminari.

Nelle more tra la chiusura dell'istruzione dibattimentale e l'inizio della discussione era entrata in vigore la legge n. 267 del 1997 e il tribunale aveva disposto la riapertura dell'istruzione dibattimentale e la citazione dell'ex coimputato in procedimento connesso e del coimputato: entrambi comparivano e dichiaravano di avvalersi della facoltà di non rispondere. A seguito dell'opposizione della difesa degli imputati del procedimento *a quo* alla acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali rese dall'ex coimputato (già prosciolto in udienza preliminare) e dal coimputato, i relativi verbali venivano espunti dal fascicolo processuale.

Il pubblico ministero eccepiva questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 codice procedura penale, come modificato dalla legge n. 267 del 1997, e della relativa disciplina transitoria. Il tribunale, revocata l'ordinanza con la quale erano stati espunti i verbali delle dichiarazioni predibattimentali, sollevava con ordinanza in data 12 novembre 1997 (registro ordinanze n. 915/1997) questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 5, della legge n. 267 del 1997, in riferimento agli artt. 3, 24, comma secondo, 101, comma secondo, e 112 della Costituzione.

Il collegio rimettente ritiene che la disposizione transitoria, contraddicendo il principio *tempus regit actum*, attribuisce alle dichiarazioni di cui al comma 2 dell'articolo 6 della legge n. 167 del 1997 (già acquisite ai sensi dell'art. 513 codice procedura penale previgente, rese da soggetti che nuovamente citati dopo l'entrata

Dal canto suo la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 254 del 1992 (richiamata in quella oggetto di questa nota) dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, secondo comma codice procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, disponga la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui al primo comma del medesimo articolo rese dalle persone indicate nell'art. 210, qualora queste si avvalgano della facoltà di non rispondere; con la successiva sentenza n. 255 del 1992, dichiarò l'illegittimità costituzionale del terzo e quarto comma dell'art. 500 codice procedura penale nella parte in cui non prevede l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dai commi primo e secondo, delle dichiarazioni rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero (l'intero art. 500 codice procedura penale, successivamente alla citata pronuncia, è stato modificato dal decreto-legge 306/1992 convertito nella legge 356/1992).

in vigore della legge n. 267 del 1997 si avvalgono della facoltà di non rispondere) «una valenza probatoria di segno intermedio per i processi in corso, ossia attenuata rispetto al vecchio testo dell'art. 513 codice procedura penale, preclusa invece dal nuovo testo», con conseguente disparità di trattamento per i reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge (art. 3 Cost.). Mentre il fatto che la diversa utilizzazione dello stesso tipo di prova, in relazione a reati in ipotesi commessi tutti prima della nuova legge, sia ricollegata a circostanze del tutto casuali, quali lo stato del procedimento, costituirebbe altresì palese violazione del diritto di difesa e dunque dell'art. 24, comma secondo, della Costituzione.

A parere del tribunale, inoltre, la norma transitoria, così come il nuovo testo dell'art. 513 codice procedura penale, consente la utilizzazione delle dichiarazioni precedentemente rese dall'imputato in procedimento connesso solo con il consenso delle parti; ma poiché per l'opposizione non è richiesta alcuna motivazione, il diritto di veto attribuito alle parti in relazione alla acquisizione della prova costituirebbe violazione del principio per il quale il giudice è soggetto soltanto alla legge, e quindi dell'art. 101, comma secondo, della Costituzione. Infine, «l'utilizzo variabile della stessa prova, confligge con il principio, più volte riconosciuto dalla Corte costituzionale, della necessità di non dispersione della prova»; il potere di vietare l'ingresso di una prova, rimesso alla volontà anche di una sola delle parti, contrasterebbe, dunque, con l'art. 112 della Costituzione, in quanto l'esercizio dell'azione penale verrebbe «incrinato» da una facoltà attribuita ad una delle parti e il processo penale subirebbe per tale via «un completo stravolgimento».

D'altro canto, a parere del tribunale rimettente, il rifiuto di rendere dichiarazioni in dibattimento dei soggetti indicati al comma 1 e al comma 2 dell'art. 513 codice procedura penale «rende le precedenti dichiarazioni da costoro rese, 'irripetibili', al pari delle altre situazioni 'imprevedibili' di cui all'art. 512 codice procedura penale», mentre è invece completamente diverso il trattamento processuale riservato a chi si rende irreperibile per non rispondere, rispetto a chi «a viso aperto dichiara di non volere rendere la dichiarazione».

2.1. — Si sono costituiti gli imputati S.N., rappresentato e difeso dall'avvocato Ennio Festa, G.B. rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Chiusano e Delfino Siracusano, F.B., rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Chiappero.

Tali modificazioni furono ampiamente criticate, considerate espressione di reazioni emotive che rischiavano di segnare passi indietro verso un sistema inquisitorio. In realtà esse apparvero come il giusto rimedio alla constatata lentezza con la quale il nuovo processo si era messo in moto, con la conseguente scarsa efficienza e tempestività dell'accertamento probatorio dibattimentale. Sopperire alla inadeguatezza del nuovo sistema con il rafforzamento dei poteri inquisitori e con la conservazione delle prove comunque raccolte è stato valutato male minore rispetto alla garanzia dei diritti dell'imputato, mentre la — *non meno degna di considerazione* — garanzia dei cittadini contro il crimine veniva anch'essa tutelata, nella *mens legis*, da provvedimenti che potrebbero definirsi conservativi - cautelari.

Il punto nodale però, nel quale si concentrano le massime tensioni — difficilmente risolvibile, nonostante gli elaborati studi — si ha quando le esigenze di conservazione — di per sé per definizione meramente cautelari, quindi provvisorie, quindi non pregiudizievoli — si attuano con strumenti che divengono definitivi e determinanti dell'accertamento delle responsabilità penali.

I difensori degli imputati, nei loro atti di costituzione sostanzialmente identici, chiedono che la questione venga dichiarata inammissibile e comunque infondata, rinviando per quanto riguarda la non rilevanza alle deduzioni illustrate nel processo *a quo*. Per quanto concerne la non fondatezza, i difensori osservano che non basta denunciare genericamente una violazione del principio di razionalità perché una norma sia da ritenere incostituzionale. Al contrario, la previsione di diverse discipline a seconda dello stadio del procedimento (incidente probatorio per i procedimenti nuovi, possibilità di nuova audizione, a richiesta, per i procedimenti in corso) appare ragionevolmente contemperare le esigenze di conservazione dei mezzi di prova e del contraddittorio. D'altro canto, ogni modifica legislativa irrimediabilmente comporta diversità di «trattamento» in relazione al momento di entrata in vigore delle nuove disposizioni, e la disciplina transitoria ha solamente voluto temperare gli effetti dell'immediata applicazione in base alla regola *tempus regit actum*, proprio in vista della non totale dispersione dei mezzi di prova precedentemente acquisiti, nel rispetto dell'esigenza prioritaria di garantire il principio del contraddittorio e contestualmente il diritto di difesa.

2.2. – Si è costituita la Procura della Repubblica di Torino, in persona del Procuratore della Repubblica aggiunto.

Il Procuratore della Repubblica aggiunto insiste preliminarmente sulla ammissibilità della propria costituzione. Pur tenendo presenti i precedenti di questa Corte, il Procuratore della Repubblica confida in un mutamento di giurisprudenza, fondato sul non dubitabile connotato di parte del pubblico ministero, tanto più in sede dibattimentale (al riguardo si richiamano le sentenze n. 249 del 1990, n. 353 del 1990, n. 190 del 1991, n. 363 del 1991, n. 96 del 1997), e argomenta come parrebbe irragionevole far discendere dalla, pur peculiare, posizione di parte pubblica del pubblico ministero la sua totale esclusione dalla partecipazione ad un giudizio incidentale che è fondamentale per l'esito del processo. In particolare non potrebbe ritenersi che l'interesse del pubblico ministero sia assorbito dalla possibilità di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri, poiché questi rappresenta l'indirizzo politico del Governo, mentre il pubblico ministero agirebbe «in qualità di (neutro) tutore e promotore di 'legalità' (anche costituzionale)».

Questo però è un tema d'indagine che parte da troppi *se* (*se* l'attuazione del nuovo processo avesse trovato strutture pronte ed efficienti, *se* la ricerca e l'assicurazione della prova avesse potuto avvenire in tempi reali, *se* i tempi delle indagini preliminari avessero potuto essere rispettati nelle previsioni «di regola» e non «d'eccezione», *se* l'accusato avesse potuto essere tratto a giudizio in termini brevi, *se* avesse potuto essere garantita di fatto la parità di accusa e difesa, *se* il rigoroso rispetto di ogni norma fosse stata un'esigenza diffusamente avvertita e *se* perciò l'abuso, ogni abuso e da chiunque commesso, avesse potuto essere punito) per poter essere sviluppato in una nota di commento ad una sentenza della Corte Costituzionale che affronta, si potrebbe dire «allo stato degli atti e dei tempi», con pensoso e responsabile approfondimento, un problema del giusto processo.

Tornando perciò al più concreto esame della sentenza e delle norme costituzionali che secondo le ordinanze di rimessione sarebbero violate, le più articolate ordinanze che hanno

Nel merito, il Procuratore della Repubblica di Torino conduce una articolata disamina, anche con riferimento a norme e parametri costituzionali non richiamati nell'ordinanza di rimessione. Premesso che nel corso dei lavori parlamentari erano stati sollevati dubbi e perplessità sulla costituzionalità delle nuove disposizioni, le deduzioni insistono soprattutto sulla portata del principio di non dispersione degli elementi di prova, quale delineato dai precedenti di questa Corte, sulla «irragionevolezza» di riservare un diverso trattamento, quanto alla loro utilizzabilità, alle dichiarazioni testimoniali e a quelle rese *contra alios* dall'imputato in procedimento connesso, sulla assimilabilità della facoltà di non rispondere alle altre situazioni di irripetibilità delle dichiarazioni rese in precedenza, sul fatto che si attribuisca non solo alle parti, ma anche ad un terzo estraneo rispetto al processo, quale è appunto l'imputato in procedimento connesso, la facoltà di condizionare la qualità e la quantità del bagaglio di conoscenze destinato ad essere utilizzato dal giudice per la decisione.

Infine, per quanto concerne la disciplina transitoria, rileva come sarebbe irragionevole far dipendere la dichiarazione di innocenza o di colpevolezza dell'imputato dalla sola circostanza occasionale che il processo fosse o no in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 267 del 1997.

2.3. – Si è costituito il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata infondata.

L'Avvocatura dello Stato si richiama in generale alle considerazioni già espresse nell'atto di intervento relativo al giudizio di costituzionalità promosso con le ordinanze iscritte ai nn. 776 e 787 del registro ordinanze del 1997, rilevando in particolare: quanto alla censura di irragionevolezza mossa alla disciplina transitoria, che la scelta di fissare il discrimine della avvenuta lettura degli atti ai fini della operatività della normativa transitoria appare ragionevolmente volta a contemperare le esigenze di economia processuale e le ragioni di garanzia che hanno portato alla novella legislativa, mentre l'ampliamento richiesto dal rimettente costituirebbe invasione della sfera di discrezionalità riservata al legislatore; quanto alla dedotta violazione del principio di non dispersione dei mezzi di prova per il tramite dell'art. 112 Cost., che perlomeno di pari rilievo costituzionale sono le esigenze di garanzia dell'imputato.

ravvisato la non manifesta infondatezza della questione, si incentravano sulle seguenti considerazioni:

– l'art. 25 e l'art. 111 Cost. sarebbero violati da una norma che non consentirebbe la completezza delle indagini e l'accertamento della verità, fine primario ed ineludibile del processo penale e dalla impossibilità di pervenire ad una giusta decisione a causa della dispersione delle prove e del diritto potestativo, riconosciuto all'imputato chiamante in correità, di disporre sostanzialmente delle prove stesse;

– l'art. 112 sarebbe violato, oltre che dalla dispersione delle prove e dal potere dispositivo riconosciuto all'imputato o agli imputati, anche dal fatto che il materiale probatorio raccolto dal P.M. nel corso delle indagini preliminari e che gli ha consentito di esercitare l'azione penale, venga posto nel nulla dall'esercizio della facoltà di non rispondere, violando così il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale;

2.4. – Con successiva memoria, l'Avvocatura dello Stato, richiamandosi tra l'altro ai rilievi contenuti nelle deduzioni del pubblico ministero, secondo cui la nuova disciplina esporrebbe l'imputato in procedimento connesso a coercizioni e intimidazioni perché si avvalga della facoltà di non rispondere, rileva che la scelta del legislatore è coerente con le cautele che debbono circondare la chiamata in correità; inoltre, con riferimento alla supposta violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, l'interveniente precisa che il temperamento tra *ius puniendi* e *ius libertatis* giustifica i limiti eventualmente introdotti all'art. 112 Cost., alla luce delle garanzie che debbono essere riservate all'imputato. Infine, con riferimento all'art. 111, comma 2, Cost. e ai principi di non dispersione e di indisponibilità delle prove che da tale norma vengono fatti discendere, l'Avvocatura rileva che tali principi non costituiscono precetti costituzionali, ma canoni processuali dettati da norme ordinarie, suscettibili di interventi legislativi volti a consentire il contraddittorio e a meglio garantire l'attendibilità del materiale probatorio.

3. – Il Tribunale di Bergamo, nel corso di un procedimento penale per i reati di cui agli artt. 110 e 319 del codice penale, all'udienza dibattimentale del 28 novembre 1997 ammetteva l'esame di imputati in procedimento connesso, già giudicati ai sensi degli artt. 444 e segg. codice procedura penale.

Poiché uno di questi si avvaleva della facoltà di non rispondere, il pubblico ministero e i difensori della parte civile chiedevano l'acquisizione delle sue precedenti dichiarazioni ai sensi dell'art. 513 codice procedura penale, come modificato dall'art. 1 della legge n. 267 del 1997; oppostasi la difesa dell'imputato, il pubblico ministero reiterava la richiesta ai sensi dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997.

Il tribunale, rilevato che nel caso in esame non poteva trovare applicazione la disciplina transitoria dettata dall'art. 6 della legge n. 267 del 1997, poiché alla data di entrata in vigore di detta legge (12 agosto 1997) non solo non era stata data lettura, a norma dell'art. 513 codice procedura penale previgente, delle precedenti dichiarazioni dell'imputato di reato connesso, ma non era ancora in corso il dibattimento *de quo*, con ordinanza del 15 dicembre 1997 (registro ordinanze n. 81/1998) sollevava, in riferimento agli artt. 2 (non riprodotto nel dispositivo),

– l'art 101 Cost. sarebbe violato per il fatto che sia alla parte attribuito un diritto di «veto» aprioristico all'acquisizione come prova di un atto che, senza tale opposizione, avrebbe pieno ingresso nel processo, il che violerebbe il principio di cui all'art. 101, comma 2, della Costituzione, secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge e non può di conseguenza essere condizionato dalla volontà di una delle parti del processo, a seconda che si opponga o meno, senza alcuna motivata ragione, all'acquisizione di uno stesso atto.

L'osservazione ricorrente poi dei denunciati la violazione costituzionale è quella secondo la quale la scelta legislativa «pur ispirata alla giusta esigenza di garantire che il diritto di difesa degli accusati si attui nel contraddittorio orale, avrebbe comportato la lesione di altri principi, pure di rilievo costituzionale, senza alcun ragionevole tentativo di temperamento» (v. Trib. Cagliari, ord. 18 marzo 1998 proc. c. Lo Gerfo).

3, 24, comma 2, 25, comma 2, 101, 102, comma 1, 111 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale: 1) degli artt. 210, comma 4, e 513 codice procedura penale, nella parte in cui prevedono che le persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale le quali abbiano reso al pubblico ministero dichiarazioni indizianti a carico di determinati soggetti, possono avvalersi, nel dibattimento a carico di questi soggetti, della facoltà di non rispondere; 2) dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 267 del 1997, nella parte in cui subordina all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti dichiarazioni rese al pubblico ministero dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale qualora esse si siano avvalse della facoltà di non rispondere o, nel caso di accoglimento della questione *sub a*) si siano rifiutate di rispondere.

Nel merito il rimettente rileva che:

a) l'art. 513, comma 2, codice procedura penale, nel testo sostituito dall'art. 1 della legge n. 267 del 1997, nella parte in cui subordina all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni predibattimentali delle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale che si siano avvalse a dibattimento della facoltà di non rispondere, si pone in contrasto con gli artt. 3, 24, comma 2, 25, comma 2, 101, 102, comma 1, 111 e 112 della Costituzione: 1) apparendo priva di ragionevolezza (viene richiamata la sentenza n. 254 del 1992) la diversa disciplina di utilizzabilità degli atti «a seconda che si tratti di dichiaranti in relazione ai quali non è possibile ottenere la presenza o procedere all'esame (...) per fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni, ovvero che si tratti di dichiaranti che si presentano a dibattimento, ma che si avvalgono della facoltà di non rispondere», poiché è evidente che l'irripetibilità dell'atto è imprevedibile anche quando dipende da una scelta rimessa all'arbitrio del soggetto (viene richiamata la sentenza n. 179 del 1994); 2) risultando vulnerato il principio di non dispersione della prova, enucleato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 254 e 255 del 1992 e tendente a temperare il rispetto del principio guida dell'oralità con l'esigenza di evitare la perdita di quanto acquisito prima del dibattimento, nonché, in virtù di un malinteso principio dispositivo (viene richiamata la sentenza n. 111 del 1993), i principi di indefettibilità della giurisdizione, del libero convincimento del giudice e della sua soggezione solo alla legge, in quanto il diritto riconosciuto all'imputato di opporsi

Tale argomento critico tuttavia si bloccava nel suo sviluppo logico, perché i giudici remittenti non si erano dati carico di verificare se nelle more ordinarie fosse stato fatto un tentativo di conciliazione di contrapposti interessi costituzionalmente tutelati. In realtà venivano di solito indicati soltanto i più stretti ambiti nei quali la legge del 1997 n. 267 costringe l'azione penale e l'accertamento giudiziario, individuandone magari gli «inconvenienti» (*rectius*: le differenze) rispetto al sistema precedente, senza darsi carico di una imprescindibile indagine: la portata delle norme costituzionali richiamate in relazione ad altre, di pari (quanto meno) valore, con le quali necessariamente vanno coordinate. C'è stata in altri termini nella prospettazione delle questioni di non manifesta infondatezza, una tendenza a dare valore assoluto e prioritario alle norme «di azione» giudiziaria, quasi tacendo su quelle di «garanzia» dei cittadini e di tutela dei diritti di libertà.

ad libitum all'utilizzazione di prove a suo carico gli consentirebbe di disporre del processo e impedirebbe al giudice di conoscere i fatti del processo e di valutare complessivamente il materiale probatorio; 3) discendendo, infine, dalla normativa impugnata, la violazione dei principi di obbligatorietà dell'azione penale e di legalità nell'uguaglianza affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 88 del 1991, nonché del diritto di difesa della parte civile;

b) gli artt. 210, comma 4, e 513 codice procedura penale, nella parte in cui prevedono che l'imputato in procedimento connesso, che abbia reso dichiarazioni accusatorie a carico di soggetti non presenti all'atto di assunzione davanti al pubblico ministero, possa avvalersi, nel dibattimento a carico di quei soggetti, della facoltà di non rispondere, si porrebbero inoltre in contrasto con gli artt. 3, 24, comma 2, 25, comma 2, 101, 102, comma 1, 111 e 112 della Costituzione, poiché, tutelandosi sino all'estremo limite per un verso il diritto all'assunzione delle prove nel contraddittorio delle parti e per l'altro il diritto degli imputati a non sottoporsi all'esame dibattimentale, si finisce per sacrificare: 1) l'esercizio della funzione giurisdizionale e la possibilità di emettere «una giusta decisione» attraverso la piena conoscenza dei fatti ad opera del giudice (artt. 2, 3, 25, comma 2, 101, comma 2, 102 e 111 della Costituzione); 2) l'equilibrio tra i diritti di difesa di cui sono titolari i diversi soggetti del procedimento. A tal proposito il tribunale rimettente osserva che «il conflitto reale non è tra diritto di difesa e giurisdizione, ma tra i diritti di difesa di cui sono titolari i diversi soggetti» e che tale conflitto «è stato erroneamente risolto (dal legislatore del 1997) a tutto danno della giurisdizione», con conseguente lesione degli artt. 3 e 24, comma 2, della Costituzione. Unica via razionale per la soluzione del problema sarebbe, dunque, ammettere che «il diritto di difesa del dichiarante si affievolisca di fronte al diritto di difesa dei chiamati in causa, ai quali deve essere riconosciuta la possibilità di interrogarlo» sulle accuse loro mosse: posto che l'indagato o imputato che accusa altri da un lato esercita il proprio diritto di difesa, ma dall'altro pone a carico dell'autorità giudiziaria l'onere di approfondire e indagare quelle dichiarazioni, non pare possibile «esimere il dichiarante da una assunzione di responsabilità che comporti, quanto meno, l'obbligo di rispondere alle domande rivoltegli in sede di esame e controesame», ferma la sua facoltà di «dare versioni diverse, ritrattare, perfino mentire».

Sui vari gruppi di accusa si era sostenuto, in sede di intervento e di discussione innanzi alla Corte Costituzionale, che erano erronei i riferimenti agli artt. 25, 101 e 111 Cost. in relazione alla violazione dei principi della conservazione e della indisponibilità delle prove. Infatti le nuove norme ordinarie non impediscono l'applicazione dei suddetti principi, limitandosi a variare le regole dell'osservazione delle stesse per consentire il contraddittorio dibattimentale e meglio garantire quindi la genuinità e veridicità degli accertamenti probatori. Del resto quei principi, sono principi di norme ordinarie certamente coerenti con le affermazioni della Carta Costituzionale che, prevedendo la necessità della motivazione dei procedimenti giurisdizionali, la soggezione dei giudici alle leggi, l'obbligo di non distogliere alcuno dal giudice naturale precostituito dalla legge possono sì essere intesi anche nel senso di un giusto processo, con il conseguente fondamentale requisito di un accertamento non condizionato della verità da parte di un giudice libero di decidere, ma non sono essi stessi norme costituzionali, né, soprattutto, sono talmente assoluti da non potere legittimamente

Al legislatore rimarrebbe da valutare, secondo il rimettente, se il dichiarante-accusatore debba essere equiparato al testimone o, in caso contrario, se debba introdursi un nuovo reato contro l'amministrazione della giustizia, costituito dal rifiuto di rispondere.

La declaratoria di illegittimità dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale, nella parte in cui subordina al consenso delle parti l'acquisizione delle dichiarazioni di colui il quale si sia illegittimamente avvalso della facoltà di non rispondere, sarebbe comunque conseguenziale alla declaratoria di illegittimità dell'art. 210 codice procedura penale, nella parte in cui consente all'imputato di reato connesso di avvalersi della facoltà di non rispondere.

3.1. — Si è costituito l'imputato C.B., rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Frigo e Roberto Bruni, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata. In particolare i difensori rilevano, in ordine alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale, che l'esercizio da parte del dichiarante dello *ius tacendi* a dibattimento rientra pienamente nel novero delle evenienze prevedibili, tanto che la nuova legge disciplina più ampiamente la possibilità di far ricorso all'incidente probatorio per scongiurarne gli effetti, ed è proprio l'incidente probatorio il sistema per contemperare esigenze di oralità e di non dispersione dei mezzi di prova. È errato poi, a giudizio della parte privata, l'assunto per il quale sarebbe lasciato alle parti il potere di disporre della prova: al contrario, in via di principio il sistema è improntato al canone per cui «in tanto un atto può assumere efficacia probatoria nei confronti di un soggetto, in quanto questi abbia potuto partecipare alla sua formazione in contraddittorio»; così le dichiarazioni di una delle persone indicate dall'art. 210 codice procedura penale, assunte unilateralmente dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, non hanno attitudine probatoria, mentre il consenso delle parti può conferire efficacia di prova ad atti che *ab origine* tale efficacia non hanno, come nel caso del giudizio abbreviato. Di conseguenza l'art. 513, comma 2, codice procedura penale vieta la lettura in via di principio, riconoscendo peraltro all'imputato che consenta ad essa, e così rinunci al suo diritto al contraddittorio per la prova, la facoltà di accettare di quell'atto un effetto probatorio che altrimenti l'atto non avrebbe.

soffrire i condizionamenti dovuti al rispetto di altri diritti previsti dalla Costituzione. Per quanto concerne poi il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) si era osservato che fosse innanzi tutto da rilevare che nel sistema costituzionale ed ordinario tale obbligo è in funzione della necessità della imparzialità dell'amministrazione della giustizia ed è riferito al suo destinatario — il titolare dell'azione penale — per evitarne scelte arbitrarie. Perciò le conseguenti qualificazioni e caratteristiche, di irrettabilità, di pubblicità e di ufficialità marcano sì l'aspetto doveroso dell'*officium* e consentono, è vero, di farne coerentemente derivare l'esigenza di non frapporre ostacoli all'esercizio dell'azione penale. Tuttavia è indiscutibile che il precetto costituzionale sia rivolto all'organo della Pubblica Accusa per escludere che la stessa abbia un potere discrezionale di scegliere quali reati perseguire e quali no, e non per garantire un esercizio della sua funzione incondizionato e prioritario su ogni altro interesse.

La Costituzione prevede infatti da un lato che l'azione penale sia obbligatoria, ma dall'altro riconosce i diritti di libertà dei cittadini sancendo come strumento di garanzia l'inviolabilità del

Quanto al libero convincimento esso è principio deputato ad operare nell'ambito di ciò che il legislatore disciplina come idoneo ad avere efficacia probatoria, e non è da confondere con l'arbitraria utilizzazione di ogni materiale comunque strutturato o acquisito.

In conclusione, la difesa sostiene che nel rispetto del principio del contraddittorio (che non necessariamente coincide con oralità e immediatezza) sta il discrimine tra ciò che il legislatore considera prova e ciò che tale non è, e che proprio tale principio, tutt'altro che irragionevole, costituisce uno dei principi cardine del «giusto processo» (anche alla stregua delle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo).

Per quanto concerne, poi, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 210, comma 4, codice procedura penale, la difesa da un lato mette in luce le difficoltà di distinguere tra dichiarazioni sul fatto proprio (per le quali il diritto al silenzio non potrebbe mai affievolirsi) e dichiarazioni sul fatto altrui, dall'altro segnala che la soluzione — auspicata dal rimettente — di imporre un obbligo di rendere l'esame in dibattimento in ordine alle dichiarazioni sul fatto altrui comporterebbe una molteplicità di opzioni: si dovrebbe ad esempio stabilire se sia sufficiente, quale presupposto dell'obbligo di sottoporsi all'esame, la rinuncia al diritto al silenzio espressa davanti al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria; ed ancora, dovrebbero essere stabilite idonee garanzie contro il rischio che comunque le dichiarazioni dibattimentali possano essere utilizzate contro il dichiarante.

La materia non si presterebbe pertanto ad essere oggetto di una decisione, sia pure additiva, della Corte, ma potrebbe solo porsi come futuro impegno del legislatore.

3.2. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, riportandosi integralmente all'atto di intervento relativo al giudizio di costituzionalità promosso con le ordinanze iscritte ai nn. 776 e 787 del registro ordinanze del 1997.

3.3. — Con memoria del 4 maggio 1998 l'Avvocatura dello Stato ha precisato e integrato quanto dedotto nell'atto di intervento, insistendo per la infondatezza della questione.

diritto della difesa in ogni stato e grado del giudizio: il contemperamento che così la Costituzione pone fra lo *ius puniendi* e lo *ius libertatis* non consente di individuare nell'art. 112 l'attribuzione di un potere che non soffra limiti, né di censurare il legislatore ordinario quando, con valutazione insindacabile di politica legislativa, ritiene di offrire alla difesa dell'imputato garanzie maggiori di quelle offerte dalla normativa precedente. Altrimenti ogni norma prevista a garanzia dei diritti della difesa diventa ostacolo illegittimo all'esercizio dell'azione ed alla giurisdizione, compreso il diritto dell'imputato di tacere o di mentire.

In realtà lo sviluppo del discorso che ha portato la sentenza in nota alle dichiarazioni di illegittimità costituzionale degli art. 210, 238 e 513 codice procedura penale nei limiti indicati, è coerente con le precedenti decisioni della Corte. Vedi infatti la sentenza n. 255 del 1992, nella quale si legge che «l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo della formazione della prova nel dibattimento,

4. — Il tribunale di Bologna, nel corso di un procedimento penale a carico di numerose persone imputate di molteplici reati (in particolare, corruzioni proprie connesse a una truffa pluriaggravata, a vari reati fiscali e a falsi in bilancio), disponeva per l'udienza dell'11 giugno 1997 la citazione ai sensi dell'art. 210 codice procedura penale di due ex coimputati, già giudicati ai sensi dell'art. 444 codice procedura penale.

In tale udienza, precedente all'entrata in vigore della legge n. 267 del 1997, tali soggetti si avvalevano della facoltà di non rispondere, sicché su richiesta del pubblico ministero venivano «acquisite» al fascicolo del dibattimento, ma non materialmente lette, le dichiarazioni da essi rese nel corso delle indagini preliminari. Nel prosieguo del dibattimento, entrata ormai in vigore la legge n. 267 del 1997, alcuni difensori chiedevano, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge citata, un nuovo esame di uno dei due imputati nel procedimento connesso, il quale si avvaleva nuovamente della facoltà di non rispondere.

Nelle udienze successive tutti gli altri soggetti citati a comparire ai sensi dell'art. 210 codice procedura penale rifiutavano di rispondere e il pubblico ministero chiedeva che fossero acquisite al fascicolo del dibattimento tramite lettura le dichiarazioni rese durante le indagini preliminari. Alla richiesta si opponevano i difensori degli imputati in base a quanto disposto dall'art. 513, comma 2, codice procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 267 del 1997, di immediata applicabilità nel processo in corso.

Su eccezione del pubblico ministero, il tribunale di Bologna, con ordinanza del 1° dicembre 1997 (registro ordinanze n. 143/1998), sollevava quindi, in riferimento agli artt. 3, 24, 101, 112 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2 e 5, legge n. 267 del 1997, in quanto rende immediatamente applicabile il nuovo regime di acquisizione della prova ai giudizi di primo grado, anche quando non sia possibile, come nella specie, ricorrere all'incidente probatorio perché si è ormai pervenuti a dibattimento.

Il tribunale, richiamando la giurisprudenza costituzionale in argomento (sentenze nn. 255 del 1992, 24 e 254 del 1992, 179 del 1994, 111 del 1993, 88 del 1991, 56 del 1992, 92 del 1992, 56 del 1993), pone in evidenza come — alla luce di principi fondamentali del processo penale, quali quello della ricerca della verità e della non disponibilità, se non entro determinati limiti, della prova — l'art. 6,

perché il fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità». Nella stessa sentenza, in particolare, si afferma «che la volontà del legislatore esprima anche un principio di non dispersione dei mezzi di prova emerge con evidenza da tutti quegli istituti che recuperano al fascicolo del dibattimento, e quindi alla utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere surrogati (o compiutamente o genuinamente surrogati) da una prova dibattimentale». Tali atti, che vengono indicati dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 1992, sono gli atti ad irripetibilità originaria compiuti dal P.M. o dalla P.G. (art. 43, lett. b) e c) codice procedura penale) l'incidente probatorio, la lettura in dibattimento degli atti a irripetibilità sopravvenuta della polizia giudiziaria, del P.M. e del G.U.P., l'art. 513 codice procedura penale (nella vecchia formulazione, che prevede un solo caso di deroga al metodo della formulazione dialettica della prova in dibattimento, rappresentato dalle dichiarazioni extradibattimentali rese dall'imputato o da una delle persone indicate nell'art. 210 codice

commi 2 e 5, legge n. 267 del 1997 sia censurabile in riferimento all'art. 3 della Costituzione in quanto determina una irragionevole disparità di trattamento fra situazioni processuali equipollenti. Ed infatti la norma impugnata, pur introducendo ai commi 2 e 5 una disciplina di salvaguardia delle situazioni in cui il dichiarante sia già stato esaminato prima dell'entrata in vigore della legge, nulla dispone in ordine alla situazione del tutto analoga in cui il dichiarante, esaminato in dibattimento dopo l'entrata in vigore della legge, si avvalga della facoltà di non rispondere senza che vi sia stata neppure la possibilità di esperire tempestivamente un eventuale incidente probatorio, con conseguente dispersione degli elementi di prova legittimamente acquisiti.

Tale conseguenza — dipendente dalla circostanza del tutto casuale dello svolgimento dell'esame anteriormente o successivamente all'entrata in vigore della legge — si rivela, a parere del rimettente, tanto più irragionevole quando, come nella specie, il procedimento riguarda numerosi imputati, alcuni esaminati prima dell'entrata in vigore della legge ed altri citati successivamente ad essa: invero, in un caso trova applicazione la disciplina transitoria (e, dunque, il particolare criterio di valutazione delle dichiarazioni rese anteriormente al dibattimento, previsto al comma 5 dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997), nell'altro la disciplina a regime (con conseguente impossibilità di utilizzare le dichiarazioni precedentemente rese in assenza di accordo delle parti). Ne deriva che il giudice è costretto a ignorare nei confronti di alcuni imputati quanto è invece tenuto a valutare nei confronti di altri, così seguendo «metodiche decisionali poco comprensibili e praticabili», contrarie non solo ai principi di legalità, soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.) e obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), ma anche al principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Il rimettente dubita, inoltre, della ragionevolezza della disciplina transitoria nel suo funzionamento interno (oltre che nei rapporti con la normativa a regime), censurando il fatto che l'utilizzabilità delle dichiarazioni precedentemente rese sia condizionata dalla scelta del soggetto di non sottoporsi all'esame dibattimentale, scelta che, oltre a poter risultare «arbitraria e casuale, non può neppure facilmente giustificarsi con ragioni difensive dell'interessato quando si tratti di ex coimputato nei cui confronti sia divenuta irrevocabile, come nella specie, una sentenza di applicazione della pena *ex art. 444 codice procedura penale*».

procedura penale, che potevano essere utilizzate a carico di altra persona imputata in dibattimento che non aveva partecipato alla loro assunzione) e infine, l'acquisizione al fascicolo del dibattimento, se usate per le contestazioni delle dichiarazioni rese da un testimone al P.M. o alla P.G. nel corso della perquisizione ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto e le dichiarazioni dell'imputato al P.M. alle quali il difensore aveva diritto di assistere.

Nella valutazione perciò del giudice delle leggi il processo nuovo mostrava un impianto solo parzialmente accusatorio e ciò anche se taluni degli istituti sui quali tale conclusione si sorregge, consentirebbero altre valutazioni. Così ad esempio l'incidente probatorio che, costituendo, pur nell'eccezionalità della previsione, un'anticipazione dell'istruttoria dibattimentale, non sacrifica il principio del contraddittorio.

La soluzione adottata dalla Corte Costituzionale si pone pertanto su una linea di coerenza con le precedenti decisioni: l'equiparazione dell'imputato chiamante in correità o comunque

4.1. — Si sono costituiti gli imputati L.F. e A.D., rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Trombetti, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

A giudizio della parte privata, la disciplina transitoria di cui ai commi 2 e 5 dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997 non violerebbe il principio di ragionevolezza, in quanto il legislatore ha derogato al principio *tempus regit actum* (in base al quale l'art. 513 codice procedura penale novellato avrebbe dovuto trovare immediata applicazione nei procedimenti in corso) solo nell'ipotesi in cui la lettura sia già stata disposta prima dell'entrata in vigore della legge. Tale deroga, ad avviso della difesa, risulta ispirata non già dal principio di non dispersione della prova, ma all'intento di «temperare il valore di dichiarazioni assunte — pur validamente, a fronte della precedente formulazione della norma — fuori dal contraddittorio».

Sotto tale profilo la questione dovrebbe essere più esattamente dichiarata irrilevante perché intempestiva, dal momento che, con riferimento al comma 2, l'art. 6 impugnato dovrebbe aver già trovato applicazione e, con riferimento al comma 5, la sua applicazione è rimandata al momento della decisione.

Del resto — osserva ancora la difesa — l'intervento richiesto dal rimettente (sostanzialmente rivolto ad introdurre una disciplina transitoria diversa — e derogatoria in *malam partem* — rispetto al principio *tempus regit actum*) esula dall'ambito del controllo di costituzionalità, poiché si tradurrebbe in una inammissibile pronuncia additiva e rappresenterebbe uno sconfinamento in spazi riservati alla discrezionalità legislativa.

Da ultimo nell'atto di costituzione si sottolinea che la disciplina transitoria racchiusa nei commi 2 e 5 dell'art. 6 legge n. 267 del 1997, costituendo una eccezione in *bonam partem* al principio *tempus regit actum* (e alla regola di giudizio contenuta nell'art. 192, comma 3, codice procedura penale), non può essere estesa al caso — ritenuto analogo dal rimettente — di esercizio della facoltà di non rispondere successivo all'entrata in vigore della legge, poiché essa si trasformerebbe inevitabilmente in «una eccezione in *malam partem* di quel principio», come tale non consentita in sede di scrutinio di legittimità.

4.2. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata e riportandosi integralmente, stante l'analogia delle questioni, all'atto di intervento relativo ai giudizi di costituzionalità promossi con le ordinanze iscritte ai nn. 776 e 787 del registro ordinanze del 1997.

dichiarante «*erga alios*» al testimone è fatta con estrema cautela. La sentenza infatti, valuta priva «di ragionevolezza una disciplina che precluda a priori l'acquisizione in dibattimento di elementi di prova raccolti legittimamente nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare e afferma che la tutela del diritto di difesa impone che l'ingresso di tali elementi nel patrimonio di conoscenze del giudice sia subordinato alla possibilità di instaurare il contraddittorio tra il dichiarante e il destinatario delle dichiarazioni». Stabilita però, su tale base l'incostituzionalità della norma laddove consente la perdita definitiva delle dichiarazioni rese e affermata la possibilità del riferimento al sistema dell'art. 500 codice procedura penale, comma 2-*bis*, il Giudice delle leggi avverte la necessità di precisare, a tutela di una delicata situazione di difesa dei diritti dell'imputato dichiarante, che «poiché l'acquisizione mediante contestazione di singoli contenuti narrativi potrebbe ... esporre l'imputato in procedimento connesso a nuovi più gravi profili di responsabilità ... la garanzia di un consapevole esercizio del diritto di difesa del

4.3. – Con memoria del 4 maggio 1998 l'Avvocatura dello Stato ha precisato e integrato quanto dedotto nell'atto di intervento, insistendo per la infondatezza della questione.

5. – Nel corso di un procedimento penale pendente dinanzi al Tribunale di Cagliari a carico di diversi imputati del delitto di rapina aggravata, nelle more della celebrazione del dibattimento il pubblico ministero, entrata in vigore la legge n. 267 del 1997, formulava ai sensi dell'art. 6 della legge citata richiesta di incidente probatorio, onde procedere all'esame di due coimputati che in sede di indagini avevano reso ampia confessione, chiamando in correità altri due imputati.

In sede di incidente probatorio tali soggetti si avvalevano della facoltà di non rispondere, ribadendo detta volontà in dibattimento, ove tuttavia rendevano dichiarazioni spontanee negando la loro responsabilità. Su richiesta del pubblico ministero venivano acquisiti al fascicolo del dibattimento, previa lettura, i verbali delle dichiarazioni da costoro rese nel corso delle indagini preliminari e già acquisiti in sede di incidente probatorio. Tutti i difensori degli imputati negavano il consenso alla utilizzazione nei confronti dei loro assistiti delle suddette dichiarazioni, ai sensi del comma 1 dell'art. 513 codice procedura penale novellato.

All'esito del dibattimento il pubblico ministero concludeva nel merito per la condanna di tutti gli imputati, ritenendo utilizzabili, ai sensi del comma 5 dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997, le dichiarazioni rese in sede di indagini preliminari dai due coimputati che si erano avvalsi della facoltà di non rispondere, ed eccepeva in subordine l'illegittimità costituzionale degli artt. 513 codice procedura penale e 6 della legge n. 267 del 1997.

Il Tribunale con ordinanza del 22 dicembre 1997 (registro ordinanze n. 153/1998) sollevava, in riferimento agli artt. 3, 25, 101, 111 e 112 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 1, codice procedura penale «nella parte in cui, in assenza di consenso degli altri imputati, esclude l'utilizzabilità nei confronti di ciascuno di essi delle dichiarazioni rese da un imputato nel corso delle indagini preliminari qualora in dibattimento questi si sia avvalso della facoltà di non rispondere» e dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997 «nella parte in cui non consente l'applicazione della disciplina transitoria di cui al quinto comma della medesima disposizione ai procedimenti in cui sia già stato disposto il giudizio».

dichiarante, nel rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e, nello stesso tempo, quella del diritto al contraddittorio di tutte le parti, sono assicurate dalla più ampia esplicazione del metodo dialettico-contestativo proprio del dibattimento, cui è funzionale l'onere, per la parte che chiede l'esame ex art. 210 codice procedura penale, di presentare la lista dei soggetti da esaminare con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame, secondo il disposto dell'art. 468, comma 1, codice procedura penale, implicitamente richiamato dal rinvio, contenuto nell'art. 210, comma 2, codice procedura penale, alle norme per la citazione dei testimoni».

La Corte Costituzionale perciò ha avuto ben chiara la delicatezza della posizione di chi si trova in bilico fra la ineliminabile tutela del proprio diritto e quella di non ostacolare l'accertamento dei fatti e la punizione dei colpevoli. Il compito ora passa ai giudici ordinari ed alla loro accorta tutela delle contrapposte esigenze.

In ordine alla rilevanza della questione, il collegio rimettente osserva in primo luogo che, contrariamente all'assunto del pubblico ministero, il comma 5 dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997 non è applicabile alla situazione dei coimputati che abbiano esercitato la facoltà di non rispondere nell'incidente probatorio disposto ai sensi del comma 1 della medesima disposizione (e successivamente abbiano ribadito detta volontà in dibattimento), dovendosi la disciplina contenuta nel comma 5 intendersi riferita solo alle ipotesi, contemplate nel comma 2 dell'art. 6, in cui alla data di entrata in vigore della legge sia stata già disposta la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dai soggetti indicati nell'art. 513 codice procedura penale. Di qui la rilevanza della questione, che per il rimettente si appalesa pregiudiziale rispetto alla decisione da adottare in ordine alla responsabilità di tutti gli imputati, le cui posizioni non possono essere definite senza l'apporto delle indicate dichiarazioni, per un verso confessionarie e per l'altro accusatorie: tali dichiarazioni infatti, precisa il giudice *a quo*, pur utilizzabili nei confronti di chi le ha rese, non potrebbero essere valutate quali prove dei fatti in esse affermati in relazione alla responsabilità degli altri due imputati, né potrebbero essere utilizzate «ai fini del riscontro reciproco» stante il dissenso espresso dai difensori.

Nel merito il rimettente, richiamando la sentenza n. 254 del 1992 di questa Corte, ritiene che l'art. 513 codice procedura penale, nel testo modificato dalla legge n. 267 del 1997, violi l'art. 3 della Costituzione in quanto determina una irragionevole disparità di trattamento fra la disciplina riservata agli atti irripetibili (per cause originarie o sopravvenute), di cui è consentita la utilizzabilità a fini decisori, e quella prevista in relazione alle dichiarazioni dell'imputato che si avvalga della facoltà di non rispondere, che pure a quella categoria appartengono, per le quali invece il nuovo art. 513 codice procedura penale vieta l'utilizzazione *contra alios* in mancanza del loro consenso. Fra le situazioni «consimili» eppure diversamente disciplinate, il giudice *a quo* indica quella dell'esercizio della facoltà dei prossimi congiunti di astenersi dal deporre, esercizio che, quale causa di irripetibilità sopravvenuta, non preclude, secondo l'interpretazione che di tale disciplina ha dato la Corte nella sentenza n. 179 del 1994, l'utilizzabilità delle dichiarazioni precedentemente rese.

Inoltre, si osserva nell'ordinanza, l'art. 513 codice procedura penale nella sua attuale formulazione, allorché «fa dipendere il dispiegarsi del contraddittorio dibattimentale dall'esercizio della facoltà di non sottoporsi all'esame da parte di imputati che in sede di indagini abbiano reso dichiarazioni accusatorie nei confronti di altri e alla mancanza del contraddittorio fa conseguire l'impossibilità per il giudice di conoscere e valutare le dichiarazioni rese», contrasta con il principio di non dispersione della prova più volte affermato da questa Corte (sentenze n. 255 del 1992, n. 88 del 1991, n. 111 del 1993).

Ulteriore profilo di irragionevolezza del nuovo art. 513 codice procedura penale deriverebbe, a giudizio del rimettente, dalla impossibilità di valutare le ragioni del silenzio opposto dall'imputato, quanto meno nei termini nei quali ad esse è data rilevanza nella pur diversa situazione dell'esame del testimone (art. 500, comma 5, codice procedura penale).

Sarebbe inoltre violato il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., teso a realizzare nell'ambito del principio di legalità (art. 25 Cost.) l'uguaglianza fra i cittadini, in quanto la disciplina impugnata produrrebbe l'effetto

di paralizzare l'iniziativa penale, subordinando ad «insondabili scelte del dichiarante» la conoscenza delle prove da parte del giudice, con violazione anche del principio della sottoposizione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.).

Altro profilo di illegittimità sarebbe ravvisabile nella mancata estensione della disciplina transitoria introdotta nel comma 5 dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997 a tutti i casi in cui il pubblico ministero abbia già esercitato l'azione penale. Sarebbe infatti lesivo del principio di obbligatorietà dell'azione penale il fatto che il medesimo materiale probatorio, sulla base del quale il pubblico ministero può nel corso delle indagini chiedere l'applicazione di misure cautelari o addirittura il rinvio a giudizio dell'imputato, venga all'improvviso reso «indisponibile» a causa dell'esercizio della facoltà di non rispondere da parte dell'imputato. Tale situazione si presenta più grave nei casi, come quello di specie, in cui è «già stata esercitata l'azione penale con il rinvio a giudizio degli attuali imputati»: in questi casi infatti il materiale probatorio non è più surrogabile, avendo il pubblico ministero perduto la «disponibilità delle indagini».

5.1. – Si è costituito in giudizio l'imputato P.G., rappresentato e difeso dall'avvocato Patrizio Rovelli, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

In particolare, il difensore contesta che al principio di non dispersione della prova possa essere riconosciuta valenza costituzionale: la stessa giurisprudenza richiamata dal rimettente attribuirebbe, invece, a tale principio il valore di semplice «espressione della volontà del legislatore», di volta in volta derogabile in ragione del suo temperamento con altri valori altrettanto rilevanti (oralità e contraddittorio). In questa direzione, quindi, rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore modificare e correggere le proprie precedenti scelte e determinazioni.

A giudizio del difensore non sussisterebbe, inoltre, la asserita irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina prevista per le dichiarazioni rese durante le indagini preliminari dal teste che si avvalga della facoltà di astenersi e quella prevista per le dichiarazioni rese dall'imputato che esercita il diritto al silenzio, stante la diversità delle situazioni poste a confronto.

Quanto alla censura mossa dal giudice *a quo* alla disciplina impugnata sotto il profilo della impossibilità di valutare le ragioni dell'esercizio della facoltà di non rispondere, nell'atto di costituzione si osserva che essa andrebbe più correttamente rivolta all'art. 210 codice procedura penale, che tale diritto riconosce, piuttosto che all'art. 513 codice procedura penale, che regola il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni precedentemente rese.

Ancora, la difesa mostra di dissentire dal giudizio di irragionevolezza espresso dal giudice *a quo* in ordine ai «meccanismi di recupero delle dichiarazioni rese dagli indagati» predisposti dalla disciplina transitoria, che sarebbero invece opportunamente differenziati a seconda della fase in cui si trova il processo al momento dell'entrata in vigore della nuova legge. Apodittica apparirebbe, inoltre, l'affermazione del contrasto di tale normativa con il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Infine, si ricorda come, per costante giurisprudenza di questa Corte, rientra nella discrezionalità del legislatore regolare nella maniera ritenuta più opportuna i rapporti processuali pendenti mediante il diritto transitorio (si richiama la sentenza n. 268 del 1986).

5.2. – Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato chiedendo che la questione sia dichiarata infondata e riportandosi, stante l'analogia delle questioni, all'atto di intervento relativo al giudizio di costituzionalità promosso con ordinanza iscritta al n. 861 del registro ordinanze del 1997.

5.3. – In prossimità dell'udienza il difensore dell'imputato ha depositato una lunga e articolata memoria, nella quale vengono premesse considerazioni di ordine generale sull'impianto accusatorio del codice del 1988, sul diritto al contraddittorio e sulla portata dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La parte iniziale della memoria è inoltre dedicata all'esame delle varie formulazioni degli attuali artt. 513 e 210 codice procedura penale nel corso dei lavori preparatori del codice e delle antinomie che alla fine sono derivate dal confronto tra il testo definitivo delle due norme; antinomie in cui, ad avviso del difensore, va ricercata la spiegazione degli interventi pendolari della Corte costituzionale e, poi, del legislatore del 1997 in tema di utilizzazione delle dichiarazioni relative alla responsabilità di terzi rese dall'imputato nel medesimo o in separato procedimento.

Sulla base di queste premesse, la difesa ribadisce che non sussistono le violazioni dei principi di non dispersione degli elementi di prova, di obbligatorietà dell'azione penale, dell'essenza della funzione giurisdizionale, di indisponibilità della prova, di uguaglianza e di ragionevolezza, con riferimento sia all'art. 513, comma 1, codice procedura penale che alla disciplina transitoria.

5.4. – In prossimità dell'udienza l'Avvocatura dello Stato ha presentato una memoria integrativa, nella quale ha eccepito l'inammissibilità per difetto di motivazione, in quanto l'ordinanza di rimessione, pur denunciando il mancato contemperamento tra principi di rilevanza costituzionale, avrebbe omesso di verificare se tale contemperamento sia stato attuato dalle norme impugnate, attribuendo valore assoluto alle norme di «azione», e sacrificando quelle di garanzie e di tutela della libertà.

Quanto al merito, l'Avvocatura assume che è inesatto tacciare di irragionevolezza la diversità di trattamento tra testimone prossimo congiunto e imputato di reato connesso, poiché tra le due situazioni non è possibile alcuna analogia. A parere dell'Avvocatura, poi, non sussisterebbe neppure il contrasto con l'art. 112 Cost.: il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sarebbe, infatti, deputato a garantire l'imparzialità dell'amministrazione della giustizia, per escluderne ogni potere discrezionale nella scelta dei reati da perseguire, non per garantire un esercizio di quella funzione incondizionato e prioritario su ogni altro interesse; il contemperamento che la Costituzione impone tra *ius puniendi* e *ius libertatis* non consente di individuare l'attribuzione di un potere che non soffra limiti, né di censurare scelte di politica legislativa che offrano alla difesa dell'imputato garanzie più ampie rispetto alla disciplina previgente.

Sarebbe, del pari, infondata la censura relativa ai principi di non dispersione e di indisponibilità delle prove, in riferimento agli artt. 25, 101 e 111 Cost., in quanto quei principi non costituiscono precetti costituzionali ma principi processuali,

desumibili dunque dalla normativa ordinaria, seppure funzionali alla realizzazione del «giusto processo». Peraltro, a parere dell'Avvocatura, le norme impugnate non impediscono l'attuazione di tali principi, ma si limitano a variarne le regole per consentire il contraddittorio e meglio garantire l'attendibilità del materiale probatorio.

Quanto all'osservazione secondo la quale sarebbe incongruo rispetto ai principi costituzionali far discendere il dispiegarsi del contraddittorio dibattimentale dall'esercizio da parte degli imputati della facoltà di non sottoporsi al contraddittorio dibattimentale, potrebbe, secondo l'Avvocatura, agevolmente controbattersi che non è irragionevole che la scelta legislativa del 1997 trovi fondamento nel sospetto sulla genuinità delle chiamate di correo fatte innanzi al pubblico ministero senza contraddittorio o contro-esame.

Infine, in ordine alla censura, riferita agli artt. 3 e 101 Cost., di irragionevolezza della disciplina che consente al dichiarante di sottrarsi all'esame dibattimentale nel procedimento a carico di alcuni coimputati e non in quello a carico di altri, l'Avvocato dello Stato osserva che la legge prevede per la generalità dei casi gli strumenti per evitare contrasti tra giudicati: ma ogni processo ed ogni sentenza restano autonomi, per cui l'opposta tesi condurrebbe a ritenere incostituzionali tutte le norme della procedura penale e della procedura civile che consentono che i giudizi su casi identici vengano definiti in modo diverso.

6. – Nel corso di un procedimento penale a carico di un imputato del delitto di falsa testimonianza (art. 372 codice penale), il Tribunale di Perugia nell'udienza dibattimentale del 19 dicembre 1996 acquisiva a norma dell'art. 238 codice procedura penale alcuni verbali di dichiarazioni rese nell'ambito di separato dibattimento da soggetti imputati di reato connesso.

Successivamente, entrata in vigore la legge n. 267 del 1997, il difensore dell'imputato, che non aveva partecipato al separato dibattimento, dichiarava di non acconsentire alla utilizzazione di alcuni di detti verbali, a norma del novellato art. 238, comma 4, codice procedura penale.

All'udienza del 24 settembre 1997 il Tribunale, rilevato che non era stato prestato consenso alla utilizzazione di alcune dichiarazioni rese da un soggetto esaminato nel separato procedimento a norma dell'art. 210 codice procedura penale, ritenute influenti ai fini del decidere, sollevava con ordinanza in pari data (registro ordinanze n. 787/1997) questione di costituzionalità dell'art. 238, comma 2-bis, codice procedura penale, introdotto dall'art. 3 della legge n. 267 del 1997, in riferimento agli artt. 112, 3, 101, comma 2, e 111 Cost., «nella parte in cui limita l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale agli imputati i cui difensori abbiano partecipato alla loro assunzione ovvero, in subordine, nella parte in cui non prevede che nei procedimenti nei quali i verbali siano stati acquisiti prima dell'entrata in vigore della legge di modifica, sia applicabile il regime transitorio di cui all'art. 6 legge n. 267 *cit.* e comunque, in generale, nella parte in cui non prevede l'utilizzabilità attenuata di cui all'art. 6, comma 5, legge n. 267 *cit.*».

Osserva il Tribunale che l'art. 238, comma 2-bis, codice procedura penale si pone, innanzi tutto, in contrasto con l'art. 112 della Costituzione, perché, facendo

dipendere dalla partecipazione del difensore nel separato procedimento l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese *ex art. 210* codice procedura penale, rende inefficace l'esercizio dell'azione penale (che su tali fonti si sia legittimamente fondata) nella fase del giudizio, tanto più quando, come nel caso in esame, al momento di entrata in vigore della nuova disciplina fosse già avvenuto il rinvio giudizio e, quindi, non fosse più attivabile l'incidente probatorio.

La norma censurata, inoltre, violerebbe sotto vari profili il principio di ragionevolezza, *ex art. 3 Cost.*

In primo luogo, la radicale inutilizzabilità stabilita in favore dell'imputato il cui difensore non abbia partecipato all'assunzione delle pregresse dichiarazioni viola il fondamentale principio di non dispersione dei mezzi di prova, che informa il sistema processuale penale, preordinato all'accertamento della verità; e ciò a differenza del regime previsto per altre dichiarazioni (quelle testimoniali o quelle divenute irripetibili), delle quali è invece consentito il recupero in sede dibattimentale.

È inoltre irragionevole far dipendere il regime di utilizzazione non dal meccanismo di acquisizione delle dichiarazioni, ma da contingenti valutazioni opportunistiche circa il loro contenuto, rimesse al consenso dell'imputato.

La norma violerebbe ancora il canone della ragionevolezza in quanto postula un contraddittorio che non poteva essere realizzato nel procedimento *a quo*: non solo perché in tale sede non si procedeva a carico dell'imputato, divenuto tale solo successivamente, ma anche perché l'istituto dell'estensione del contraddittorio è realizzabile solo nell'incidente probatorio e non nel dibattimento.

Irragionevolmente, poi, il legislatore impone una serie indeterminata di ripetizioni delle dichiarazioni nei vari processi, a scapito non solo dell'economia processuale, ma anche della chiarezza e della verità (in considerazione del progressivo affievolirsi della memoria), mentre rende utilizzabile la sentenza irrevocabile pronunciata a carico di terzi, *ex art. 238-bis* codice procedura penale.

Ancora, la norma in questione appare irragionevole perché, ove il dichiarante nel precedente dibattimento abbia avuto la veste di testimone, e solo successivamente sia divenuto, per indizi sopraggiunti, imputato di reato connesso, il pubblico ministero poteva confidare nella utilizzabilità delle dichiarazioni, senza poi essere più in grado di richiedere l'incidente probatorio.

Inoltre, l'art. 238, comma 2-*bis*, codice procedura penale irragionevolmente discrimina tra soggetti che hanno, da un lato, la qualità di imputato di reato connesso, *ex art. 210* codice procedura penale, e, dall'altro, di imputato nello stesso procedimento qualora quest'ultimo abbia reso dichiarazioni in un separato procedimento.

Mentre, poi, per le dichiarazioni acquisite ai sensi dell'art. 513 codice procedura penale l'art. 6 della legge n. 267 del 1997 introduce una disciplina transitoria che consente una utilizzazione attenuata, correlata alla sussistenza di altri elementi di conferma, in caso di nuovo rifiuto di rispondere del soggetto chiamato all'esame *ex art. 210* codice procedura penale, nulla di simile è previsto per le analoghe dichiarazioni acquisite (prima dell'entrata in vigore della legge) da altro procedimento a norma dell'art. 238 codice procedura penale, le quali, in mancanza di consenso dell'imputato, restano radicalmente inutilizzabili.

Infine, il giudice *a quo* ravvisa il contrasto tra la norma denunciata e il combinato disposto degli artt. 101, comma 2, e 111 Cost., perché fa dipendere l'esercizio della giurisdizione non dal convincimento del giudice, espresso sulla base del materiale probatorio raccolto, ma da elementi spuri, quali il consenso immotivato dell'imputato, e cioè del soggetto la cui condotta forma oggetto dell'accertamento penale, tanto più quando, come nella specie, ad esso sia consentita la selezione del materiale utilizzabile.

6.1. – È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione, nei suoi vari profili, sia dichiarata infondata.

Osserva l'Avvocatura nell'atto di intervento, relativo anche all'ordinanza iscritta al n. 776 del registro ordinanze del 1997, che, quanto alle censure che si dirigono contro l'art. 238-*bis* codice procedura penale, la condizionata utilizzabilità dei verbali delle dichiarazioni rese dalle sole persone di cui all'art. 210 codice procedura penale, a fronte della ampia utilizzabilità delle dichiarazioni di fonte testimoniale, trova giustificazione nella minore attendibilità di tali soggetti. Né può ravvisarsi alcuna violazione dell'art. 112 Cost., poiché l'esercizio dell'azione penale non può che avvenire nei limiti consentiti dalla legge.

Non viola, poi, il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge, la scelta non irragionevole del legislatore di far dipendere la utilizzabilità di dichiarazioni ad efficacia probatoria «incompleta» dal consenso dell'imputato, e cioè del soggetto contro il quale le medesime potrebbero gravare.

L'interveniente osserva inoltre che nessuna censura merita la disciplina transitoria, per sua natura rimessa alla discrezionalità sovrana del legislatore, che del resto equilibratamente consente il ricorso all'incidente probatorio pur dopo l'esercizio dell'azione penale.

7. – Nel corso di un dibattimento innanzi al Tribunale di San Remo, dopo che erano stati acquisiti i verbali degli interrogatori resi nel corso delle indagini preliminari da due persone che, esaminate in dibattimento *ex art.* 210 codice procedura penale, si erano avvalse della facoltà di non rispondere, essendo successivamente intervenuta la legge 7 agosto 1997, n. 267, veniva disposto il nuovo esame di tali soggetti e di una terza persona, imputata in procedimento connesso. Tutti si avvalevano della facoltà di non rispondere.

Preso atto del difetto di consenso da parte della difesa alla lettura delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari da tali soggetti, il Tribunale, su eccezione del pubblico ministero, sollevava, con ordinanza emessa alla predetta udienza (registro ordinanze n. 861/1997), questione di costituzionalità degli artt. 513 e 514 codice procedura penale, e 6, comma 2, della legge n. 267 del 1997, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 112 Cost.

Osserva il Tribunale che il nuovo testo dell'art. 513 codice procedura penale introduce una irragionevole differenziazione di disciplina tra le dichiarazioni sul fatto di altri precedentemente rese dall'imputato nello stesso procedimento e quelle della persona esaminata *ex art.* 210 codice procedura penale, «in quanto solo per il primo si è ritenuta in concreto sussistente l'ipotesi della sopravvenuta irripetibilità dell'atto in caso di non presenza in dibattimento o di esercizio della facoltà di non

rispondere, ritenute quindi situazioni di pari rilevanza, considerando invece in modo diverso e con differente trattamento sul piano probatorio delle relative dichiarazioni, le identiche fattispecie se rilevate nei confronti delle persone *ex art. 210 codice procedura penale*». Il giudice *a quo* rileva al riguardo che proprio in considerazione di un diverso ingiustificabile regime tra i commi 1 e 2 dell'art. 513 codice procedura penale la Corte costituzionale aveva dichiarato incostituzionale, con la sentenza n. 254 del 1992, la disciplina del comma 2.

Un ulteriore profilo di incostituzionalità, con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., viene desunto «dalla circostanza che l'ingresso del materiale probatorio sottoposto alla valutazione del giudice si fa discendere dalla volontà delle parti, violandosi così anche i principi informatori del codice di rito come la parità tra accusa e difesa nella partecipazione al processo, la garanzia del diritto delle parti e del P.M. ad ottenere l'ammissione e l'acquisizione dei mezzi di prova, l'obbligo del giudice di assumere le prove a discarico e a carico dell'imputato».

Tale intrinseca illogicità della scelta del legislatore determinerebbe anche una violazione degli artt. 111 e 112 Cost., perché l'evidente sperequazione tra le parti processuali «porta ad incidere sulla possibilità del giudice di conoscere i fatti del processo con impedimento di una valutazione complessiva del materiale probatorio».

I medesimi aspetti di incostituzionalità, osserva da ultimo il Tribunale, riguardano anche il regime transitorio di cui all'art. 6, comma 2, della legge n. 267 del 1997, rilevante nel caso di specie con riferimento specifico alla posizione dei due soggetti le cui dichiarazioni predibattimentali, stante la loro dichiarata volontà di non rispondere all'esame dibattimentale, erano state già acquisite prima della entrata in vigore della predetta legge.

7.1. – È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata, e riportandosi, stante l'analogia delle questioni, all'atto di intervento relativo ai giudizi di costituzionalità promossi con le ordinanze iscritte ai nn. 776 e 787 del registro ordinanze del 1997.

8. – Nel corso di un dibattito innanzi al Tribunale militare di Torino il pubblico ministero chiedeva l'esame di un imputato di reato connesso, il quale tuttavia non si presentava e anzi, tramite missiva inoltrata a mezzo del difensore, dichiarava di avvalersi della facoltà di non rispondere.

Il Tribunale, rilevato che, stante il mancato consenso della difesa dell'imputato nel presente procedimento, non era possibile acquisire il verbale delle dichiarazioni rese dal soggetto indicato in sede di indagini preliminari, e che tali dichiarazioni erano indispensabili ai fini del decidere, con ordinanza in data 13 novembre 1997 (registro ordinanze n. 898/1997) sollevava questione di costituzionalità: 1) degli artt. 210, comma 4, e 513 codice procedura penale, in riferimento agli artt. 3, 24, comma 2, 25, comma 2, 101, 102, comma 1, 111 e 112 della Costituzione, «nella parte in cui prevedono che l'imputato in un procedimento connesso, che abbia reso al pubblico ministero dichiarazioni direttamente od indirettamente indizianti a carico di determinati soggetti, possa avvalersi, nel dibattito a carico di quei soggetti, della

facoltà di non rispondere»; 2) dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 267 del 1997, in riferimento agli artt. 3, 25, comma 2, 101, 102, comma 1, 111 e 112 Cost., «nella parte in cui subordina esclusivamente all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese al pubblico ministero dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale, qualora queste si siano avvalse della facoltà di non rispondere o, nel caso di accoglimento della eccezione sub 1), si siano rifiutate di rispondere».

Osserva il Tribunale come la giurisprudenza costituzionale abbia in varie pronunce evidenziato che il rispetto del principio dell'oralità debba essere temperato con la esigenza di evitare la perdita, ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che sia irripetibile in tale sede.

In particolare, con la sentenza n. 179 del 1994, la Corte ha affermato che nell'ipotesi in cui il prossimo congiunto dell'imputato, dopo avere reso dichiarazioni nella fase delle indagini preliminari, si avvalga della facoltà di non rispondere solo in sede di testimonianza dibattimentale, le precedenti dichiarazioni, ritualmente acquisite, non possono subire una successiva invalidazione per il tardivo esercizio da parte del testimone della facoltà di astensione, sicché esse possono essere utilizzate, quali atti irripetibili, a norma dell'art. 512 codice procedura penale. Anche nel caso delle persone esaminate ex art. 210 codice procedura penale si è in presenza di soggetti che nella fase delle indagini preliminari non si sono avvalse della facoltà di non rispondere; con la conseguenza che la loro decisione di non rispondere in sede di esame dibattimentale rende l'atto oggettivamente e imprevedibilmente irripetibile.

Ne consegue, secondo il giudice *a quo*, che la disciplina introdotta dal novellato art. 513 codice procedura penale è doppiamente censurabile: non solo perché differenzia ingiustificatamente la posizione di chi non si presenti all'esame dibattimentale rispetto a quella di chi, comparendo, si avvalga della facoltà di non rispondere (in quanto nel primo caso, a differenza del secondo, le precedenti dichiarazioni possono essere utilizzate), ma, più in generale, perché irragionevolmente sacrifica il potere del giudice del dibattimento di pervenire alla piena conoscenza dei fatti oggetto del processo affinché possa essere emessa una giusta decisione, e, ad un tempo, i principi di uguaglianza, legalità, esercizio dell'azione penale, funzione conoscitiva del processo e indefettibilità della giurisdizione, in violazione degli artt. 2, 3, 24, comma 2, 25, comma 2, 101, comma 2, 102, comma 1, 111 e 112 della Costituzione.

La salvaguardia del contraddittorio dibattimentale, costituente un principio cardine della riforma del 1988, può essere realizzata, osserva il Tribunale, solo se il soggetto che è sottoposto all'esame incrociato, e che abbia consapevolmente rilasciato dichiarazioni nella fase delle indagini preliminari, sia gravato dell'obbligo di rispondere alle domande che gli vengono rivolte; fermo restando che una eventuale declaratoria di incostituzionalità non equivarrebbe di per sé a parificare tale soggetto al testimone (in particolare quanto all'obbligo di dire la verità), essendo una simile scelta rimessa al legislatore, che sarebbe libero di stabilire se sanzionare, e in quali forme, la violazione del dovere di rispondere all'esame. In presenza dell'attuale disciplina, invece, il soggetto esaminato resterebbe arbitro di vanificare l'altrui diritto all'esame e controesame.

Il Tribunale ritiene inoltre che l'art. 513, comma 2, codice procedura penale, nella parte in cui rimette all'accordo delle parti la utilizzabilità delle dichiarazioni rese nella fase predibattimentale dal soggetto che in sede di esame dibattimentale ex art. 210 codice procedura penale abbia deciso di non rispondere, determini, per altro verso, un irragionevole ostacolo all'esercizio della giurisdizione penale.

Un simile potere immotivato, discrezionale e incontrollabile delle parti di disporre della prova, contrastante con reiterate affermazioni di principio della giurisprudenza costituzionale (in particolare viene richiamata la sentenza n. 111 del 1993), inciderebbe sul principio di soggezione del giudice soltanto alla legge: la disponibilità della prova rende infatti disponibile, indirettamente, la stessa *res judicanda*, che viene così a sfuggire all'esercizio della giurisdizione, in violazione dell'art. 101, comma secondo, Cost.

Il giudice *a quo* prospetta anche la violazione dell'art. 25, comma 2, Cost., che implica la punibilità dei colpevoli di reati: infatti, condizionandosi l'utilizzo da parte del giudice di elementi di prova irripetibili al consenso dell'imputato, si consente che quest'ultimo, mediante una scelta totalmente discrezionale, impedisca l'accertamento del fatto e perciò delle sue eventuali responsabilità.

8.1. – È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata, e riportandosi, stante l'analogia delle questioni, all'atto di intervento relativo ai giudizi di costituzionalità promossi con le ordinanze iscritte ai nn. 776 e 787 del registro ordinanze del 1997.

9. – Nel corso di un procedimento penale nei confronti di diversi imputati, il Tribunale di Savona alla udienza del 27 giugno 1996 disponeva, su richiesta del pubblico ministero, l'acquisizione dei verbali delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari da un ex coimputato, la cui posizione era già stata definita ex art. 444 codice procedura penale, il quale, comparso in dibattimento per essere esaminato a norma dell'art. 210 codice procedura penale, si era avvalso della facoltà di non rispondere.

Entrata in vigore la legge n. 267 del 1997, alla udienza del 20 ottobre 1997 il pubblico ministero chiedeva, a norma dell'art. 6, comma 2, della predetta legge, che venisse disposta nuova citazione di tale soggetto, nonché di altro imputato di reato connesso, nei cui confronti, al pari del primo, era precedentemente intervenuta sentenza di patteggiamento.

Entrambi i soggetti si avvalevano della facoltà di non rispondere e, non avendo i difensori degli imputati acconsentito alla lettura delle relative dichiarazioni predibattimentali, il Tribunale, su eccezione del pubblico ministero, sollevava, con ordinanza in data 3 novembre 1997 (registro ordinanze n. 908/1997), questione di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 25, 101 e 112 Cost., dell'art. 6, commi 2 e 5, della legge n. 267 del 1997, nonché dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale.

Nel merito della questione relativa alla disciplina transitoria, rilevante in ordine alle dichiarazioni rese dall'imputato in procedimento connesso e già acquisite prima dell'entrata in vigore della legge n. 267 del 1997, il Tribunale

denuncia, in primo luogo, la violazione degli artt. 3, 25, 101 e 112 della Costituzione in quanto la norma impugnata «attribuisce rilevanza al consenso espresso dalla difesa ai fini della valutazione della prova, consistente in dichiarazioni rese da coimputati e da imputati o indagati in procedimento connesso o probatoriamente collegato di cui sia stata data lettura ai sensi dell'art. 513 codice procedura penale previgente».

Al riguardo il rimettente osserva che «il principio di eguaglianza e il principio di legalità in materia penale, da cui discende l'indisponibilità pubblica e privata della pretesa punitiva dello Stato, il principio di obbligatorietà dell'azione penale e la regola dell'obbligo di motivazione delle sentenze (con il corollario della necessaria coerenza intrinseca tra premesse e conclusioni) conducono a ritenere incompatibile con l'ordinamento costituzionale una interferenza tra volontà delle parti del processo e valutazione della prova, che potrebbe costringere il giudice a pervenire ad una pronuncia irragionevolmente discriminatrice e contraddittoria, che si fondi non sulla valutazione razionale degli elementi legittimamente acquisiti, ma anche sulla volontà insindacabile delle parti processuali».

In particolare, risulterebbe evidente la lesione del principio di eguaglianza in quanto, in conseguenza di differenti condotte processuali della difesa (consenso prestato o meno dai vari difensori prima della entrata in vigore della legge), il giudice, utilizzando nei confronti di ciascun imputato un materiale probatorio diverso, potrebbe pervenire alla condanna dell'uno e alla assoluzione dell'altro, pur in presenza di una identica posizione processuale.

In secondo luogo il Tribunale, con riferimento agli artt. 3, 101, comma 2, 111, comma 1, Cost., ravvisa la «intrinseca irrazionalità dell'art. 6 comma 5 legge n. 267/1997 nella parte in cui vieta di valutare le dichiarazioni acquisite ai sensi del testo previgente dell'art. 513 codice procedura penale»: infatti la norma transitoria, «mentre consente l'utilizzazione a fini di prova delle dichiarazioni precedentemente rese dalle persone indicate dall'art. 513 se la loro intrinseca attendibilità è riscontrata anche soltanto da altri elementi di natura logica, vieta al giudice di utilizzare come riscontro dichiarazioni della stessa natura provenienti da persone diverse delle quali abbia riconosciuto l'attendibilità e l'autonomia rispetto a quella da riscontrare, così imponendogli di contraddire la propria motivata convinzione nel contesto della medesima decisione».

In terzo luogo il giudice *a quo* ritiene violato l'art. 3 Cost. per disparità di trattamento «tra chi è raggiunto da più chiamate in correità convergenti, acquisite *ex art. 513* e chi lo è soltanto, o anche, da dichiarazioni acquisite *ex art. 503* codice procedura penale per avere il dichiarante rifiutato di rispondere soltanto a singole domande, o, ancora, da dichiarazioni predibattimentali acquisite *ex art. 512* codice procedura penale».

In ordine alla questione relativa all'art. 513, comma 2, codice procedura penale, rilevante in ordine alle dichiarazioni rese dall'imputato in procedimento connesso citato a comparire per rendere esame dopo l'entrata in vigore della legge n. 267 del 1997, il Tribunale deduce, innanzi tutto, la violazione dell'art. 3 Cost., «nella parte in cui prevede un diverso regime di lettura e conseguente utilizzabilità delle dichiarazioni del coimputato a seconda che questi sia giudicato contestualmente o separatamente».

Si osserva al riguardo che la coesistenza di due regimi di utilizzabilità, a seconda che si tratti di imputato giudicato contestualmente (art. 513, comma 1) o separatamente (art. 513, comma 2) evidenzia una irragionevole disparità di trattamento, analoga a quella che aveva dato luogo alla declaratoria di incostituzionalità pronunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 1992.

Inoltre, il giudice *a quo* ravvisa la violazione degli artt. 3 e 112 Cost., «nella parte in cui (l'art. 513, comma 2, codice procedura penale novellato) non consente la lettura di dichiarazioni rese al P.M., alla P.G. delegata o al G.I.P. nella fase delle indagini ovvero al G.U.P. senza le forme degli artt. 498 e 499 codice procedura penale da persone indagate o imputate in procedimento connesso o probatoriamente collegato che si siano avvalse della facoltà di non rispondere nel caso che le dichiarazioni siano state assunte prima dell'entrata in vigore della novella».

Rileva il Tribunale che tale assetto normativo si risolve in una pura e semplice sottrazione al processo di materiale probatorio ritualmente assunto, senza che fosse possibile, prima della entrata in vigore della novella, rimediare a tale conseguenza con il ricorso all'incidente probatorio: ciò non solo determina una irragionevole disparità di trattamento tra imputati, a seconda che il dichiarante si sia o meno avvalso della facoltà di non rispondere, ma anche un impedimento alla utilizzazione di prove raccolte dal pubblico ministero, non più in grado di chiederne l'assunzione con modalità tali da impedirne la dispersione.

Ancora, sarebbe ravvisabile la violazione degli artt. 3 e 24 Cost. «nella parte in cui la norma subordina l'acquisizione delle dichiarazioni al consenso di tutte le parti».

Ed infatti, attribuire ad una qualsiasi delle parti, sia pubbliche che private, compresa la parte civile, la facoltà di paralizzare l'acquisizione della prova nel processo, anche favorevole a questo o a quello imputato, mentre conduce a conseguenze inammissibili con gli stessi principi del processo accusatorio, dove la iniziativa della parte è mezzo per ampliare, e non per restringere, la conoscenza del giudice, determina conseguenze lesive degli stessi interessi difensivi, che potrebbero essere sacrificati dalle peculiari strategie difensive di ciascuna parte.

9.1. – È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, che, riportandosi, stante l'analogia delle questioni, all'atto di intervento relativo ai giudizi di costituzionalità promossi con le ordinanze iscritte ai nn. 776 e 787 del registro ordinanze del 1997, ha chiesto che la questione sia dichiarata infondata.

10. – Nel corso di un procedimento penale a carico di diversi imputati dei delitti di falsità ideologica e abuso di ufficio, il Tribunale di Trani disponeva *ex art.* 210 codice procedura penale la citazione per l'udienza del 16 ottobre 1997 di un *ex coindagato* nei cui confronti era stata disposta l'archiviazione ai sensi dell'art. 408 codice procedura penale.

All'udienza indicata, successiva all'entrata in vigore della legge n. 267 del 1997, tale soggetto si avvaleva della facoltà di non rispondere e il pubblico ministero chiedeva che fossero acquisite le dichiarazioni dallo stesso rese in sede di

interrogatorio. All'acquisizione si opponevano i difensori degli imputati in base a quanto disposto dall'art. 513, comma 2, codice procedura penale come sostituito dall'art. 1 della legge n. 267 del 1997, di immediata applicabilità nel processo in corso. Il pubblico ministero eccepiva l'illegittimità costituzionale della suddetta norma per contrasto con gli artt. 3, 97 e 112 Cost.

Il Tribunale, valutata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità prospettata e ritenuto di dover estendere d'ufficio, in riferimento agli stessi parametri costituzionali, la censura, formulata dal pubblico ministero in relazione all'art. 513 codice procedura penale, agli artt. 238 codice procedura penale e 6 della legge n. 267 del 1997, con ordinanza del 16 ottobre 1997 (registro ordinanze n. 913 del 1997) rimetteva il giudizio dinanzi alla Corte.

A giudizio del Tribunale rimettente l'art. 513, comma 2, codice procedura penale, novellato dalla legge n. 267 del 1997, viola in primo luogo l'art. 3 Cost., in quanto determina una irragionevole disparità di trattamento fra situazioni processuali equipollenti: mentre, infatti, nel caso in cui il testimone rifiuti di rispondere è possibile ai sensi dell'art. 500, comma 2-bis, codice procedura penale procedere alle contestazioni e così «recuperare» le dichiarazioni precedentemente rese, quando a deporre sia un imputato di reato connesso il «recupero» delle sue dichiarazioni può avvenire solo su accordo delle parti.

Al riguardo il rimettente osserva che a venire in discussione è, sotto questo profilo, direttamente l'art. 210, comma 4, codice procedura penale, che attribuisce la facoltà di non rispondere all'indagato o imputato in un procedimento connesso anche con riferimento a fatti riguardanti la responsabilità di terzi, ipotesi nella quale il dichiarante *ex art. 210* codice procedura penale è in una situazione equiparabile a quella del testimone. Di qui la censura mossa, in riferimento all'art. 3 Cost., anche all'art. 210 codice procedura penale per i riflessi sull'attuale disciplina dell'art. 513 codice procedura penale.

Un ulteriore profilo di disparità di trattamento viene ravvisato dal giudice *a quo* in relazione alla disciplina transitoria prevista dall'art. 6 della legge n. 267 del 1997. Infatti la norma impugnata, pur introducendo ai commi 2 e 5 una disciplina di salvaguardia delle situazioni in cui il dichiarante sia già stato esaminato prima dell'entrata in vigore della legge, nulla dispone in ordine alla situazione del tutto equipollente in cui, come nella specie, il dichiarante, esaminato in dibattimento dopo l'entrata in vigore della legge, si avvalga della facoltà di non rispondere e tuttavia il pubblico ministero non abbia avuto alcuna possibilità, ai sensi del comma 1, di ricorrere all'incidente probatorio, essendo già esaurite le fasi in cui tale mezzo è consentito.

L'art. 513, comma 2, codice procedura penale violerebbe inoltre il principio del buon andamento della pubblica amministrazione «in quanto determina un rilevante spreco di attività amministrativa, finalizzata all'espletamento delle indagini e all'introduzione del giudizio dibattimentale, allorché tale attività venga vanificata in conseguenza della impossibilità non prevedibile di poter utilizzare una fonte di prova», nonché l'art. 112 della Costituzione in quanto la norma impugnata è di ostacolo al valido esercizio dell'azione penale promossa.

10.1. – È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato che, richiamandosi integralmente

all'atto di intervento relativo ai giudizi di costituzionalità promossi con le ordinanze iscritte ai numeri 776 e 787 del registro ordinanze del 1997, ha chiesto che la questione sia dichiarata infondata.

Considerato in diritto

1. – Preliminarmente la Corte deve prendere in esame le questioni della ammissibilità della costituzione in giudizio del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino (registro ordinanze n. 915 del 1997) e della provincia di Bologna, qualificatasi come persona offesa nel procedimento avanti al tribunale per i minorenni di Bologna (registro ordinanze n. 776 del 1997).

1.1. – Come questa Corte ha più volte avuto occasione di affermare (sentenze numeri 1 e 375 del 1996 e ordinanza n. 327 del 1995), la costituzione del pubblico ministero nel giudizio incidentale di costituzionalità deve ritenersi inammissibile: infatti, nonostante al pubblico ministero debba riconoscersi la qualità di parte nel processo *a quo*, da un lato la peculiarità della sua posizione ordinamentale e processuale, dall'altro l'attuale disciplina (articoli 20, 23 e 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87; articoli 3 e 17 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale), che tiene distinti il «pubblico ministero» e le «parti», inducono ad escludere la costituzione in giudizio di tale soggetto.

La peculiarità del ruolo del pubblico ministero fa poi ritenere non irragionevole la scelta discrezionale del legislatore di distinguere tale organo rispetto alle parti del procedimento *a quo*, non prevedendone la legittimazione a costituirsi nel giudizio sulle leggi. Appare pertanto priva di fondamento la questione di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87, nella parte in cui non contemplano il pubblico ministero tra i soggetti che possono costituirsi, prospettata, in riferimento all'art. 3 Cost., dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino nelle deduzioni scritte presentate sotto forma di atto di costituzione, nonché nell'illustrazione delle ragioni che è stato ammesso a rendere nell'udienza pubblica.

1.2. – È del pari inammissibile la costituzione della persona offesa provincia di Bologna, che non era parte nel procedimento *a quo*.

2. – Le numerose questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'esame della Corte riguardano l'art. 210, comma 4, codice procedura penale, nonché gli artt. 238, commi 2-*bis* e 4, e 513, commi 1 e 2, codice procedura penale — questi ultimi nelle parti modificate, rispettivamente, dagli artt. 3 e 1 della legge 7 agosto 1997, n. 267 (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove) — e l'art. 6, commi 2 e 5, della predetta legge, contenente norme transitorie circa la nuova disciplina dell'art. 513 codice procedura penale.

In estrema sintesi, tutte le questioni attengono alle regole di acquisizione probatoria di dichiarazioni sul fatto altrui rese in precedenza da imputati, sia nel medesimo procedimento, sia in procedimento separato, non comparsi in dibattimento, ovvero che rifiutino di sottoporsi all'esame o si avvalgano della

facoltà di non rispondere. Le questioni si riferiscono dunque, nell'ambito dell'articolato e complesso sistema normativo che disciplina la formazione della prova in dibattimento, ad una peculiare categoria di dichiarazioni, caratterizzate dall'essere rese da imputati e dall'avere per oggetto fatti concernenti la responsabilità di altri imputati.

In particolare, le questioni investono:

– con riguardo all'art. 513, comma 1, codice procedura penale, la regola che subordina al consenso degli altri imputati l'utilizzazione delle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato nel medesimo procedimento che in dibattimento rifiuti di sottoporsi all'esame;

– con riguardo all'art. 513, comma 2, codice procedura penale, la regola che condiziona all'accordo delle parti la lettura delle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato in procedimento separato che in dibattimento si avvale della facoltà di non rispondere;

– con riguardo alle disposizioni transitorie dettate dall'art. 6 della legge n. 267 del 1997 in relazione all'art. 513 codice procedura penale, la diversità di disciplina circa l'utilizzazione delle dichiarazioni nei giudizi in corso, a seconda che, al momento di entrata in vigore della legge, non fosse ancora ovvero fosse già stata disposta la lettura delle dichiarazioni rese in precedenza;

– con riguardo all'art. 238, commi 2-*bis* e 4, codice procedura penale, la disciplina che prevede la utilizzazione delle dichiarazioni rese in altro dibattimento soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori hanno partecipato all'assunzione della prova nel procedimento separato, ovvero soltanto nei confronti dell'imputato che vi consenta;

– infine, con riguardo all'art. 210, comma 4, codice procedura penale, non modificato dalla legge n. 267 del 1997, la facoltà di non rispondere riconosciuta all'imputato in procedimento connesso o probatoriamente collegato.

Poiché le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe, comunque coinvolgenti complessivamente gli articoli del codice di procedura penale sostituiti o modificati dalla legge n. 267 del 1997 e le relative norme transitorie, nonché l'art. 210, comma 4, codice procedura penale, ad essi strettamente collegato, è opportuno disporre la riunione dei relativi giudizi.

2.1. – L'esame delle molteplici questioni prospettate dai giudici rimettenti presuppone l'individuazione preliminare dei valori costituzionali coinvolti dal complesso sistema normativo sottoposto al giudizio della Corte.

Viene innanzitutto in gioco l'inviolabilità del diritto di difesa dell'imputato, nella sua dimensione di diritto fondamentale della persona, garantito dall'art. 24 della Costituzione, con particolare riferimento, per quanto qui interessa, sia all'imputato che ha reso dichiarazioni sul fatto altrui, sia all'imputato nei cui confronti tali dichiarazioni sono rivolte.

Quanto al primo, l'intangibilità del diritto di difesa, sotto forma del rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e conseguentemente del diritto al silenzio, si

manifesta nella garanzia dell'esclusione, anche quando l'imputato abbia reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, dell'obbligo di rispondere in dibattimento a domande che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie.

Quanto al secondo, è manifestazione irrinunciabile del diritto di difesa che all'imputato sia assicurata la possibilità, salvo che egli stesso vi abbia rinunciato, di sottoporre al vaglio del contraddittorio le dichiarazioni che lo riguardano, in conformità al metodo di formazione dialettica della prova davanti al giudice chiamato a decidere.

Sul piano costituzionale, viene inoltre in gioco la funzione del processo penale, che è strumento, non disponibile dalle parti, destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle relative responsabilità. Tale funzione non può essere utilizzata per attenuare la tutela — piena e incoercibile — del diritto di difesa, coesistente allo stesso processo. Sono invece censurabili, sotto il profilo della ragionevolezza, soluzioni normative che, non necessarie per realizzare le garanzie della difesa, pregiudichino la funzione del processo.

3. — La maggior parte delle ordinanze sollevano problemi di costituzionalità dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale riguardante il rifiuto di rispondere in dibattimento della persona imputata in separato procedimento connesso o collegato, che abbia in precedenza reso dichiarazioni sul fatto altrui.

Il Tribunale per i minorenni di Bologna (registro ordinanze n. 776/1997), il Tribunale di Bergamo (registro ordinanze n. 81/1998), il Tribunale militare di Torino (registro ordinanze n. 898/1997), il Tribunale di Savona (registro ordinanze n. 908/1997), il Tribunale di Trani (registro ordinanze n. 913/1997) e il Tribunale di San Remo (registro ordinanze n. 861/1997) dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale, nella parte in cui subordina all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni predibattimentali delle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale (imputati del medesimo reato, di reati connessi ovvero di reati probatoriamente collegati nei confronti dei quali si procede o si è proceduto separatamente), che si avvalgono in dibattimento della facoltà di non rispondere.

Il Tribunale di San Remo (registro ordinanze n. 861/1997) formalmente impugna, unitamente all'art. 513, comma 2, codice procedura penale, che detta i criteri cui è subordinata la lettura delle suddette dichiarazioni, anche l'art. 514 codice procedura penale, che, al contrario, quale norma di chiusura, disciplina le letture vietate.

Il Tribunale di Bergamo (registro ordinanze n. 81/1998), il Tribunale militare di Torino (registro ordinanze n. 898/1997) e il tribunale di Trani (registro ordinanze n. 913/1997) impugnano inoltre il regime processuale delle letture dettato dall'art. 513, comma 2, codice procedura penale in relazione al comma 4 dell'art. 210, codice procedura penale, che attribuisce la facoltà di non rispondere ai soggetti indicati nel comma 1 del medesimo articolo.

3.1. — A parere dei rimettenti l'art. 513, comma 2, violerebbe gli artt. 3 e 24 della Costituzione:

a) perché l'ingresso delle dichiarazioni rese in precedenza fra il materiale probatorio sottoposto alla valutazione del giudice viene fatto dipendere dalla volontà delle parti (registro ordinanze n. 776/1997 con esclusivo riferimento alla

intrinseca irragionevolezza): in particolare, attribuendo ad una qualsiasi di essa, compresa la parte civile, la facoltà di paralizzare l'acquisizione della prova, anche se favorevole ad un imputato (registro ordinanze n. 908/1997), violando la parità tra accusa e difesa nella partecipazione al processo, la garanzia del diritto delle parti private e del pubblico ministero ad ottenere l'ammissione e l'acquisizione dei mezzi di prova, ed impedendo al giudice di assumere le prove a discarico e a carico dell'imputato (registro ordinanze n. 861/1997);

b) in quanto tale disposizione determina una irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina della utilizzazione delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini dal testimone che rifiuta in dibattimento di rispondere e quella delle dichiarazioni rese dagli imputati in un procedimento connesso, «giacché mentre nel caso in cui il testimone si rifiuta di rispondere possono, ai sensi del comma 2-bis dell'art 500 codice procedura penale, recuperarsi le sue dichiarazioni, viceversa nel caso in cui il dichiarante ex art. 210 codice procedura penale (che sostanzialmente altri non è che un testimone seppure fornito di particolari garanzie) si rifiuta di rispondere, il recupero delle sue dichiarazioni non può avvenire che con l'accordo delle parti» (registro ordinanze n. 913/1997);

c) perché, in riferimento anche agli artt. 2, 25, 101, 102, 111 e 112 Cost., la norma impugnata — comportando la perdita, ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che sia oggettivamente irripetibile in tale sede, per via della decisione di non rispondere a dibattimento di persone che avevano precedentemente scelto di non avvalersi di tale facoltà rendendo dichiarazioni indizianti nei confronti di altri — pone il giudice nell'impossibilità di emettere una giusta decisione e viola ad un tempo i principi di uguaglianza, legalità, esercizio dell'azione penale, funzione conoscitiva del processo, indefettibilità della giurisdizione ed essenzialmente lo stesso diritto al contraddittorio («il conflitto reale non è tra diritto di difesa e giurisdizione, ma tra i diritti di difesa di cui sono titolari i diversi soggetti» — registro ordinanze n. 898/1997).

3.2. — Facendo riferimento agli stessi parametri sopra indicati, richiamati per lo più congiuntamente, alcune ordinanze denunciano inoltre la violazione:

a) del principio di indefettibilità della giurisdizione, del libero convincimento del giudice e della sua soggezione solo alla legge, in quanto il diritto riconosciuto all'imputato di opporsi *ad libitum* all'utilizzazione di prove a suo carico gli consentirebbe di disporre del processo e impedirebbe al giudice di conoscere i fatti del processo oggetto del giudizio, nonché di valutare complessivamente il materiale probatorio (registro ordinanze n. 81/1998, registro ordinanze n. 776/1997, registro ordinanze n. 861/1997, in riferimento agli articoli 111 e 112 Cost. e registro ordinanze n. 898/1997, in riferimento all'art. 101, comma 2, Cost.);

b) del principio di non dispersione della prova, enucleato dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 254 e 255 del 1992, e tendente a contemperare il rispetto del principio guida dell'oralità con l'esigenza di evitare la perdita di quanto acquisito prima del dibattimento, così che non sia sacrificato lo scopo essenziale del processo penale, che consiste nella ricerca della verità e in una decisione giusta,

nonché, sotto altro profilo, del diritto di difesa della parte civile la quale, non potendo chiedere né partecipare all'incidente probatorio nella fase delle indagini preliminari, potrebbe vedere irrimediabilmente compromesso il suo interesse alla acquisizione della prova a carico dell'imputato, e tuttavia potrebbe anche, per il suo singolare interesse, opporsi alla acquisizione di dichiarazioni che scagionino l'imputato (registro ordinanze n. 81/1998, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 101, 102, 111 e 112 Cost.);

c) del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in quanto la disciplina impugnata produrrebbe l'effetto di paralizzare *ex post* l'iniziativa penale, così di fatto violando il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale che comporta che l'organo della pubblica accusa sia messo nelle condizioni di esercitare validamente l'azione promossa (registro ordinanze n. 913/1997, in riferimento all'art. 112 Cost.).

Per il Tribunale militare di Torino e per il tribunale di Trani sarebbero inoltre violati l'art. 25, comma 2, Cost., perché i principi in esso affermati implicano la punibilità dei colpevoli di reati (registro ordinanze n. 898/1997), e l'art. 97 Cost., in quanto la norma impugnata «determina un rilevante spreco di attività amministrativa, finalizzata all'espletamento delle indagini e all'introduzione del giudizio dibattimentale, (...) vanificata in conseguenza della impossibilità non prevedibile di poter utilizzare una fonte di prova» (registro ordinanze n. 913/1997).

3.3. – Il Tribunale di Savona e il Tribunale di San Remo censurano il medesimo art. 513, comma 2, codice procedura penale per la irragionevole diversità dei regimi di utilizzabilità dettati nel caso in cui l'imputato — dello stesso reato, di reato connesso o di reato probatoriamente collegato — sia giudicato contestualmente (art. 513, comma 1, codice procedura penale) o separatamente (art. 513, comma 2, codice procedura penale) (registro ordinanze n. 861/1997 e n. 908/1997).

4. – Le censure mosse all'art. 513, comma 2, codice procedura penale sono sostanzialmente riconducibili a quattro profili, sovente prospettati come concorrenti o interdipendenti.

In primo luogo, viene eccepita, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., l'illegittimità costituzionale della norma in esame per l'irragionevolezza di una disciplina che subordina alla volontà delle parti l'acquisizione del materiale probatorio suscettibile di essere valutato dal giudice ai fini della decisione, attribuendo ad una qualsiasi delle parti, ivi compresa la parte civile, la facoltà di paralizzare l'acquisizione della prova. Verrebbe cioè introdotto un inammissibile principio dispositivo in materia di prova, e si consentirebbe allo stesso imputato di disporre del processo, attribuendogli *ad libitum* il diritto di opporsi all'utilizzazione di prove a suo carico e impedendo correlativamente al giudice di conoscere i fatti di causa e di valutare complessivamente il materiale probatorio. Conseguenziali a questo profilo sarebbero la violazione del principio della parità tra accusa e difesa e del diritto delle parti di ottenere l'ammissione e l'acquisizione dei mezzi di prova.

La violazione del principio di ragionevolezza viene eccepita anche sotto il diverso profilo della ingiustificata disparità di trattamento tra la disciplina delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini dal testimone, che poi rifiuta o omette in

tutto o in parte di rispondere durante l'esame in dibattimento, e quella riservata alle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato in un procedimento connesso, che poi si avvale in dibattimento della facoltà di non rispondere: nel primo caso, infatti, le dichiarazioni del testimone possono essere «recuperate» mediante il meccanismo delle contestazioni, operante *ex art.* 500, comma 2-*bis* codice procedura penale anche nel caso di rifiuto parziale o totale di rispondere, mentre nel caso in cui l'imputato in procedimento connesso, che sostanzialmente non sarebbe altro che un testimone, seppure fornito di particolari garanzie, si avvale in dibattimento della facoltà di non rispondere, le dichiarazioni rese in precedenza possono essere recuperate solo se vi è l'accordo delle parti.

Un ulteriore profilo pone l'accento sulla violazione del diritto al contraddittorio, in riferimento all'art. 24 Cost.: a seguito della disciplina impugnata, «il conflitto reale» non si porrebbe tra diritto di difesa ed esercizio della giurisdizione, ma tra i diritti di difesa di cui sono rispettivamente titolari l'imputato in procedimento connesso «dichiarante *contra alios*» che si avvale della facoltà di non rispondere, e l'imputato destinatario delle dichiarazioni, che perderebbe il diritto al contraddittorio.

Infine, un quarto gruppo di censure chiama in causa anche la violazione degli artt. 101, comma 2, 102, comma 1, 111 e 112 Cost.: la norma impugnata, in quanto comporta la perdita, ai fini della decisione, di elementi di prova divenuti oggettivamente irripetibili in dibattimento a causa della decisione di non rispondere di persone che in precedenza non si erano avvalse di tale facoltà ed avevano reso dichiarazioni a carico di altri, porrebbe il giudice nell'impossibilità di emettere una giusta decisione e inciderebbe sul libero convincimento del giudice e sulla sua soggezione solo alla legge, sulla funzione conoscitiva del processo, sull'indefettibilità della giurisdizione, sull'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

4.1 – Le questioni sono fondate, nei limiti di seguito precisati, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.

L'art. 513, comma 2, codice procedura penale prevede i casi in cui è possibile procedere alla lettura in dibattimento delle dichiarazioni rese in precedenza al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale (imputati in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 codice procedura penale e imputati di un reato probatoriamente collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera *b*), codice procedura penale, nei cui confronti si procede o si è proceduto separatamente). Si tratta di persone che, proprio in quanto esaminate in un procedimento diverso da quello a loro carico, sono necessariamente sentite su fatti concernenti la responsabilità di altri imputati.

In base all'originaria disciplina del codice, ove il dichiarante, presente, si fosse avvalso della facoltà di non rispondere, riconosciutagli dall'art. 210, comma 4, codice procedura penale, secondo la prevalente interpretazione giurisprudenziale non era possibile disporre la lettura delle precedenti dichiarazioni, espressamente ammessa solo nel caso in cui lo stesso non fosse presente. Alla stregua di tale

interpretazione, si ritenne che la disciplina differisse da quella stabilita nell'art. 513, comma 1, codice procedura penale in caso di rifiuto dell'imputato nel medesimo procedimento di sottoporsi all'esame: tale norma prevedeva infatti che, a richiesta di parte, poteva esser disposta la lettura-acquisizione delle precedenti dichiarazioni sia nei casi di contumacia o assenza, sia in quello di rifiuto dell'imputato, presente, di sottoporsi all'esame.

La ritenuta disparità di trattamento tra il comma 2 e il comma 1 dell'art. 513 codice procedura penale venne giudicata da questa Corte (v. sentenza n. 254 del 1992) «del tutto sformita di ragionevole giustificazione»: da un lato la Corte ha rilevato che, essendo riconosciuta anche all'imputato in procedimento connesso la facoltà di non rispondere, e di sottrarsi quindi, in tutto o in parte, all'esame, si versava in una situazione di impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto del tutto analoga alla indisponibilità dell'imputato di sottoporsi all'esame, che a norma del comma 1 determinava la lettura delle precedenti dichiarazioni; dall'altro, che la palese irragionevolezza della norma impugnata si manifestava con particolare evidenza ove si considerasse che la diversità di disciplina in ordine alla possibilità di lettura delle dichiarazioni rese in precedenza, a seconda che si procedesse in un unico processo cumulativo ovvero separatamente, dipendeva da «scelte o valutazioni contingenti di natura strettamente processuale ..., se non da eventi del tutto casuali»; con la conseguenza che «la circostanza che al *simultaneus processus* non si addivenga per qualsiasi causa non può ragionevolmente mutare il regime di leggibilità in dibattimento (e quindi di utilizzabilità ai fini della decisione) delle dichiarazioni rese durante le indagini preliminari dagli imputati di detti procedimenti».

L'art. 513, comma 2, codice procedura penale è stato pertanto dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevedeva la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale, che si erano avvalse della facoltà di non rispondere.

La disciplina risultante da tale intervento additivo è stata radicalmente modificata dalla legge n. 267 del 1997. Dalla nuova formulazione dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale emerge in primo luogo che è stata reintrodotta, ai fini della disciplina della lettura, la distinzione tra impossibilità di ottenere la presenza del dichiarante (ovvero di procedere all'esame a domicilio o alla rogatoria internazionale o all'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio) e esercizio da parte del dichiarante presente della facoltà di non rispondere.

Ove ricorra la prima situazione, il giudice, a richiesta di parte, dispone a norma dell'art. 512 codice procedura penale la lettura delle dichiarazioni rese in precedenza qualora la impossibilità di ripetizione dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Ove il dichiarante, presente, si avvalga della facoltà di non rispondere, la lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni può invece essere disposta soltanto con l'accordo delle parti.

Si è quindi ritornati, sia pure con alcune variazioni, ad una disciplina analoga a quella vigente prima della sentenza n. 254 del 1992: in caso di esercizio della facoltà di non rispondere, la lettura non è preclusa in modo assoluto, ma risulta condizionata all'accordo delle parti; in caso di impossibilità di ottenere la presenza

del dichiarante, la lettura non è ammessa sempre, ma solo nelle ipotesi in cui la impossibilità di ripetizione dell'atto dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni.

4.2. – La scelta del legislatore del 1997 è venuta incontro all'indiscutibile esigenza di precludere, in mancanza del consenso dei soggetti interessati, l'acquisizione meramente «cartolare» delle dichiarazioni precedentemente rese sul fatto altrui dall'imputato di reato connesso o collegato che in dibattimento rifiuti di rispondere: il metodo di acquisizione di queste dichiarazioni, raccolte in un contesto in cui non è assicurata la garanzia del contraddittorio, impediva infatti all'imputato a cui erano rivolte di esercitare in dibattimento il fondamentale diritto di confrontarsi con la fonte di accusa. Lo stesso legislatore del 1997 ha poi allargato le ipotesi in cui è possibile disporre con incidente probatorio l'esame su fatti concernenti la responsabilità di altri sia della persona sottoposta alle indagini nel medesimo procedimento, sia delle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale (art. 392, comma 1, lett. *c*) e *d*), codice procedura penale), ed ha esteso all'udienza preliminare la possibilità di esaminarle con le forme dell'esame diretto e del controesame (art. 421, comma 2, codice procedura penale), ampliando, mediante strumenti attivabili anche per iniziativa della difesa dell'imputato, gli spazi del contraddittorio (sia pure anticipato) su atti destinati ad essere utilizzati in dibattimento.

Ciò che invece nella legge n. 267 del 1997 delinea un sistema privo di ragionevole giustificazione è che la utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni venga fatta dipendere dalla scelta meramente discrezionale dell'imputato in procedimento connesso di rispondere in dibattimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, dopo che il medesimo imputato, pur avendo la facoltà di non rispondere a norma dell'art. 210, comma 4, codice procedura penale, si era in precedenza consapevolmente risolto a rendere dichiarazioni *erga alios*.

Va infatti considerato che, da un lato, l'ordinamento consente di assumere nel corso delle indagini preliminari dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato su fatti concernenti la responsabilità di altri; dall'altro lato, la norma impugnata subordina la possibilità di fare rientrare le precedenti dichiarazioni tra il materiale suscettibile di valutazione probatoria alla scelta del dichiarante, assolutamente discrezionale e potestativa, di non avvalersi della facoltà di non rispondere. Specularmente, la scelta del dichiarante di rifiutare in dibattimento di sottoporsi al contraddittorio con il destinatario delle sue precedenti dichiarazioni viene a combinarsi con la prevedibile mancanza dell'accordo di tutte le parti — portatrici di contrastanti interessi processuali — alla lettura.

L'irragionevolezza e l'incoerenza di tale meccanismo sono di immediata evidenza: l'esclusione delle dichiarazioni rese in precedenza dal patrimonio di conoscenze del giudice risulta infatti rimessa alla concorrente volontà dell'imputato in procedimento connesso e della parte processualmente interessata a impedire l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni stesse.

Ne risulta pregiudicata la stessa funzione essenziale del processo, che è appunto quella di verificare la sussistenza dei reati oggetto del giudizio e di accertare le relative responsabilità.

Da un lato, non è conforme al principio costituzionale di ragionevolezza una disciplina che precluda *a priori* l'acquisizione in dibattimento di elementi di prova raccolti legittimamente nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare; dall'altro, la tutela del diritto di difesa impone che l'ingresso di tali elementi nel patrimonio di conoscenze del giudice sia subordinato alla possibilità di instaurare il contraddittorio tra il dichiarante e il destinatario delle dichiarazioni.

La mancata previsione di contestazioni in caso di esercizio della facoltà di non rispondere preclude invece in modo assoluto la possibilità di esaminare il dichiarante. L'effetto che ne consegue — perdita definitiva delle precedenti dichiarazioni — impedisce, proprio in virtù della disciplina contenuta nell'art. 513, comma 2, codice procedura penale, la formazione dialettica della prova davanti al giudice.

Diversamente, nel disciplinare l'esame dei testimoni, i commi 2-*bis* e 4 dell'art. 500, codice procedura penale — introdotti dal decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, dopo che questa Corte, con sentenza n. 255 del 1992, aveva dichiarato illegittima la precedente disciplina nella parte in cui non prevedeva l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se erano state utilizzate per le contestazioni, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone — stabiliscono che le parti possono procedere alle contestazioni anche quando il teste rifiuta o comunque omette, in tutto o in parte, di rispondere sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni, e che le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni sono acquisite nel fascicolo per il dibattimento e valutate come prova dei fatti in esse affermati se sussistono altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità.

Ebbene, il meccanismo disegnato dall'art. 500, comma 2-*bis* codice procedura penale indica la soluzione, offerta dallo stesso ordinamento, per porre rimedio ai vizi di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale.

Va tenuto infatti presente che sul terreno processuale l'imputato in procedimento connesso è in gran parte già sottoposto alla disciplina propria dei testimoni: l'art. 210, comma 2, codice procedura penale prevede la citazione mediante le norme per i testimoni, l'obbligo di presentazione al giudice e l'accompagnamento coattivo. Tali simmetrie trovano appunto spiegazione e giustificazione nella analogia tra le posizioni processuali di soggetti le cui dichiarazioni sono contraddistinte dall'essere rivolte, e dall'essere destinate a valere, nei confronti di altri.

È dunque coerente con il rispetto dei principi costituzionali di cui è stata denunciata la violazione che alle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale vengano applicate le regole relative alle contestazioni previste per i testimoni anche in caso di rifiuto di rispondere: mediante il sistema delle contestazioni di cui all'art. 500, comma 2-*bis* codice procedura penale, alla parte che ha chiesto l'esame è infatti data la possibilità di portare direttamente davanti al giudice il contenuto delle dichiarazioni rese in precedenza e alle controparti di sottoporle al vaglio critico, sollecitando e favorendo eventuali ritrattazioni, correzioni e chiarimenti.

Risulta così possibile:

– superare la manifesta irragionevolezza di disposizioni che consentono all'autorità giudiziaria di raccogliere legittimamente dichiarazioni nel corso delle

indagini preliminari e che, poi, ne affidano la possibilità di acquisizione in dibattimento alla scelta discrezionale di chi in precedenza ha liberamente reso quelle dichiarazioni;

– salvaguardare il diritto di difesa dell'imputato dichiarante e insieme dell'imputato destinatario delle dichiarazioni: il diritto al silenzio non viene scalfito ove il dichiarante venga sottoposto alle contestazioni sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni; il diritto al contraddittorio dell'accusato non può identificarsi con il potere di veto, ma va correttamente inteso come diritto a contestare tali dichiarazioni in contraddittorio con le altre parti e davanti al giudice, adottando il meccanismo già previsto dal legislatore in caso di rifiuto totale o parziale di rispondere del testimone.

Al riguardo, è opportuno precisare che, ove le dichiarazioni sul fatto altrui risultino inscindibilmente connesse con i profili di responsabilità sul fatto proprio, la contestazione ad iniziativa delle parti di singoli contenuti narrativi appare un meccanismo idoneo a consentire al soggetto chiamato all'esame di identificarne concretamente la portata probatoria e, quindi, l'eventuale pregiudizio che potrebbe derivarne alla sua difesa.

In particolare, poiché l'acquisizione mediante contestazione di singoli contenuti narrativi potrebbe in ipotesi esporre l'imputato in procedimento connesso a nuovi o più gravi profili di responsabilità, diversi e ulteriori rispetto a quelli risultanti dalle sue precedenti dichiarazioni, la garanzia di un consapevole esercizio del diritto di difesa del dichiarante, nel rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e, nello stesso tempo, quella del diritto al contraddittorio di tutte le parti, sono assicurate dalla più ampia esplicazione del metodo dialettico-contestativo proprio del dibattimento, cui è funzionale l'onere, per la parte che chiede l'esame *ex art. 210 codice procedura penale*, di presentare la lista dei soggetti da esaminare «con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame», secondo il disposto dell'art. 468, comma 1, codice procedura penale, implicitamente richiamato dal rinvio, contenuto nell'art. 210, comma 2, codice procedura penale, alle norme per la citazione dei testimoni.

4.3. – In accoglimento delle questioni elencate *sub 3.1.a)*, *3.1.b)* e *3.1.c)*, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., l'art. 513, comma 2, ultimo periodo, codice procedura penale va pertanto dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi *2-bis* e 4 codice procedura penale.

Risultano così assorbite le questioni — indicate *sub 3.1.c)* e *3.2.* — sollevate in riferimento agli artt. 2, 25, 97, 101, 102, 111 e 112 Cost.

È opportuno precisare che nell'intervento additivo sull'art. 513, comma 2, codice procedura penale il richiamo anche al comma 4 dell'art. 500 codice procedura penale è funzionale a rendere applicabile il meccanismo di acquisizione nel fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni: il criterio di giudizio che subordina il valore probatorio delle precedenti dichiarazioni

alla sussistenza di altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità, stabilito per i testimoni nello stesso comma 4, è infatti dettato dall'analogia regola prevista in via generale dall'art. 192, comma 3, codice procedura penale per il coimputato e per l'imputato in procedimento connesso.

Non è invece necessario alcun richiamo all'art. 500, comma 5, codice procedura penale, in quanto la situazione ivi contemplata rimane attratta nella disciplina delle contestazioni prevista in via generale in caso di rifiuto o di omissione totale o parziale di rispondere; né vi è motivo di applicare la regola di valutazione probatoria dettata dal comma 5, in quanto le dichiarazioni sul fatto altrui rese dall'imputato in procedimento connesso continuano ad essere sottoposte, proprio perché provenienti da un imputato, alla regola di giudizio dettata dall'art. 192, comma 3, codice procedura penale.

La valutazione dell'efficacia probatoria di tali dichiarazioni — raccolte dall'autorità giudiziaria fuori del contraddittorio, rese da un imputato che si è poi avvalso in dibattimento della facoltà di non rispondere, acquisite mediante il meccanismo delle contestazioni — dovrà avvenire con la cautela e il rigore richiesti da tali caratteristiche, ferma restando la facoltà del legislatore di tradurre queste ovvie esigenze in una appropriata formula normativa.

4.4. — Le questioni sollevate dal Tribunale di San Remo e dal Tribunale di Savona esposte *sub* 3.3., relative al comma 2 dell'art. 513 codice procedura penale, in riferimento all'art. 3 Cost. per disparità di trattamento rispetto al regime di utilizzabilità dettato dal comma 1 del medesimo articolo, difettano di rilevanza.

Tenendo presenti le differenze di disciplina tra il comma 1 e il comma 2 dell'art. 513 codice procedura penale, risulta che entrambe le ordinanze di rimessione si riferiscono all'ipotesi del rifiuto di rispondere del soggetto citato *ex art.* 210 codice procedura penale, accompagnato dal dissenso sulla utilizzazione da parte dell'imputato a cui si riferiscono le dichiarazioni rese in precedenza: situazione nella quale la disciplina dei commi 1 e 2 dell'art. 513 codice procedura penale conduce alle medesime conseguenze in punto di lettura e di utilizzabilità *erga alios* delle dichiarazioni predibattimentali.

Le questioni vanno pertanto dichiarate inammissibili per difetto di rilevanza.

4.5. — Il Tribunale di San Remo (registro ordinanze n. 861/1997) impugna, unitamente all'art. 513, comma 2, codice procedura penale, anche l'art. 514 dello stesso codice.

In realtà, la disciplina cui si riferiscono i dubbi di legittimità costituzionale è interamente contenuta nell'art. 513, comma 2, mentre l'art. 514 non ha autonomo contenuto normativo rispetto alle regole di utilizzazione probatoria delle dichiarazioni rese in precedenza.

Ne consegue che, essendo l'art. 514 codice procedura penale erroneamente evocato dal rimettente, la relativa questione deve essere dichiarata inammissibile.

5. — Il Tribunale di Cagliari (registro ordinanze n. 153/1998) dubita della legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 1, codice procedura penale, nella parte in cui, in assenza di consenso degli altri imputati, esclude l'utilizzabilità

nei confronti di ciascuno di essi delle dichiarazioni rese da un imputato nel corso delle indagini preliminari qualora in dibattimento questi si sia avvalso della facoltà di non rispondere.

5.1. – A giudizio del rimettente sarebbero violati:

a) l'art. 3 Cost., in quanto irragionevolmente la norma impugnata «fa dipendere il dispiegarsi del contraddittorio dibattimentale dall'esercizio della facoltà di non sottoporsi all'esame da parte di imputati che in sede di indagini abbiano reso dichiarazioni accusatorie nei confronti di altri» e alla mancanza del contraddittorio fa conseguire l'impossibilità per il giudice di conoscere le dichiarazioni sul fatto altrui da essi precedentemente rese, sacrificando il principio di non dispersione degli elementi di prova;

b) l'art. 3 Cost., per la irragionevole disparità di trattamento che la norma impugnata determina fra la disciplina delle dichiarazioni in precedenza rese dal coimputato che si avvalga in dibattimento della facoltà di non rispondere, dichiarazioni delle quali è vietata l'utilizzabilità nei confronti di altri senza il loro consenso, e quella riservata agli atti irripetibili per cause originarie o sopravvenute, delle quali è invece sempre consentita la lettura;

c) ancora l'art. 3 Cost., in quanto sarebbe irragionevole non attribuire alcun rilievo alle ragioni sopravvenute di irripetibilità dell'atto, mentre tali ragioni comportano che, previo ricorso al meccanismo delle contestazioni di cui all'art. 500 codice procedura penale, venga attribuito valore di prova alle precedenti dichiarazioni del testimone che sia stato indotto a non deporre o a deporre il falso in dibattimento;

d) gli artt. 3 e 101 Cost., in quanto la norma impugnata determinerebbe «l'aberrante conseguenza» che il dichiarante potrebbe in un determinato procedimento sottrarsi all'esame dibattimentale e in un diverso procedimento sottoporsi all'esame nei confronti di altri imputati, consentendo o negando a suo arbitrio l'ingresso in dibattimento delle stesse precedenti dichiarazioni.

5.2. – Ad avviso del rimettente la norma impugnata si pone inoltre in contrasto con:

a) gli artt. 25 e 112 Cost., in quanto produrrebbe l'effetto di paralizzare *ex post* l'iniziativa penale, così di fatto violando il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale il quale comporta che l'organo della pubblica accusa sia messo nelle condizioni di esercitare validamente l'azione promossa;

b) l'art. 101 Cost., in quanto la norma censurata, subordinando ad «insondabili scelte del dichiarante» la conoscenza delle prove da parte del giudice, si pone in contrasto con il principio della sottoposizione del giudice soltanto alla legge.

6. – L'art. 513, comma 1, codice procedura penale, sia nella formulazione originaria, sia a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 267 del 1997, si riferisce alle dichiarazioni rese in precedenza (al pubblico ministero o alla polizia

giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare) dall'imputato nel medesimo procedimento, sia sul fatto proprio, sia su fatti concernenti la responsabilità di altri.

Al riguardo, va precisato che le eccezioni di legittimità costituzionale, si riferiscono esclusivamente alle dichiarazioni aventi per oggetto la responsabilità di altri, la cui utilizzazione è subordinata, in caso di contumacia, assenza o rifiuto dell'imputato di sottoporsi all'esame, al consenso degli altri imputati. Rimane ferma la disciplina relativa alla utilizzazione delle dichiarazioni sul fatto proprio, per la quale non sono stati sollevati dubbi di costituzionalità.

6.1. – Le questioni di legittimità costituzionale ricalcano sostanzialmente quelle prospettate in ordine all'art. 513, comma 2, codice procedura penale.

Viene in primo luogo eccepita l'intrinseca irragionevolezza di una disciplina che fa dipendere il dispiegarsi del contraddittorio dibattimentale dall'insindacabile scelta di non sottoporsi all'esame dell'imputato che in precedenza aveva reso dichiarazioni nei confronti di altri, e poi, in caso di dissenso degli imputati alla loro utilizzazione, comporta l'esclusione di tali dichiarazioni dal patrimonio di conoscenze del giudice.

Sotto un diverso profilo, viene denunciata l'irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina riservata a tali dichiarazioni, utilizzabili solo se vi è il consenso degli altri imputati, e la disciplina degli atti irripetibili per cause originarie o sopravvenute, dei quali è invece sempre consentita la lettura, con particolare riferimento alla sentenza n. 179 del 1994, con la quale sono state ritenute utilizzabili le dichiarazioni testimoniali rese nel corso delle indagini preliminari dal prossimo congiunto che in dibattimento abbia poi esercitato la facoltà di astenersi.

La disciplina impugnata viene denunciata sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento anche perché non attribuisce alcun rilievo alle ragioni della sopravvenuta irripetibilità dell'atto, mentre di tali ragioni il legislatore tiene conto in tema di esame dei testimoni, attribuendo valore di prova piena, previo ricorso al meccanismo delle contestazioni di cui all'art. 500 codice procedura penale, alle precedenti dichiarazioni del teste che sia stato indotto a non deporre o a deporre il falso in dibattimento.

In riferimento anche all'art. 101 Cost., viene infine denunciata l'irragionevolezza della disciplina impugnata in quanto consentirebbe al dichiarante di rifiutarsi di sottoporsi all'esame dibattimentale in un determinato procedimento, così rendendo non conoscibili al giudice di quel procedimento le precedenti dichiarazioni, e di sottoporsi all'esame in un diverso procedimento a carico di altri imputati, così facendo entrare nel patrimonio di conoscenze di quel giudice le medesime dichiarazioni e attribuendovi valore di prova.

6.2. – I dubbi di costituzionalità sono fondati in riferimento all'art. 3 Cost., nei termini di seguito precisati, ma vanno più propriamente risolti intervenendo sull'art. 210, codice procedura penale.

Occorre in via preliminare tenere presente che, mediante la modifica dell'art. 513, comma 1, codice procedura penale, la legge n. 267 del 1997 ha introdotto una particolare disciplina per il caso in cui si intenda utilizzare nei confronti di altri le

dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato: ove l'imputato sia contumace, assente o rifiuti di sottoporsi all'esame, la norma impugnata prevede appunto che le precedenti dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri non siano utilizzabili senza il loro consenso, mentre continuano ad essere utilizzabili a richiesta di parte le dichiarazioni riguardanti il fatto proprio.

Tale differenza di regole in tema di utilizzabilità implica un'autonomia concettuale e sistematica dell'esame su fatti concernenti la responsabilità di altri, del resto già desumibile dalla specifica disciplina ad esso riservata nella fase delle indagini preliminari e in tema di valutazione della prova. Il codice del 1988 ha infatti preso atto dell'indiscutibile fenomeno processuale, sempre più frequente non solo nei procedimenti per fatti di criminalità organizzata, rappresentato da soggetti che abbinano alla qualità di imputati quella di «dichiaranti» sulla posizione di altri imputati, dettando appunto regole peculiari per l'esame su fatti concernenti la responsabilità di altri, comuni sia per l'imputato nel medesimo procedimento, sia per l'imputato in procedimento connesso.

Tra i casi in cui è possibile ricorrere all'incidente probatorio — non ammesso per l'esame dell'imputato sul fatto proprio — l'art. 392, comma 1, lettera *c*), codice procedura penale contempla l'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri e la lettera *d*) l'esame delle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale, cioè dei soggetti nei cui confronti si è proceduto o si procede separatamente e che vengono quindi esaminati su fatti concernenti la responsabilità di altri. Ove si presenti la necessità di anticipare rispetto al dibattimento la formazione della prova relativa a dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri, le due categorie di imputati risultano così accomunate dalla possibilità di sottoporli ad esame mediante incidente probatorio.

Al fine di procedere all'esame mediante incidente probatorio sui fatti concernenti la responsabilità di altri, è inoltre possibile ordinare l'accompagnamento coattivo sia dell'imputato nel medesimo procedimento, sia dell'imputato in procedimento connesso. Previsto dall'art. 399 codice procedura penale quando la persona sottoposta alle indagini non compaia senza addurre alcun legittimo impedimento e la sua presenza sia necessaria per compiere un atto da assumere mediante incidente probatorio, l'accompagnamento coattivo è espressamente richiamato in via generale dall'art. 210, comma 2, codice procedura penale per l'esame dell'imputato in procedimento connesso e, quindi, anche per l'esame di cui all'art. 392, comma 1, lettera *d*), codice procedura penale.

Infine, in tema di valutazione della prova l'art. 192, comma 3, codice procedura penale detta una specifica regola di giudizio per le dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, rese sia dal coimputato, sia dall'imputato in un procedimento connesso.

Ma tali simmetrie di disciplina vengono meno nella fase dibattimentale. Mentre per l'esame dell'imputato in procedimento connesso o collegato sono sempre previsti l'obbligo di presentarsi al giudice e l'accompagnamento coattivo (art. 210, comma 2, codice procedura penale), in dibattimento l'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri è in tutto e per tutto assimilato all'esame sul fatto proprio. L'art. 503 codice procedura penale prevede, infatti, che l'esame venga disposto solo se l'imputato ne abbia fatto

richiesta o vi abbia consentito, a norma dell'art. 208 codice procedura penale; non è revisto l'obbligo di comparire e non è consentito l'accompagnamento coattivo dell'imputato (art. 490 codice procedura penale).

Tali regole sono conformi all'intangibilità del diritto di difesa dell'imputato esaminato sul fatto proprio: la decisione di chiedere l'esame ovvero di consentirvi, alla stregua della valutazione dei rischi che può rispettivamente comportare il contro-esame ovvero l'esame diretto ad iniziativa della parte che lo ha chiesto, rientra tra le insindacabili scelte relative alla strategia difensiva adottata; conseguentemente, è congeniale all'esercizio del diritto di difesa che non sia contemplato l'obbligo di comparire e che non possa essere ordinato l'accompagnamento coattivo. Ma quando l'esame verte su fatti non propri, bensì concernenti la responsabilità di altri, assumono prevalenza la specificità di tale istituto rispetto all'esame sul fatto proprio, la sostanziale coincidenza tra questa forma di esame e l'esame dell'imputato in procedimento connesso, che dal primo si distingue solo perché disposto in un separato procedimento, l'esigenza di non escludere *a priori* il diritto dell'imputato destinatario delle dichiarazioni di confrontarsi con il dichiarante in contraddittorio.

La disciplina dell'esame dibattimentale dell'imputato nel medesimo procedimento sul fatto altrui risulta pertanto priva di ragionevole giustificazione sotto una duplice prospettiva. Ove la si confronti, da un lato, con quanto previsto per l'esame mediante incidente probatorio, che altro non è che una anticipazione della prova assunta in dibattimento, dall'altro con la disciplina dell'esame dell'imputato in procedimento connesso, che si svolge separatamente solo per circostanze processuali meramente occasionali e contingenti, è incoerente che per l'esame dell'imputato nel medesimo procedimento sul fatto altrui non siano contemplati anche nella fase dibattimentale l'obbligo di presentarsi e l'eventuale accompagnamento coattivo, analogamente a quanto disposto, rispettivamente, dagli artt. 399 e 210, comma 2, codice procedura penale.

Questa duplice asimmetria si è ovviamente riflessa sulle regole dettate dall'art. 513, comma 1, codice procedura penale in tema di lettura e di utilizzazione delle dichiarazioni rese in precedenza sul fatto altrui; il suo superamento costituisce pertanto la premessa logica e sistematica per ricondurre a legittimità costituzionale la disciplina riservata all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri.

6.3. – Al riguardo, occorre tenere presente che, come sopra precisato, le censure del rimettente, significativamente coincidenti con quelle sollevate nei confronti del comma 2 dell'art. 513 codice procedura penale, attengono esclusivamente all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri.

L'esame di tali censure deve pertanto muovere dalla constatazione che la figura del dichiarante *erga alios*, sia esso imputato nel medesimo procedimento o in separato procedimento connesso, è sostanzialmente identica, in quanto l'esame sul fatto altrui viene condotto su un imputato che assume l'una piuttosto che l'altra veste per ragioni meramente processuali e occasionali (v. sentenza n. 254 del 1992).

Ne deriva che le censure, benché formalmente rivolte all'art. 513, comma 1, codice procedura penale, debbono più propriamente intendersi riferite all'art. 210 codice procedura penale, del quale va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non ne è prevista l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

L'equiparazione tra imputato nel medesimo procedimento e imputato in procedimento connesso consente di concentrare nell'art. 513, comma 2, codice procedura penale la disciplina, unitaria, di tutti i casi di rifiuto del dichiarante di rispondere sul fatto altrui, rendendo omogenea la disciplina dell'esame avente ad oggetto fatti concernenti la responsabilità di altri, e così superando anche le ulteriori disparità di trattamento tra il comma 1 e il comma 2 dell'art. 513 codice procedura penale; conseguentemente, il comma 1 risulta ora riservato esclusivamente all'esame dell'imputato sul fatto proprio (art. 208 codice procedura penale), per il quale è pienamente conforme all'esercizio del diritto di difesa che l'imputato scelga di rimanere assente o contumace, ovvero rifiuti di sottoporsi all'esame.

Le questioni formalmente sollevate nei confronti dell'art. 513, comma 1, codice procedura penale rimangono pertanto risolte attraverso l'intervento additivo sull'art. 210 codice procedura penale.

6.4. – La sfera di applicazione rispettivamente riservata al primo e al secondo comma dell'art. 513 codice procedura penale implica che, ove le dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato nel medesimo procedimento riguardino fatti concernenti la responsabilità di altri, spetterà al pubblico ministero, o alle parti private interessate, fare richiesta perché l'imputato venga sottoposto ad esame su tali dichiarazioni a norma dell'art. 210 codice procedura penale.

Anche nei confronti dell'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri giova precisare che, ove le dichiarazioni sul fatto altrui risultino inscindibilmente connesse con i profili di responsabilità sul fatto proprio e il meccanismo della contestazione-acquisizione di singoli contenuti narrativi possa in concreto recare pregiudizio alla posizione dell'imputato dichiarante, valgono le considerazioni svolte in precedenza (par. 4.2.) per rendere effettivo il rispetto del principio *nemo tenetur se detegere* e garantire il diritto al contraddittorio di tutte le parti.

Ove, invece, nessuna delle parti abbia presentato specifica richiesta di esame sui fatti concernenti la responsabilità di altri, né tale esame sia stato disposto dal giudice a norma dell'art. 507 codice procedura penale, è coerente con la piena esplicazione del diritto di difesa che l'imputato nel medesimo procedimento rimanga contumace, assente o rifiuti di sottoporsi all'esame, anche se le sue precedenti dichiarazioni si riferiscono a fatti concernenti la responsabilità di altri; specularmente, è coerente con l'esercizio del diritto di difesa degli altri imputati che tali dichiarazioni possano essere utilizzate solo con il loro consenso, secondo quanto previsto dall'art. 513, comma 1, codice procedura penale.

7. – Il Tribunale per i minorenni di Bologna (registro ordinanze n. 776/1997) e il Tribunale di Perugia (registro ordinanze n. 787/1997) dubitano della legittimità costituzionale dei commi 2-*bis* e 4 dell'art. 238 codice procedura penale, nella parte in cui limitano l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale agli imputati i cui difensori abbiano partecipato alla loro assunzione, o che consentano a tale utilizzazione.

7.1. – Ad avviso del Tribunale per i minorenni di Bologna le norme censurate violano l'art. 3 Cost., perché discriminano irragionevolmente, quanto a utilizzabilità, le dichiarazioni testimoniali, che sono sempre utilizzabili, e quelle rese *ex art.* 210 codice procedura penale, che sono utilizzabili solo se il difensore dell'imputato era presente nel momento in cui le dichiarazioni venivano rese nel procedimento connesso.

7.2. – Sarebbero inoltre violati: *a)* l'art. 24 Cost., perché mentre non sono utilizzabili le dichiarazioni rese a norma dell'art. 210 codice procedura penale, possono essere utilizzate le sentenze irrevocabili, in forza dell'art. 238-*bis* dello stesso codice; *b)* gli artt. 3, 111 e 112 Cost., perché la normativa impugnata fa irragionevolmente dipendere la utilizzabilità delle dichiarazioni dal consenso dell'imputato, determinando una disparità tra accusa e difesa.

7.3. – Per il Tribunale di Perugia le medesime norme si pongono in contrasto con l'art. 3 Cost.: *a)* perché, in riferimento alle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale, assunte senza la presenza del difensore dell'imputato, derogano irragionevolmente al principio di non dispersione dei mezzi di prova e determinano una ingiustificata diversità di disciplina rispetto al regime previsto per altre dichiarazioni (quelle testimoniali o quelle divenute irripetibili), delle quali è invece consentito il recupero in sede dibattimentale; *b)* perché è irragionevole far dipendere il regime di utilizzazione da contingenti valutazioni opportunistiche dell'imputato sul contenuto degli atti da utilizzare; *c)* perché la disposizione del comma 2-*bis* postula un contraddittorio che a volte non avrebbe potuto essere realizzato, come nel caso del procedimento *a quo*, nel quale non si procedeva a carico del dichiarante divenuto imputato solo successivamente; *d)* perché, ove il dichiarante nel precedente dibattimento abbia avuto la veste di testimone, e solo successivamente sia divenuto, per indizi sopraggiunti, imputato di reato connesso, il pubblico ministero avrebbe potuto confidare nella utilizzabilità delle sue dichiarazioni; *e)* perché è irragionevole che si imponga una serie indeterminata di ripetizioni delle dichiarazioni nei vari processi a scapito dell'economia processuale, della chiarezza e della verità, quando è utilizzabile la sentenza irrevocabile pronunciata a carico di terzi, *ex art.* 238-*bis* codice procedura penale; *f)* perché si discrimina tra soggetti che hanno la qualità di imputato di reato connesso, *ex art.* 210 codice procedura penale, e di imputato nello stesso procedimento qualora quest'ultimo abbia reso dichiarazioni in un separato procedimento.

Secondo lo stesso rimettente sarebbero inoltre violati gli artt. 101, comma 2, e 111 Cost., in quanto la giurisdizione non viene esercitata dal giudice in base al suo convincimento, espresso sulla base del materiale probatorio raccolto, ma è

condizionata da elementi spuri, quali la selezione del materiale utilizzabile ad opera dell'imputato, e cioè del soggetto la cui condotta forma oggetto dell'accertamento penale.

7.4. – Ancora, per il Tribunale di Perugia l'art. 238 codice procedura penale violerebbe l'art. 3 Cost. perché mentre per le dichiarazioni acquisite ai sensi dell'art. 513 codice procedura penale l'art. 6 della legge n. 267 del 1997 introduce una disciplina transitoria che consente, in caso di nuovo rifiuto di rispondere del soggetto chiamato all'esame ex art. 210 codice procedura penale, una utilizzazione attenuata (correlata alla sussistenza di altri elementi di conferma), irragionevolmente nulla di simile è previsto per le analoghe dichiarazioni acquisite (prima dell'entrata in vigore della legge) da altro procedimento a norma dell'art. 238, le quali, in mancanza di consenso dell'imputato, restano radicalmente inutilizzabili.

8. – L'art. 238 codice procedura penale, inserito nel Libro III (Prove), Titolo II (Mezzi di prova), Capo VII (Documenti), disciplina l'acquisizione dei verbali di prove provenienti da altri procedimenti; prove che, appunto perché non formate nello stesso procedimento in cui sono destinate ad essere utilizzate, sono considerate documenti, aventi natura giuridica di mezzi di prova.

Nella formulazione precedente alle modifiche introdotte dalla legge n. 267 del 1997, l'art. 238 codice procedura penale prevedeva che i verbali delle prove assunte nell'incidente probatorio o in dibattimento fossero in ogni caso utilizzabili come prove nel procedimento *ad quem*. Mediante l'inserimento nell'art. 238 codice procedura penale di un apposito comma 2-*bis* questa regola generale, contenuta nel comma 1, rimasto formalmente immutato, ha subito una deroga per le dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale: l'utilizzabilità di tali dichiarazioni come prova nel procedimento *ad quem* è stata infatti subordinata al presupposto della partecipazione alla loro assunzione nel procedimento *a quo* dei difensori degli imputati nei cui confronti dovrebbero essere utilizzate.

In mancanza di tale partecipazione, la nuova formulazione dell'art. 238, comma 4, codice procedura penale prevede che le dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale siano utilizzabili come prova nel dibattimento *ad quem* solo nei confronti dell'imputato che vi consenta. L'ultima parte del comma 4 stabilisce poi che, in mancanza di consenso, le dichiarazioni possono essere utilizzate solo per le contestazioni, a norma, per quanto qui interessa, dell'art. 503 codice procedura penale, che disciplina l'esame delle parti, tra cui rientra, appunto, l'esame dell'imputato in procedimento connesso. Al riguardo, si deve precisare che l'art. 503 codice procedura penale non consente, a differenza di quanto previsto per l'esame dei testimoni dall'art. 500 codice procedura penale, anch'esso richiamato per la prova testimoniale dall'art. 238, comma 4, codice procedura penale, di impiegare per le contestazioni le dichiarazioni rese in precedenza nel caso in cui il dichiarante rifiuti o ometta in tutto o in parte di rispondere: ne deriva che, in mancanza di consenso dell'imputato, il silenzio del dichiarante determina la non utilizzabilità delle dichiarazioni da lui rese in precedenza in sede di incidente probatorio o nel dibattimento del procedimento *a quo*.

Si deve inoltre tenere presente che l'art. 238 codice procedura penale costituisce il veicolo di trasmigrazione da altri procedimenti non solo di atti costituenti «mezzi di prova», assunti in incidente probatorio o in dibattimento, ma anche di atti di natura investigativa (o, comunque, predibattimentali), assunti nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare.

Come si ricava dall'esordio dell'art. 238, comma 4, codice procedura penale, ove si fa riferimento a «verbali di dichiarazioni» diversi da quelli relativi agli atti menzionati nel comma 1 (prove assunte nell'incidente probatorio o in dibattimento), le «dichiarazioni diverse» non possono che riferirsi agli atti assunti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria o dal giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare. Si tratta, cioè, di atti formati in un contesto predibattimentale, utilizzabili in giudizio per le contestazioni nel corso dell'esame a norma degli artt. 500 e 503 codice procedura penale, a seconda della loro natura di deposizioni testimoniali o di dichiarazioni delle parti, e presi in considerazione anche da varie altre disposizioni che ne ammettono a determinate condizioni la lettura, tra cui l'art. 513 codice procedura penale, che fa appunto riferimento a dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

Anche tale categoria di atti dichiarativi risulta pertanto compresa nella disciplina prevista dell'art. 238, comma 4, codice procedura penale, così come modificato dalla legge n. 267 del 1997.

8.1. – Le questioni relative all'art. 238, commi 2-*bis* e 4, codice procedura penale ricalcano sostanzialmente le argomentazioni poste a sostegno delle censure sollevate nei confronti dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale.

In sintesi, viene denunciata l'irragionevole disparità tra la disciplina riservata alle dichiarazioni testimoniali, recuperabili, in caso di rifiuto o di omissione totale o parziale di rispondere, mediante il meccanismo delle contestazioni di cui all'art. 500, comma 2-*bis* codice procedura penale, e quella prevista dalle norme impugnate, che in caso di rifiuto di rispondere da parte dell'imputato in procedimento connesso subordinano la utilizzazione delle precedenti dichiarazioni al dato estrinseco ed eventuale della partecipazione dei difensori nel momento della loro assunzione nel procedimento *a quo* ovvero, in mancanza della partecipazione, al consenso degli imputati nel procedimento *ad quem*.

8.2. – Le censure rivolte all'art. 238, comma 4, codice procedura penale muovono dal rilievo che, ove le dichiarazioni delle persone indicate nell'art. 210 codice procedura penale siano state acquisite a norma dell'art. 238 codice procedura penale in quanto assunte in un diverso procedimento, non vi è ragione di non assoggettarle alle regole previste per le dichiarazioni raccolte nel medesimo procedimento.

In effetti, la disciplina di cui all'art. 238, comma 4, codice procedura penale appare priva di ragionevole giustificazione proprio in quanto non prevede che trovi applicazione una normativa analoga a quella stabilita dall'art. 513, comma 2, codice procedura penale, così come modificato dalla contestuale declaratoria di illegittimità della Corte. L'analogia tra le due situazioni (tanto più stretta ove si consideri che le

dichiarazioni rese nell'incidente probatorio o in dibattimento hanno natura di veri e propri mezzi di prova), comporta di conseguenza che, in caso di rifiuto del dichiarante di rispondere e di mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione di tali dichiarazioni, ne venga prevista la possibilità di recupero stabilita in tema di deposizioni testimoniali dall'art. 500, commi 2-*bis* e 4, codice procedura penale.

In accoglimento delle questioni indicate *sub* 7.1. e 7.2., va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 238, comma 4, codice procedura penale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che, qualora in dibattimento la persona esaminata a norma dell'art. 210 codice procedura penale rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione si applica l'art. 500, commi 2-*bis* e 4 codice procedura penale.

La dizione «precedenti dichiarazioni» consente, formalmente, di comprendere nella disciplina delle contestazioni non solo le dichiarazioni assunte in sede di incidente probatorio o in dibattimento, ma anche quelle altrimenti rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

Tale conseguenza, peraltro, discende già dall'intervento additivo sull'art. 513, comma 2, codice procedura penale: come si ricava implicitamente dalla sentenza della Corte n. 254 del 1992 — riguardante appunto un caso di rifiuto di un imputato di reato connesso di rispondere su fatti già oggetto di sue precedenti dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari di altro procedimento — deve infatti ritenersi che, una volta confluite nel fascicolo del pubblico ministero, tali dichiarazioni siano assoggettate, al pari di quelle rese nel medesimo procedimento, alla disciplina dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale.

È opportuno, infine, rilevare che l'intervento sull'art. 238, comma 4, codice procedura penale, collegato con quello sull'art. 210 codice procedura penale, consente di eliminare una irragionevole disparità di trattamento provocata dalla disciplina impugnata. Tenendo presente che le dichiarazioni concernenti il fatto altrui acquisite da altro procedimento possono essere state rese da un soggetto che nel procedimento *ad quem* riveste la qualità di imputato, alla stregua della disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima tali dichiarazioni erano incondizionatamente e direttamente utilizzabili, mentre l'utilizzazione delle analoghe dichiarazioni rese dall'imputato in procedimento connesso o collegato era subordinata al consenso dell'imputato nei cui confronti dovevano essere utilizzate.

Questo profilo di irragionevolezza viene appunto a cadere a seguito dell'unificazione *sub* art. 210 codice procedura penale dell'esame dell'imputato nel medesimo procedimento all'esame dell'imputato in procedimento connesso o collegato quando sia l'uno che l'altro abbiano comunque reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri: risulta infatti applicabile ad entrambi la disciplina delle contestazioni conseguente all'intervento additivo sull'art. 238, comma 4, codice procedura penale.

8.3. — Sono infondate tutte le censure indicate *sub* 7.3., prospettate dal Tribunale di Perugia. Il rimettente chiede, infatti, esclusivamente il recupero delle

precedenti dichiarazioni mediante la lettura dei verbali assunti in altro procedimento (senza che si sia proceduto, in quanto non richiesto da alcuna delle parti, all'esame del dichiarante, e senza che il giudice abbia provveduto a disporlo d'ufficio *ex art. 507 codice procedura penale*), mentre il meccanismo che consente la salvaguardia di tutti i beni costituzionali coinvolti è quello delle contestazioni, secondo le modalità indicate nel paragrafo 8.2.

8.4. – Infine, circa la questione indicata *sub* 7.4., la censura, benché formalmente rivolta all'art. 238, comma 4, codice procedura penale, è riferita in realtà alla disciplina transitoria contenuta nell'art. 6 della legge n. 267 del 1997, nella parte in cui non prevede un meccanismo di recupero delle dichiarazioni già acquisite *ex art. 238 codice procedura penale* nel momento di entrata in vigore della legge, analogo a quello stabilito per le dichiarazioni già acquisite a norma dell'art. 513, comma 2, codice procedura penale. La questione verrà pertanto trattata unitamente alle altre relative alla disciplina transitoria (paragrafi 11 e 12).

9. – Il Tribunale di Bergamo (registro ordinanze n. 81/1998), il Tribunale militare di Torino (registro ordinanze n. 898/1997) e il Tribunale di Trani (registro ordinanze n. 913/1997) dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 210, comma 4, codice procedura penale nella parte in cui prevede che l'imputato in procedimento connesso, per il quale si procede o si è proceduto separatamente, che abbia in precedenza reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di terzi, possa avvalersi, nel dibattimento a carico di quei soggetti, della facoltà di non rispondere. L'art. 210, comma 4, codice procedura penale viene impugnato unitamente all'art. 513, comma 2, codice procedura penale, per i riflessi che l'eliminazione del diritto al silenzio produrrebbe sulla disciplina delle letture nel caso in cui i soggetti indicati dall'art. 210, comma 1, rifiutino di rispondere in dibattimento.

9.1. – A parere dei rimettenti risulterebbero violati:

a) l'art. 3 Cost., in quanto si determina una irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini dal testimone che rifiuta in dibattimento di rispondere (dichiarazioni di cui è consentita, *ex art. 500, comma 2-bis, codice procedura penale*, l'utilizzazione attraverso le contestazioni) e la disciplina delle dichiarazioni rese dagli imputati in un procedimento connesso (la cui utilizzazione in caso di esercizio della facoltà di non rispondere è possibile solo su accordo delle parti) (registro ordinanze n. 913/1997);

b) l'art. 24 Cost., perché la salvaguardia del contraddittorio dibattimentale può essere realizzata solo se il soggetto che è sottoposto all'esame incrociato, e che abbia consapevolmente rilasciato dichiarazioni nella fase delle indagini preliminari, sia gravato dell'obbligo di rispondere alle domande che gli vengono rivolte, mentre l'attuale disciplina consente al soggetto esaminato di essere arbitro di vanificare l'altrui diritto all'esame e controesame (registro ordinanze n. 898/1997);

c) gli artt. 3 e 24 Cost. perché, escludendo l'obbligo di rispondere del soggetto sottoposto ad esame, viene irragionevolmente sacrificato l'equilibrio tra i diritti di difesa di cui sono titolari i soggetti del procedimento (registro ordinanze n. 81/1998);

d) gli artt. 2, 3, 25, comma 2, 101, comma 2, 102 e 111 Cost. perché, tutelandosi sino all'estremo limite, con la norma impugnata, il diritto degli imputati a non sottoporsi all'esame dibattimentale, e mediante l'art. 513, comma 2, codice procedura penale il diritto all'assunzione delle prove in contraddittorio, viene ad essere sacrificato l'esercizio della giurisdizione penale e la possibilità di una decisione giusta (registro ordinanze n. 81/1998).

10. – L'art. 210 codice procedura penale, non modificato dalla legge n. 267 del 1997, detta specifiche regole per l'esame delle persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 codice procedura penale ovvero imputate di un reato probatoriamente collegato, nei confronti delle quali si è proceduto o si procede separatamente. La peculiarità della disciplina — sostanzialmente analoga a quella dettata dall'art. 9 della legge 8 agosto 1977, n. 534, con il quale venne introdotto nel codice di procedura penale del 1930 l'art. 348-*bis* sotto la rubrica «Interrogatorio libero di persona imputata di reati connessi» — rispecchia la particolare condizione dell'imputato in procedimento connesso esaminato su fatti concernenti la responsabilità di altri. Mentre sono previsti l'obbligo di presentarsi al giudice, con la possibilità di ordinare l'accompagnamento coattivo, nonché la citazione mediante le norme sui testimoni (art. 210, comma 2, codice procedura penale), ed è contemplata l'applicazione dell'art. 194 codice procedura penale, relativo all'oggetto e ai limiti della testimonianza (art. 210, comma 5, codice procedura penale), il permanere della qualità di imputato emerge dal diritto di essere assistito da un difensore (art. 210, comma 3, codice procedura penale), dal richiamo all'art. 503 codice procedura penale, relativo all'esame delle parti private (comma 5) e dal riconoscimento della facoltà di non rispondere (comma 4), nei cui confronti sono appunto dirette le censure di legittimità costituzionale.

10.1. – Le doglianze dei giudici rimettenti sono sostanzialmente riconducibili a due profili, entrambi connessi alle ricadute della disciplina denunciata sul regime di utilizzazione probatoria dettato dall'art. 513, comma 2, codice procedura penale, così come modificato dalla legge n. 267 del 1997: in riferimento all'art. 3 Cost., viene denunciata l'irragionevole disparità di trattamento tra il regime previsto per le dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato in procedimento connesso che si sia avvalso in dibattimento della facoltà di non rispondere, la cui utilizzazione è subordinata all'accordo delle parti, e la disciplina riservata alle dichiarazioni testimoniali rese nel corso delle indagini preliminari, delle quali, in caso di rifiuto o omissione totale o parziale del testimone di rispondere, è consentita l'utilizzazione, previa contestazione a norma dell'art. 500, comma 2-*bis*, codice procedura penale; in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., viene censurato lo squilibrio tra i diritti di difesa degli imputati, a causa dell'irragionevole sacrificio del diritto al contraddittorio dell'imputato nei cui confronti sono rivolte le dichiarazioni e della prevalenza della tutela del diritto al silenzio del dichiarante, che diviene così arbitro del diritto degli altri imputati di sottoporre al contraddittorio dibattimentale la fonte delle accuse a loro mosse.

10.2. – Nei termini in cui sono poste, e in riferimento all'attuale formulazione dell'art. 210, comma 4, codice procedura penale, le questioni sono infondate.

Così come regolato dalla norma impugnata, il diritto al silenzio non è suscettibile di censure di costituzionalità. Il carattere ibrido della disciplina contenuta nell'art. 210 codice procedura penale, ove sono appunto richiamate alcune delle regole operanti nei confronti dei testimoni, è una conseguenza della peculiarità della posizione dell'imputato in procedimento connesso, chiamato a rendere dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, ma comunque non identificabile, sul terreno sostanziale, con la figura del testimone, sicché appare coerente la scelta del legislatore di attribuirgli la facoltà di non rispondere, irrinunciabile manifestazione del diritto di difesa dell'imputato.

Altri sono gli strumenti offerti dall'ordinamento processuale penale per porre rimedio alle censure dei giudici rimettenti, già indicati da questa Corte mediante il contestuale intervento additivo sull'art. 513, comma 2, codice procedura penale (par. 4.2. e 4.3.). L'estensione della disciplina delle contestazioni prevista dall'art. 500, comma 2-bis, codice procedura penale all'esame dell'imputato in procedimento connesso su fatti concernenti la responsabilità di altri consente infatti di garantire sia il diritto dell'imputato dichiarante di avvalersi della facoltà di non rispondere, sia il diritto al contraddittorio dell'imputato destinatario delle dichiarazioni, nel rispetto del principio della formazione dialettica della prova in dibattimento.

Le questioni sollevate vanno pertanto dichiarate infondate, non essendo riscontrabili i denunciati vizi di costituzionalità nell'attuale disciplina del diritto al silenzio riconosciuto dall'art. 210, comma 4, codice procedura penale anche agli imputati in procedimento connesso chiamati a rendere dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri.

11. – Il Tribunale di Torino (registro ordinanze n. 915/1997) e il Tribunale di Bologna (registro ordinanze n. 143/1998) impugnano la disciplina transitoria introdotta dall'art. 6 della legge n. 267 del 1997; la stessa disciplina è censurata, unitamente alle norme a regime, dal Tribunale per i minorenni di Bologna (registro ordinanze n. 776/1997), nonché dal Tribunale di Cagliari (registro ordinanze n. 153/1998), dal Tribunale di San Remo (registro ordinanze n. 861/1997), dal Tribunale di Savona (registro ordinanze n. 908/1997), dal Tribunale di Trani (registro ordinanze n. 913/1997). Il Tribunale di Perugia (registro ordinanze n. 787/1997) denuncia poi, in riferimento all'art. 238, commi 2-bis e 4, codice procedura penale, la mancata previsione di una disciplina transitoria analoga a quella prevista per le dichiarazioni acquisite ai sensi dell'art. 513 codice procedura penale, mentre il Tribunale di Savona, che pure impugna autonomamente la disciplina transitoria, e specificamente i commi 2 e 5 dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997, solleva nei confronti della disciplina a regime (art. 513, comma 2, codice procedura penale) censure che in realtà afferiscono alla regola di valutazione di cui all'art. 6, comma 5.

Tutti i rimettenti denunciano la disciplina transitoria nella parte in cui esclude o limita l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese in altra fase del procedimento o in altro dibattimento da coimputati o imputati in procedimento connesso, già acquisite ai sensi dei previgenti art. 513, comma 2 (Tribunale di Torino, di Bologna, di San Remo, di Savona e di Trani) e comma 1 (Tribunale di Cagliari), nonché art. 238 codice procedura penale (Tribunale per i minorenni di Bologna e Tribunale di Perugia). Le censure appaiono quindi rivolte ai commi 2 e 5 dell'art. 6 della legge

n. 267 del 1997, anche quando non vi è formale impugnativa di tali commi (registro ordinanze nn. 776/1997, 153/1998, 913/1997), ovvero quando il *vulnus* viene riferito alla disciplina a regime in quanto immediatamente applicabile (registro ordinanze n. 787/1997 e 908/1997, per quanto sopra specificato).

11.1. – I rimettenti dubitano della legittimità costituzionale della disciplina transitoria perché, in relazione ad atti già acquisiti prima della entrata in vigore della legge n. 267 del 1997, irragionevolmente contraddice il principio *tempus regit actum*, limitandone o escludendone la utilizzabilità in ragione dello stato del procedimento nonostante la prova concerna reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge, senza offrire rimedio diretto alla conservazione delle dichiarazioni *erga alios* rese, da coimputati o imputati in procedimento connesso, quando la normativa in vigore non consentiva di ricorrere all'incidente probatorio a norma dell'art. 392, comma 1, lettere *c*) e *d*), codice procedura penale ovvero all'assunzione ai sensi degli artt. 498 e 499 codice procedura penale in udienza preliminare a norma dell'art. 421 codice procedura penale, come novellati dalla legge n. 267 del 1997.

La censura viene formulata in riferimento all'art. 3 Cost. dal Tribunale per i minorenni di Bologna, nonché dai Tribunali di Torino, San Remo e Trani; in riferimento anche all'art. 24 dal Tribunale di Torino; in riferimento agli artt. 3 e 112 Cost. dal Tribunale di Savona; in riferimento all'art. 112 dal Tribunale di Cagliari.

Il Tribunale di Savona e il Tribunale di Trani prospettano la violazione dell'art. 3 Cost. anche sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento, in quanto il giudice può pervenire alla condanna di un imputato e alla assoluzione di un altro imputato pur in presenza di una identica posizione processuale, utilizzando nei confronti di ciascun imputato un materiale probatorio diverso, a causa: *a*) del consenso prestato o meno dagli imputati alla utilizzazione delle dichiarazioni acquisite prima dell'entrata in vigore della legge (registro ordinanze n. 908/1997); *b*) della circostanza che alcuni imputati siano stati raggiunti da dichiarazioni acquisite *ex art.* 503 codice procedura penale per avere il dichiarante rifiutato di rispondere a singole domande, altri solo da dichiarazioni acquisite in virtù del previgente art. 513, altri infine da dichiarazioni acquisite *ex art.* 512 codice procedura penale (registro ordinanze n. 908/1997); *c*) ovvero della scelta del chiamante in correità di avvalersi della facoltà di non rispondere, occasionalmente esercitata prima invece che dopo l'entrata in vigore della legge (registro ordinanze n. 913/1997).

Il Tribunale di Bologna ritiene che la normativa transitoria violi anche gli artt. 24, 101 e 112 Cost., perché impone al giudice, soprattutto in processi con numerosi imputati, alcuni dei quali soltanto esaminati prima dell'entrata in vigore della legge, «metodiche decisionali» contrarie ai principi di legalità, di soggezione del giudice soltanto alla legge e dell'obbligatorietà dell'azione penale, costringendolo ad ignorare nei confronti di alcuni (per effetto della immediata applicabilità ad essi della nuova disciplina a regime) quanto è tenuto invece a valutare in relazione alla posizione di altri (in virtù della disciplina transitoria contenuta nei commi 2 e 5 impugnati).

Il Tribunale di Savona prospetta inoltre la lesione degli artt. 3, 101, comma 2, 111, comma 1, Cost., ritenendo che la disciplina in questione sia irrazionale nella

parte in cui prevede l'utilizzabilità ai fini della decisione delle dichiarazioni precedentemente rese dalle persone indicate dall'art. 513 codice procedura penale se la loro intrinseca attendibilità è confermata anche soltanto da altri elementi di natura logica, ma vieta l'utilizzazione come riscontro di dichiarazioni della stessa natura, così imponendo al giudice una motivazione contrastante con la propria intima convinzione.

Infine, il Tribunale di Torino rivolge alla disciplina transitoria censure analoghe a quelle espresse in relazione alla disciplina a regime da altri rimettenti, in particolare censurando il comma 5 dell'art. 6 in riferimento: *a)* all'art. 3 Cost., perché è irragionevole il diverso trattamento processuale riservato a chi si rende irreperibile per non rispondere, rispetto a chi «a viso aperto dichiara di non volere rendere la dichiarazione», in quanto il rifiuto dei soggetti di cui al comma 1 o al comma 2 dell'art. 513 codice procedura penale di rispondere in dibattimento rende le precedenti dichiarazioni da costoro rese «irripetibili», al pari delle altre situazioni «imprevedibili» di cui all'art. 512 codice procedura penale; *b)* all'art. 101, secondo comma, Cost., perché risulterebbe vulnerato il principio per il quale il giudice è soggetto soltanto alla legge, in quanto consente che la utilizzazione delle dichiarazioni precedentemente rese dal coimputato in procedimento connesso sia impedita dal «veto» delle parti; *c)* all'art. 112 Cost., in quanto l'esercizio dell'azione penale verrebbe ostacolato da facoltà attribuite ad una delle parti, con conseguente «completo stravolgimento» del processo; *d)* al principio di non dispersione della prova più volte riconosciuto dalla Corte costituzionale.

12. – Pur nella loro articolazione assai analitica, le censure di illegittimità delle norme transitorie sono tutte riconducibili alla denuncia di irragionevolezza, e delle relative ricadute in termini di ingiustificata disparità di trattamento, di una disciplina che subordina la valutazione probatoria delle dichiarazioni acquisite a norma dell'art. 513, commi 1 e 2, codice procedura penale ad un nuovo criterio di giudizio, ovvero ne sottopone l'utilizzazione alle nuove regole introdotte dalla legge n. 267 del 1997, in base al dato meramente occasionale che al momento di entrata in vigore della legge le dichiarazioni fossero già state acquisite mediante lettura, ovvero, pur essendo già stato disposto il rinvio a giudizio, non si fosse ancora proceduto all'esame del dichiarante. In sostanza, i rimettenti vorrebbero ripristinare integralmente nei procedimenti in corso la disciplina antecedente alla riforma del 1997, e conseguentemente mantenere ferma la già intervenuta acquisizione delle precedenti dichiarazioni, ovvero, se il dichiarante non è ancora stato sottoposto all'esame, procedere, in caso di rifiuto di rispondere, all'acquisizione mediante lettura.

Occorre al riguardo considerare che la disciplina risultante dal contestuale intervento della Corte sugli artt. 513, comma 2, e 210 codice procedura penale incide su entrambi i termini di riferimento delle censure rivolte alle norme transitorie: il meccanismo di acquisizione, previa contestazione, di singoli contenuti narrativi delle precedenti dichiarazioni delinea, infatti, una disciplina diversa sia da quella antecedente al 1997, che prevedeva l'acquisizione delle precedenti dichiarazioni mediante la loro lettura integrale, sia da quella introdotta dalla legge n. 267 del 1997, che subordinava l'acquisizione al consenso delle parti.

Si impone pertanto la restituzione degli atti ai giudici rimettenti, perché valutino se le questioni sollevate sulle norme transitorie conservano la loro rilevanza, oppure se risultano superate alla luce della disciplina che ora permette di recuperare mediante il sistema delle contestazioni singoli contenuti narrativi delle dichiarazioni rese in precedenza (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 27 novembre 1998, n. 383 - *Pres.* Granata - *Red.* Zagrebelsky - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Sacchetto).

Istruzione pubblica - Università - Limitazione del numero degli accessi. Potere del Ministro - Riserva di legge - Direttive comunitarie e decreto legislativo di attuazione - Legittimità.

(Cost. art. 33, 34; art. 17, comma 116, legge 15 maggio 1997, n. 127; art. 9, comma 4, legge 19 novembre 1990, n. 341).

Non viola il principio della riserva relativa di legge la norma che attribuisce al Ministro per la ricerca scientifica il potere di delimitare il numero degli accessi all'Università, poiché i criteri cui tale potere è vincolato possono trarsi dalle previgenti direttive comunitarie sul reciproco riconoscimento dei titoli di studio negli Stati membri, che hanno trovato attuazione nei relativi decreti legislativi (1).

omissis 1. - Con undici ordinanze di rimessione, di analogo tenore (registro ordinanze nn. 64, 190, 199, 296, 323, 335, 336, 345, 390, 391 e 421 del 1998), alcuni Tribunali amministrativi regionali (Lazio, Abruzzo, Liguria e Marche) hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, della legge 19 novembre 1990, n. 341 (Riforma degli ordinamenti didattici universitari), come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure

(1) La questione del «numero chiuso» all'Università.

La sentenza che si annota costituisce una delle più interessanti pronunce degli ultimi anni della Corte, ricca come è di pregevoli spunti e di definizioni di concetti che sono andati maturando nel tempo, sia in materia di interpretazione della Carta costituzionale, sia in tema di compiti e poteri del giudice delle leggi, sia infine per quanto concerne i rapporti tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario.

È ben nota l'annosa questione che ha provocato l'intervento della Corte, derivata da anni di reiterate contestazioni giudiziarie, promosse da studenti esclusi dalla ammissione a quelle Università che hanno in vario modo attuato un sistema di selezione degli iscritti, indotte dalla urgente necessità di contenere il numero degli immatricolabili in limiti compatibili con le strutture esistenti (alcuni Atenei hanno persino lamentato pericoli per la stessa incolumità fisica degli studenti in relazione alla ristrettezza ed alla «agibilità dei locali»).

Senza entrare nel merito di questo delicato aspetto della selezione, che oggi si ripropone non meno gravosamente anche negli esami per l'accesso a diverse professioni, basti qui ricordare che il vastissimo contenzioso prodotto da quelle insoddisfatte domande di formazione universitaria ha prodotto catene di ricorsi il più delle volte accolti in sede cautelare da TTAARR e CDS, con un'immissione massiccia di studenti ammessi con riserva, tale da far saltare tutti gli equilibri organizzativi studiati degli organi accademici, ed inoltre — è bene sottolinearlo — una palese

urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo), che ha attribuito al Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica il potere di determinare la limitazione degli accessi ai corsi di laurea universitari. Tale disposizione sarebbe in contrasto con gli artt. 33 e 34 — e con il principio della riserva relativa implicita di legge, ivi desumibile — nonché con gli artt. 3 e 97 della Costituzione.

I rimettenti ritengono la questione rilevante, trattandosi di giudizi promossi da studenti non ammessi alla immatricolazione al primo anno dei corsi di laurea per i quali le rispettive università hanno stabilito un numero massimo di iscrizioni e l'amministrazione ha dettato, con il decreto ministeriale 21 luglio 1997, n. 245 (Regolamento recante norme in materia di accessi all'istruzione universitaria e di connesse attività di orientamento), norme regolamentari queste che trovano, dichiaratamente, supporto normativo nel richiamato art. 9, comma 4, della legge n. 341 del 1990, come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge n. 127 del 1997.

Secondo tutte le ordinanze di rimessione, in materia di accesso agli studi, anche universitari, sussisterebbe, in base agli artt. 33 e 34 della Costituzione, una riserva relativa di legge, come affermato da una consolidata giurisprudenza amministrativa: infatti l'art. 33, secondo comma, della Costituzione stabilisce espressamente che «la Repubblica detta le norme generali sull'istruzione e istituisce scuole statali di ogni ordine e grado», mentre l'art. 34, primo comma, sancisce che «la scuola è aperta a tutti».

Nelle ordinanze si osserva che la previsione costituzionale di una riserva relativa di legge in una determinata materia non preclude al legislatore ordinario di demandare ad altre fonti la disciplina della materia stessa, ma ciò è possibile soltanto previa la determinazione, da parte del legislatore medesimo, di una serie di precetti idonei a vincolare e indirizzare la normazione secondaria, o, comunque, previa la individuazione delle linee essenziali della disciplina, come precisato dalla giurisprudenza costituzionale.

discriminazione tra gli studenti privilegiati che hanno potuto (per maggiori disponibilità economiche o per la casuale conoscenza dei collaudati strumenti processuali) usufruire dell'ammissione giudiziale, rispetto a quelli che erano rimasti esclusi o peggio erano stati ammessi per merito (avendo superato le selezioni) e si trovarono poi sommersi da una massa di iscritti, che impediva loro di ottenere la formazione specifica in relazione alla quale essi avevano optato per una Università c.d. a numero chiuso.

In realtà tutti gli operatori giuridici che si sono interessati della questione in questi anni di aspri confronti giudiziari, sull'uno e sull'altro fronte, hanno sempre convenuto sulla necessità di adottare adeguati sistemi di selezione, i quali, nell'inerzia del legislatore, sono stati attentamente studiati e più volte proposti dalle autorità accademiche e dagli organi ministeriali interessati, incontrando tuttavia il dissenso, spesso scontato ed aprioristico, dei soggetti esclusi.

In questo sconcertante panorama è maturata la scelta legislativa dell'art. 17 comma 116 legge 15 maggio 1997, n. 127, che ha indotto il TAR del Lazio a chiedere l'intervento della Corte, nel tentativo di fare chiarezza in questa materia attraverso una pronuncia che, per la sua autorevolezza, potesse costituire un punto di orientamento sia per i giudici e l'amministrazione, sia per il legislatore, la cui difficoltà di risolvere problemi di tale rilevanza politico sociale è testimoniata dalla stessa tecnica «chirurgica» con cui è stato novellato il testo dell'art. 9 comma 4 legge 341/1990.

La disposizione censurata, al contrario, conferisce al Ministro il potere di determinare la limitazione degli accessi all'istruzione universitaria, senza alcuna previa fissazione dei principi generali della disciplina, ma addirittura attribuendo al Ministro stesso il compito di definire, con l'ausilio di altro organo della pubblica amministrazione e cioè il Consiglio universitario nazionale, quei criteri generali per la regolamentazione dell'accesso. La violazione del principio della riserva di legge comporterebbe in tal modo anche la violazione del principio della tutela del diritto allo studio, di cui agli artt. 33 e 34 della Costituzione.

Secondo il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, poi, la norma in questione, demandando direttamente a uno strumento amministrativo la disciplina delle limitazioni all'accesso ai corsi universitari senza prescrizioni di limiti e criteri, si porrebbe anche in contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione, sia per il profilo della incongruità dello strumento utilizzato in relazione alla riserva di legge, sia per il profilo della non coerenza con i principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione dell'attribuzione nella materia di un potere non legislativamente delimitato.

2. – In tutti i giudizi di fronte alla Corte costituzionale (tranne in quelli di cui al registro ordinanze nn. 335 e 336 del 1998) è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'infondatezza della questione.

Precisa l'Avvocatura che l'art. 33, comma 2, della Costituzione, nel quale si suole individuare una riserva «implicita» di legge, è stato dettato per assicurare l'uniformità dell'istruzione impartita anche dalle scuole private, mentre il comma 1 dell'art. 34, che si limita a porre un principio di natura programmatica, deve essere coordinato con il successivo comma 3 che, prevedendo il diritto di accesso dei «capaci e meritevoli» ai «gradi più alti degli studi», non solo legittima, ma comporta limitazioni del diritto di accesso fondate sulla preparazione degli aspiranti. Inoltre, il comma 6 del medesimo art. 33, riconoscendo un'autonoma capacità normativa degli atenei di provvedere all'organizzazione delle facoltà e dei corsi di laurea, secondo le linee generali già definite dall'art. 6 della legge 9 maggio 1989, n. 168, consente di contingentare le immatricolazioni mediante la fissazione di un numero

La lettura e l'esame della sentenza in commento consentono di affermare che l'iniziativa del TAR del Lazio è stata proficua, non perché la Corte ha riconosciuto la legittimità delle norme oggetto del dubbio di costituzionalità, ma bensì in quanto, come già accennato, la pronuncia ha introdotto una certa chiarezza nell'interpretazione del sistema, offrendo dei punti di orientamento, che possono risultare preziosi anche per il futuro.

La prima parte della decisione è dedicata alla ricostruzione dell'ordinamento costituzionale dell'istruzione sulla base degli artt. 33 e 34 della Carta Costituzionale, in cui vengono individuati gli assetti dell'«organizzazione» e dei «diritti». È interessante osservare come la Corte definisca una specularità dei due concetti che ne comporta un reciproco condizionamento.

Si tratta di un collegamento che rischia di limitare la più ampia ed articolata distinzione in cui si pongono le due norme; difatti il profilo propriamente speculare dell'organizzazione è il «servizio» e non il diritto, dal momento che qualunque apparato è strutturato istituzionalmente per erogare dei servizi, rispetto ai quali la legge può connotare la posizione soggettiva dei consociati secondo le più adeguate valutazioni.

massimo di studenti compatibile con il potenziale didattico disponibile, così come ormai espressamente contemplato dall'art. 9 della legge n. 341 del 1990, senza che ciò contrasti con la liberalizzazione dell'accesso agli studi universitari sancita dall'art. 1 della legge 11 dicembre 1969, n. 910.

Il contingentamento degli iscritti attuato su base concorsuale — con procedure selettive cui sono ammessi tutti gli aspiranti in possesso dei requisiti legali — è inquadrabile nell'ambito delle misure di carattere essenzialmente organizzatorio, che mirano ad assicurare l'efficiente funzionamento delle facoltà e delle relative strutture, in attuazione del principio costituzionale di autonomia delle università.

3. — In alcuni giudizi (registro ordinanze nn. 190, 199, 335, 345 e 390 del 1998) si sono costituite le parti private, aspiranti studenti ricorrenti nei giudizi *a quibus*, chiedendo l'accoglimento della questione per violazione del principio della riserva di legge.

In particolare, nelle memorie si rileva che, nella vigenza della normativa precedente alla legge n. 127 del 1997, non vi era dubbio che il Ministro potesse disciplinare l'accesso ai corsi solo nel caso in cui una limitazione a tale accesso fosse già prevista, e solo ove tale previsione fosse dettata da una legge. Viceversa, con la disposizione censurata, al Ministro sarebbe stato riconosciuto il potere illimitato, arbitrario e privo di ogni vincolo, non più di regolare l'accesso ai corsi ad iscrizione limitata, ma addirittura di stabilire quali corsi siano di tal genere, in violazione della riserva di legge contenuta nell'art. 33, comma 2, della Costituzione. Anche a ritenere tale riserva una riserva relativa, gli aspetti generali della materia (in questo caso, l'accesso all'università) dovrebbero essere regolati con legge, e, come già evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale in riferimento all'art. 23 della Costituzione, in modo «sufficiente», mentre alla normativa di livello secondario dovrebbe essere affidata la disciplina più specifica nell'ambito della legge stessa.

Nel caso di specie si sarebbe verificata una vera e propria delegificazione, in materia coperta da riserva di legge e al di fuori del meccanismo previsto dall'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, in quanto la disciplina dell'accesso ai corsi universitari viene affidata a una fonte «terziaria» (regolamento ministeriale) in

Evidentemente la Corte, interpretando in modo rigoroso la sua funzione di tutore dei diritti costituzionali, attribuisce valore preponderante all'enunciazione secondo cui «la scuola è aperta a tutti» e quindi privilegia questo diritto rispetto all'aspetto propriamente «organizzativo» presupposto dall'art. 33.

In altre parole l'angolazione garantista prescelta dalla Corte la porta a superare la ristrettezza della disciplina costituzionale, che è propriamente riferita alla libertà di insegnamento ed all'autonomia universitaria, per ricondurre tutta questa materia nell'ambito delle «norme generali» che devono essere dettate dalla Repubblica.

Per quanto il profilo rimanga in ombra, è opportuno segnalare che questa impostazione comporta una diversa configurazione dei limiti in cui si muove l'autonomia universitaria, non solo perché essi si riferiscono anche al c.d. aspetto funzionale che coinvolge il diritto di accesso, ma anche perché la c.d. legge cornice sulla Università ne esce qualificata non come un limite positivo (operante cioè solo dal momento della sua adozione) ma come un presupposto essenziale per la disciplina universitaria.

assenza, nella legge delegificante, di qualsiasi norma generale, regolatrice della materia. Né il vincolo del numero chiuso nel corso di laurea in odontoiatria può ritenersi discendere direttamente dalla normativa comunitaria, come sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato, perché non è da questa imposto, e nemmeno può essere rimesso all'autonomia delle singole università, in quanto anche tale autonomia, ai sensi del comma 6 dell'art. 33 della Costituzione, deve svolgersi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato. La disposizione censurata, attribuendo al potere regolamentare del Ministro sia di definire i criteri generali di accesso all'università, sia di prevedere le eventuali limitazioni di accesso ai singoli corsi di studio, violerebbe in tal modo anche il principio dell'autonomia universitaria: la riserva di legge prevista a garanzia di detta autonomia è una riserva relativa nei confronti delle fonti espressive di essa, ma assoluta nei confronti delle fonti prodotte dall'esecutivo.

La violazione del principio della riserva di legge sarebbe tanto più grave in un settore nel quale è in gioco il diritto fondamentale dell'accesso all'istruzione di cui agli artt. 33 e 34 della Costituzione, a fronte del quale vi sarebbe l'obbligo della Repubblica di istituire scuole di ogni ordine e grado in misura corrispondente alla diversificata domanda formativa, in nome anche della piena libertà di scelta degli insegnamenti sancita dal primo comma dell'art. 33, diritto che neppure il legislatore (e, tanto meno, una fonte secondaria) può limitare.

Fondata sarebbe, infine, la censura che invoca a parametro gli artt. 3 e 97 della Costituzione: la violazione del principio della riserva di legge comporterebbe infatti anche la violazione del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, in quanto l'intervento della legge rappresenta la condizione necessaria, ancorché non sufficiente, per il rispetto di quei principi.

4. — Secondo la difesa della parte privata costituita in uno dei giudizi di costituzionalità (registro ordinanze n. 390 del 1998) la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile in quanto la normativa censurata non troverebbe applicazione nel giudizio di fronte al Tribunale amministrativo regionale; difatti l'università degli studi (in quel caso, Ancona) avrebbe determinato il numero di studenti da ammettere al Corso di laurea in odontoiatria per l'anno accademico 1997-1998 con delibera del 5 giugno 1997, cioè in una data molto anteriore rispetto a quella

Per altro verso la sentenza non riconosce particolare rilievo all'esigenza di garantire ai capaci ed ai meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi, poiché si limita a farne menzione, senza trarre tutte le conseguenze di tale principio in materia di numero chiuso; difatti anche se la rilevanza di uno studio adeguato sul piano tecnico-strumentale sarà poi recuperata con il richiamo alla regolamentazione comunitaria, la decisione sembra sottovalutare il fatto che per i capaci e meritevoli privi di mezzi, l'Università "di massa" costituisce un impedimento sostanziale al raggiungimento effettivo dei più alti gradi di studio.

È ben noto l'attuale sempre maggiore diffusione delle c.d. libere università che, in quanto private, possono mantenere un numero ristretto di iscritti; ciò comporta evidentemente un regime di sostanziale favore per i più abbienti che possono optare per un'università privata «qualificata», rispetto a meritevoli e capaci privi di mezzi che nelle Università pubbliche non ricevono la stessa preparazione tecnica per la mancanza di strutture, che è tale in relazione all'eccedenza degli studenti. In questa ottica si sarebbe potuto fare leva sull'esigenza di garantire non solo il rispetto

di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* (16 agosto 1997, n. 190) del decreto ministeriale 31 luglio 1997 (Limitazione all'accesso ai corsi di laurea in odontoiatria e protesi dentaria per l'anno accademico 1997-1998), e anche il bando di concorso (del 1° agosto 1997 per l'immatricolazione al primo anno di quel corso di laurea) sarebbe anteriore a tale data, per cui gli atti andrebbero restituiti al giudice rimettente.

5. – In prossimità dell'udienza hanno depositato memorie le parti private costitutesi in alcuni giudizi (registro ordinanze nn. 199, 345 e 390 del 1998), replicando alle considerazioni contenute nell'atto di intervento dell'Avvocatura dello Stato e ribadendo le argomentazioni già sostenute nei rispettivi atti di costituzione.

Considerato in diritto

1. – I Tribunali amministrativi regionali del Lazio, dell'Abruzzo, della Liguria e delle Marche, con undici ordinanze di analogo contenuto, sollevano questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, della legge 19 novembre 1990, n. 341 (Riforma degli ordinamenti didattici universitari), come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo).

La disposizione impugnata, nell'originaria formulazione contenuta nell'art. 9, comma 4, della legge n. 341 del 1990, stabiliva che il «Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica definisce, su conforme parere del CUN, i criteri generali per la regolamentazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi per i quali sia prevista una limitazione nelle iscrizioni». L'art. 17, comma 116, della legge n. 127 del 1997, disponendo sulla formulazione testuale della disposizione anzidetta, ha stabilito che «le parole 'per i quali sia prevista' sono sostituite dalle seguenti: 'universitari, anche a quelli per i quali l'atto emanato dal Ministro preveda'». Pertanto, la disposizione risultante da tale maniera di legiferare è la seguente: «Il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica definisce, su conforme parere del CUN, i criteri generali per la

degli standard di formazione europea (della cui portata si dirà poi) ma anche e soprattutto il riconoscimento agli studenti capaci, meritevoli e privi di mezzi di un livello di insegnamento che può essere ottenuto solo con una adeguata selezione degli aspiranti alla iscrizione. In altre parole questa necessità potrebbe costituire un criterio, elementare ma indiscutibile, da applicare per la determinazione del numero di studenti immatricolabili nei vari Atenei, poiché qualunque quantificazione dovrebbe muovere dal presupposto che, oltre un certo livello, l'adeguatezza della preparazione professionale viene di fatto esclusa con pregiudizio proprio dei soggetti che la Costituzione vuole portare ai gradi più alti degli studi.

Determinante è invece la cura con cui il giudice delle leggi ritiene di ricondurre questa materia nell'ambito dei principi generali informativi dell'ordinamento democratico, per riconoscere un ruolo preminente ed insostituibile allo strumento legislativo, trattandosi da una parte di imporre un limite ai diritti dei cittadini e dall'altra di prendere in considerazione «il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia».

regolamentazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi universitari, anche a quelli per i quali l'atto emanato dal Ministro preveda una limitazione nelle iscrizioni».

Ritenendo che, in questo modo, attraverso la proposizione finale della disposizione, la legge abbia istituito un libero potere del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, relativamente alla determinazione delle scuole e dei corsi universitari ad accesso limitato, tutti i giudici rimettenti ne mettono in dubbio la legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 33 e 34 — in particolare per quanto riguarda la riserva di legge che si afferma valere nella materia in esame — e alcuni anche in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

2. — Poiché le ordinanze di rimessione sollevano una questione di legittimità costituzionale concernente la stessa disposizione legislativa e per motivi in larga parte coincidenti, se ne può disporre la riunione per la decisione con unica sentenza.

3. — Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità, proposta in riferimento alla questione di costituzionalità sollevata con una delle due ordinanze dell'11 marzo 1998 dal Tribunale amministrativo regionale delle Marche (registro ordinanze n. 390 del 1998).

Si sostiene dalla difesa della parte ricorrente che il giudizio innanzi al Tribunale — vertendo sulla legittimità di un provvedimento di esclusione dal corso di laurea in odontoiatria preso in un procedimento amministrativo iniziato con una delibera del Senato accademico dell'Università degli studi di Ancona, successivo all'entrata in vigore della disposizione attributiva al Ministro del potere di prevedere limitazioni alle iscrizioni, ma anteriore all'esercizio di tale potere e quindi indipendente dalla nuova disciplina legislativa — debba essere definito sulla base della normativa anteriore all'entrata in vigore della norma impugnata. L'iniziativa del giudice rimettente sarebbe pertanto inammissibile per irrilevanza della questione proposta o, quantomeno, si imporrebbe la restituzione degli atti al fine di una nuova valutazione della questione alla stregua dello *ius superveniens*.

Nel fare ciò la Corte si richiama ad un antico ma autorevole precedente, non senza avvertire che esso riguardava diritti di iniziativa economica e non un servizio pubblico come nel caso di specie, e tuttavia non ravvisa differenze poiché nel caso all'esame sono coinvolti diritti costituzionali della persona umana.

Non si può non convenire sulla serietà dell'approccio seguito dalla Corte, dal momento che limitare l'esercizio dei diritti della persona umana è operazione costituzionalmente così delicata da richiedere, per principio, l'intervento della legge quale espressione più diretta della volontà popolare; ma lascia qualche dubbio la necessità di affidare a tale superiore istanza normativa anche quel compito di valutare la compatibilità con le risorse economiche disponibili, che di fatto spetta al Governo di amministrare, spesso in un quadro di non agevole composizione, e che diviene tanto più articolata e contestata quando è portata all'esame di tutte le forze politiche in sede parlamentare.

Senonché, l'ordinanza che solleva la questione di costituzionalità, avendo dato atto del rapporto temporale intercorrente tra gli atti compiuti dagli organi dell'università, da un lato, e la nuova disciplina legislativa e gli atti ministeriali conseguenti, dall'altro, afferma che l'iniziale deliberazione del Senato accademico «è stata superata» da tali atti, in quanto il contestato limite di accesso al corso di laurea in questione non sarebbe più riferibile all'autonoma decisione delle autorità accademiche ma alle determinazioni del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, i cui provvedimenti limitativi trovano fondamento nella norma di legge sottoposta al vaglio di costituzionalità.

Così argomentando, il giudice rimettente mostra dunque di considerare applicabile nel suo giudizio la norma denunciata. E, poiché le valutazioni relative alla disciplina che deve trovare applicazione per la definizione del giudizio spettano al giudice che solleva la questione di costituzionalità, essendo dato a questa Corte un mero riscontro circa l'avvenuta effettuazione di tali valutazioni e circa il loro carattere non manifestamente arbitrario o pretestuoso e poiché, nella specie, nulla di ciò è dato verificare, la riferita eccezione di inammissibilità deve essere respinta.

4. – Nel merito, la questione non è fondata, la disposizione in esame dovendosi intendere secondo le considerazioni che seguono.

4.1. – L'accesso ai corsi universitari è materia di legge.

4.1.1. – Gli artt. 33 e 34 della Costituzione pongono i principi fondamentali relativi all'istruzione con riferimento, il primo, all'organizzazione scolastica (della quale le università, per quanto attiene all'attività di insegnamento sono parte: sentenza n. 195 del 1972); con riferimento, il secondo, ai diritti di accedervi e di usufruire delle prestazioni che essa è chiamata a fornire. Organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente. Non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazione che non condizioni l'organizzazione. Questa

Vale a dire che, una volta ottenuto l'assenso legislativo all'istituzione del c.d. numero chiuso, non sembrerebbe altrettanto costituzionalmente necessario che anche i criteri cui ispirare tale limitazione siano da definire in sede legislativa.

La sentenza fa derivare dalla necessità dell'intervento legislativo l'automatica conseguenza che esso debba concernere anche i criteri di accesso alla università, mentre era proprio su questa impostazione che verteva il dubbio di legittimità sollevato dal TAR, assumendo trattarsi di una disciplina che non dettava criteri, lasciandoli alla valutazione discrezionale del Ministro per la Ricerca Scientifica e l'Università.

Si potrebbe invece ritenere che le norme generali della Repubblica sulla istruzione, il rispetto dell'apertura a tutti della scuola e della libertà di insegnamento possano imporre il ricorso ad una legge per istituire la possibilità del numero chiuso, ma che poi esso vada articolato secondo criteri generali dettati in sede centrale del Ministero ed attuati dalle singole università,

connessione richiede un'interpretazione complessiva dei due articoli della Costituzione.

L'art. 33, dopo aver stabilito, al primo comma, che «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento» e, al secondo comma, che la «Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi», prevede per le istituzioni di alta cultura e, tra esse, per le università «il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato» (art. 33, sesto comma). Secondo la Costituzione, l'ordinamento della pubblica istruzione è dunque unitario ma l'unità è assicurata, per il sistema scolastico in genere, da «norme generali» dettate dalla Repubblica; in specie, per il sistema universitario, in quanto costituito da «ordinamenti autonomi», da «limiti stabiliti dalle leggi dello Stato».

Gli «ordinamenti autonomi» delle università, cui la legge, secondo l'art. 33 della Costituzione, deve fare da cornice, non possono considerarsi soltanto sotto l'aspetto organizzativo interno, manifestandosi in amministrazione e in normazione statutaria e regolamentare. Per l'anzidetto rapporto di necessaria reciproca implicazione, l'organizzazione deve considerarsi anche sul suo lato funzionale esterno, coinvolgente i diritti e incidente su di essi. La necessità di leggi dello Stato, quali limiti dell'autonomia ordinamentale universitaria, vale pertanto sia per l'aspetto organizzativo, sia, a maggior ragione, per l'aspetto funzionale che coinvolge i diritti di accesso alle prestazioni.

In questo modo, all'ultimo comma dell'art. 33 viene a conferirsi una funzione, per così dire, di cerniera, attribuendosi alla responsabilità del legislatore statale la predisposizione di limiti legislativi all'autonomia universitaria relativi tanto all'organizzazione in senso stretto, quanto al diritto di accedere all'istruzione universitaria, nell'ambito del principio secondo il quale «la scuola è aperta a tutti» (art. 34, comma 1) e per la garanzia del diritto riconosciuto ai «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi» «di raggiungere i gradi più alti degli studi» (art. 34, comma 3).

La conclusione cui così si perviene attraverso la specifica interpretazione degli artt. 33 e 34 della Costituzione è, del resto, confermata e avvalorata dai «principi generali informatori dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di

come in effetti l'Amministrazione aveva ritenuto di poter fare sulla base del cit. comma 116 art. 7 legge 128/1997.

Qui vengono in rilievo la portata del consenso necessario per imporre un limite al diritto del cittadino allo studio, l'esigenza di valutare il contesto economico, la natura di servizio pubblico e l'esigenza di favorire capaci e meritevoli non abbienti, con misure articolate che di regola non si addicono ad una fonte normativa di I grado.

Ma qui la Corte è proceduta direttamente verso la soluzione che le consentiva di contemperare la riserva di legge relativa con una specificazione dei criteri già ricavabile dall'ordinamento previgente.

Sia consentito allora rilevare che in mancanza di un'espressa riserva di legge negli artt. 33 e 34 Cost., sarebbe stato importante che venisse messo più a fuoco come la Corte ritenga di evincere da un sistema di norme quella che la dottrina ha denominato riserva implicita, tenendo conto del fatto che anche imporre al Parlamento di rispettare riserve non esplicitate nel testo

limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura» e dall'esigenza che «la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendolo armonicamente in esso, e pertanto debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato».

Queste proposizioni, enunciate con riguardo a diritti di iniziativa economica e contenute in una decisione di questa Corte (sentenza n. 4 del 1962) risalente nel tempo ma la cui validità nel vigente assetto costituzionale non può non essere confermata, valgono ugualmente e, per certi aspetti, a maggior ragione nel caso ora in discussione, nel quale l'organizzazione dell'università, come servizio pubblico, da una parte, coinvolge diritti costituzionali della persona umana come il diritto alla propria formazione culturale (art. 2 della Costituzione) e quello alle proprie scelte professionali (art. 4 della Costituzione), a sua volta mezzo essenziale di sviluppo della personalità (sentenza n. 61 del 1965) e, dall'altra parte, implica decisioni pubbliche d'insieme, inerenti alla determinazione delle risorse necessarie per il funzionamento delle istituzioni scolastiche in genere e universitarie in specie, che influisce sulle prestazioni da esse erogabili.

La conclusione che ne deriva è che i criteri di accesso all'università, e dunque anche la previsione del *numerus clausus* non possono legittimamente risalire ad altre fonti, diverse da quella legislativa.

4.1.2. – Ai fini della risoluzione della presente questione di costituzionalità, non è sufficiente il riferimento a una «riserva» di normazione primaria in materia di accesso all'istruzione universitaria. Occorre infatti precisarne la portata, prendendo in considerazione la possibilità di una normazione non legislativa ulteriore, quale svolgimento e completamento di quella riservata al legislatore.

La «riserva di legge» assicura il monopolio del legislatore nella determinazione delle scelte qualificanti nelle materie indicate dalla Costituzione, sia escludendo la concorrenza di autorità normative «secondarie», sia imponendo all'autorità normativa «primaria» di non sottrarsi al compito che solo a essa è affidato.

costituzionale può essere — paradossalmente — un modo per limitarne l'autonomia, che si esercita sia col dettare criteri sia col ritenere di non esservi tenuto.

In realtà la Corte, muovendo dall'assunto che la riserva di legge sussista, dedica prevalente attenzione a definirne la natura — relativa od assoluta — ed in questo argomentare indica quali sono gli elementi rivelatori della volontà del Costituente di stabilire tale riserva: senza mai menzionare la norma impositiva della riserva, la sentenza fa leva sull'art. 33 ultimo comma, per rilevare che se le leggi dello Stato possono imporre alla autonomia universitaria solo dei limiti, questi non devono essere così specifici da ridurre gli Atenei al ruolo di meri passivi recettori di direttive assunte dal centro.

Tale argomentazione tuttavia vale nel rapporto tra Università ed autorità centrale, che potrebbe essere sia il legislatore, sia il Governo, vale a dire che la legge potrebbe rispettare la sua funzione di limite anche stabilendo soltanto che si può applicare il numero chiuso e lasciando poi i criteri al Governo.

Tale valenza è generale e comune a tutte le «riserve». Dipende invece dalle specifiche norme costituzionali che le prevedono, secondo la loro interpretazione testuale, sistematica e storica, il carattere di ciascuna riserva, carattere chiuso o aperto alla possibilità che la legge stessa demandi ad atti subordinati le valutazioni necessarie per la messa in atto concreta delle scelte qualificanti la materia ch'essa stessa ha operato.

Nella specie, la riserva di legge in tema di accesso ai corsi universitari, come prevista dalla Costituzione, non è tale da esigere che l'intera disciplina della materia sia contenuta in legge. Viene in considerazione, innanzitutto, il rapporto tra la legge e l'autonomia universitaria prevista dall'ultimo comma dell'art. 33 della Costituzione, rapporto nel quale le previsioni legislative valgono come «limiti», che non sarebbero più tali ove le disposizioni di legge fossero circostanziate al punto da ridurre le università, che la Costituzione vuole dotate di ordinamenti autonomi, al ruolo di meri ricettori passivi di decisioni assunte al centro.

Inoltre, sotto l'aspetto dei rapporti tra potestà legislativa e potestà normativa del Governo, nulla nella Costituzione esclude l'eventualità che un'attività normativa secondaria possa legittimamente essere chiamata dalla legge stessa a integrarne e svolgerne in concreto i contenuti sostanziali, quando — come nella specie — si versi in aspetti della materia che richiedono determinazioni bensì unitarie, e quindi non rientranti nelle autonome responsabilità dei singoli atenei, ma anche tali da dover essere conformate a circostanze e possibilità materiali varie e variabili, e quindi non facilmente regolabili in concreto secondo generali e stabili previsioni legislative.

In sintesi, la riserva di legge in questione è tale da comportare, da un lato, la necessità di non comprimere l'autonomia delle università, per quanto riguarda gli aspetti della disciplina che ineriscono a tale autonomia; dall'altro, la possibilità che la legge, ove non disponga essa stessa direttamente ed esaustivamente, preveda l'intervento normativo dell'esecutivo, per la specificazione concreta della disciplina legislativa, quando la sua attuazione, richiedendo valutazioni d'insieme, non è attribuibile all'autonomia delle università.

Rispetto alle linee costituzionali di questo quadro composito, le possibilità che si aprono alle scelte legislative di ordinamento, anche con riferimento all'accesso all'istruzione universitaria, sono evidentemente molto ampie e diversificate, in

Ma quello che è più interessante sottolineare è la pregevole tecnica interpretativa seguita dalla Corte, che evidenzia quanto non c'è nella Costituzione, per verificare quale spazio è lasciato al legislatore in materia. Così essa afferma che «nulla nella Costituzione esclude l'eventualità che un'attività normativa secondaria possa legittimamente essere chiamata dalla legge stessa ad integrarne e svolgerne in concreto i contenuti sostanziali».

Dunque non c'è una riserva assoluta, ma dov'è la riserva relativa? Evidentemente anch'essa è ricavata per esclusione, poiché, in mancanza di una riserva assoluta, la semplice previsione di un generale intervento legislativo in materia di istruzione e di limiti agli ordinamenti universitari comporta un onere di specificità per il legislatore che si sostanzia in riserva relativa di legge.

Vale a dire che se un *limite* bisogna dare in materia di accesso alle iscrizioni entro cui le Università possano poi autonomamente determinarsi, questo deve essere definito dal legislatore e non dal Governo, poiché solo il primo garantisce quel livello di espressione del volere popolare

relazione ai numerosi aspetti della disciplina, i quali possono comportare le più varie soluzioni circa l'allocazione e la combinazione procedurale delle competenze decisionali, nei rapporti tra l'autonomia delle università e la normazione nazionale, nonché tra le determinazioni legislative e quelle ch'esse possono demandare all'esecutivo, a loro volta influenzate dall'assetto che sia stato dato dalla legge ai rapporti tra autorità universitarie nazionali e autonomia degli atenei.

Se tali sono le esigenze di composizione del quadro ordinamentale anzidetto — esigenze cui, con riferimento alla materia in esame, non si può dire che, finora, il legislatore abbia organicamente prestato la sua opera —, nel presente giudizio di costituzionalità, secondo la prospettazione della questione da parte dei giudici rimettenti, viene in considerazione direttamente solo il problema dei rapporti tra le determinazioni del legislatore e quelle dell'amministrazione, sotto il profilo della riserva di legge, relativamente all'individuazione dei corsi universitari ad accesso limitato.

4.2. — La disposizione di legge sottoposta al controllo di costituzionalità attribuisce al Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica il potere di disciplinare con proprio atto l'accesso alle scuole di specializzazione e ai corsi universitari, «anche a quelli per i quali l'atto stesso preveda una limitazione nelle iscrizioni». Una formula, questa, che, certamente, vale ad affermare l'esistenza di un potere ministeriale in materia, là dove la formula originaria del censurato art. 9, comma 4, (il quale trattava di criteri generali, definiti dal Ministro, «per la regolamentazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi per i quali sia prevista una limitazione») aveva indotto, per lo più, a ritenerlo escluso. Ma tale affermazione, nel nuovo articolo 9, comma 4, è fatta più sotto forma di riconoscimento della sua esistenza che non attraverso la sua previsione *ex novo* per mezzo di una compiuta disciplina. Se il caso fosse questo secondo, se cioè dalla disposizione censurata dovesse necessariamente trarsi — come sarebbe se si dovesse seguire l'interpretazione prospettata dai giudici rimettenti — la volontà del legislatore di istituire un potere ministeriale, svincolato da adeguati criteri di esercizio, di determinare le scuole e i corsi universitari a iscrizioni limitate, la violazione della riserva di legge prevista dalla Costituzione risulterebbe palese.

che è compatibile con l'autonomia universitaria. Il che è certamente corretto ed apprezzabile in astratto, salvo verificare che in concreto non vi è mai stato un conflitto tra Governo ed Università per la imposizione del numero chiuso, avendo anzi le seconde chiesto ripetutamente all'esecutivo di intervenire, sicché l'incidente di costituzionalità nasceva non per tutelare l'autonomia degli Atenei, bensì proprio per contestare la possibilità di un concerto Governo - Università, idoneo a determinarsi sulla base di una norma di legge che aveva riconosciuto il loro potere senza dettare propri criteri o limiti.

Esaminando più attentamente il potere del Ministro di disciplinare l'accesso ai corsi universitari prescritto dalla norma sottoposta al vaglio di costituzionalità, la Corte rileva che gli orientamenti maturati prima dell'entrata in vigore della legge 129/97 tendevano ad escluderne l'esistenza e tuttavia la novella stessa usa una formula che appare più come il riconoscimento di un potere preesistente che non una previsione *ex novo*.

Poiché però non è così, è possibile dare alla disposizione censurata un'interpretazione adeguata alle esigenze della riserva di legge esistente in materia: interpretazione secondo la quale il potere che la legge riconosce al Ministro può essere esercitato solo se e nei limiti in cui da altre disposizioni legislative risultino predeterminati criteri per l'individuazione in concreto delle scuole e dei corsi universitari rispetto ai quali valgono esigenze particolari di contenimento del sovraffollamento e si giustifichi quindi la previsione — con l'atto ministeriale cui l'impugnato art. 9, comma 4, si riferisce — delle limitazioni nelle iscrizioni.

In breve, la disposizione censurata riconosce un potere senza precisarne le condizioni di esercizio. Perché essa possa ritenersi non incompatibile con la Costituzione sotto l'aspetto della riserva di legge, occorre interpretarla nel senso che il potere ch'essa afferma essere conferito all'amministrazione non sia libero e, perché esso non sia libero, occorre che la disposizione che lo riconosce sia integrata da altre determinazioni che lo circoscrivano. Tali determinazioni, infine, possono essere ricavate, e così le esigenze della riserva di legge possono essere soddisfatte, con riferimento all'ordinamento nel suo insieme e non devono necessariamente essere contenute nella disposizione specifica istitutiva del potere dell'amministrazione ch'esse valgono a limitare (così, ad esempio, sentenza n. 34 del 1986).

4.3. — Affinché dunque il principio di riserva di legge nella materia in esame possa dirsi rispettato, occorre che il denunciato art. 9, comma 4, della legge n. 341 del 1990 sia inserito in un contesto di scelte normative sostanziali predeterminate, tali che il potere dell'amministrazione sia circoscritto secondo limiti e indirizzi ascrivibili al legislatore.

Analoga funzione nella composizione di tale contesto, e quindi di delimitazione della discrezionalità dell'amministrazione, deve essere riconosciuta alle norme comunitarie dalle quali derivino obblighi per lo Stato incidenti sull'organizzazione degli studi universitari.

Ed è, principalmente e particolarmente, a queste norme che, nella specie, in carenza di un quadro organicamente predisposto dal legislatore nazionale per la disciplina del numero delle iscrizioni ai corsi universitari, deve farsi riferimento.

Questo contrasto è evidenziato perché la sentenza vuole sottolineare come si debba tenere conto della previgenza di criteri, in base ai quali si è orientato il potere del ministero, previgenza che consente di salvare la norma della pronuncia di incostituzionalità, seguendo una tecnica interpretativa che privilegia la lettura conforme al dettato costituzionale.

È interessante notare la raffinatezza di questa modalità di ricostruzione del sistema che diluisce nel tempo i consueti canoni, presupponendo che nel sistema normativo siano stati prima definiti gli indirizzi generali, poi sia stato attribuito al Ministro il potere di dettare i criteri e solo alla fine di questo *iter* sia venuta l'attribuzione del potere di stabilire il numero chiuso.

Ma quello che è più importante considerare è che la Corte non limita il proprio esame al panorama legislativo nazionale, estendendolo invece in modo decisivo a varie *direttive* CEE che, pur essendo vincolanti per gli Stati solo sul risultato da raggiungere, vengono fatte entrare a pieno titolo nell'ordinamento di settore in forza dei decreti legislativi che vi hanno dato attuazione.

Vengono in considerazione, a questo proposito, e hanno valore decisivo varie direttive (78/686/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978; 78/687/CEE del Consiglio, di pari data; 78/1026/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1978; 78/1027/CEE del Consiglio, di pari data; 85/384/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1985; 89/594/CEE del Consiglio, del 30 ottobre 1989 e 93/16/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993). Esse concernono il reciproco riconoscimento, negli Stati membri, dei titoli di studio universitari sulla base di criteri uniformi di formazione, l'esercizio del diritto di stabilimento dei professionisti negli Stati dell'Unione nonché la libera prestazione dei servizi e riguardano, al momento, i titoli accademici di medico, medico-veterinario, odontoiatra e architetto.

Le ricordate direttive prescrivono, in vista dell'analogia dei titoli universitari rilasciati nei diversi Paesi e del loro reciproco riconoscimento, *standard* di formazione minimi a garanzia che i titoli medesimi attestino il possesso effettivo delle conoscenze necessarie all'esercizio delle attività professionali corrispondenti. In tutti i casi cui le direttive si riferiscono, si prescrive che gli studi teorici si accompagnino necessariamente a esperienze pratiche, acquisite attraverso attività cliniche o, in genere, operative svolte nel corso di periodi di formazione e di tirocinio aventi luogo in strutture idonee e dotate delle strumentazioni necessarie, sotto gli opportuni controlli. E ciò implica e presuppone che tra la disponibilità di strutture e il numero di studenti vi sia un rapporto di congruità, in relazione alle specifiche modalità dell'apprendimento.

Alla stregua dell'art. 189 del Trattato CEE, le direttive vincolano gli Stati membri cui sono rivolte per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse richiedono dunque attuazione, da parte del legislatore e dell'amministrazione, secondo le regole costituzionali che ne configurano i poteri e ne disciplinano i rapporti.

Le direttive sopra menzionate hanno trovato attuazione nei decreti legislativi 27 gennaio 1992, n. 129 e 2 maggio 1994, n. 353. Essi dettano analitiche discipline relativamente al riconoscimento dei titoli rilasciati dalle università e al diritto di stabilimento dei professionisti e, quanto alla garanzia degli *standard* di formazione universitaria che condizionano il reciproco riconoscimento dei titoli accademici,

Si tratta evidentemente di una fase dell'integrazione della normativa comunitaria nel sistema nazionale particolarmente significativa nell'attuale momento storico della CEE, in cui emerge altresì la possibilità per gli organi comunitari di esercitare una importante funzione di stimolo per il legislatore nazionale, ai fini dell'allineamento dell'ordinamento italiano alle esigenze di unificazione europea.

Peraltro un'attenta lettura delle direttive richiamate dalla Corte rivela che esse — pur richiamando gli aspetti tecnico-pratici degli insegnamenti di architettura, medicina, odontoiatria e veterinaria — sono prevalentemente orientate a stabilire una parificazione tra i titoli rilasciati dai vari Paesi, che ne consenta il riconoscimento reciproco negli altri, realizzando una libera circolazione dei servizi che quelle professioni forniscono, e tuttavia esse sono bastate, secondo la Corte, a definire quei criteri che sono postulati da una riserva di legge relativa.

richiamano gli obiettivi delle direttive, cioè «la formazione prevista dalla normativa comunitaria» e «l'insieme delle esigenze minime di formazione» richieste dalla stessa normativa. Tali obiettivi, obbligatori per lo Stato in forza dell'art. 189 del Trattato CEE, valgono per dettato legislativo — indipendentemente dalla loro forza cogente diretta — nei confronti dell'amministrazione, comportando che i poteri di cui essa sia dotata, nella materia oggetto di direttive, sono da esercitare secondo gli obblighi di risultato che la normativa comunitaria impone, non rilevando poi la circostanza che tali poteri siano definiti in occasione della attuazione delle direttive medesime o siano legislativamente previsti — come è nella specie — altrimenti.

Quanto ai compiti del legislatore nelle riserve di legge che, come nel caso in esame, la Costituzione configura «aperte» a svolgimenti da parte della amministrazione, l'esistenza di direttive comunitarie esecutive comporta che l'obbligo di predisposizione diretta della normativa sostanziale entro la quale deve ridursi la discrezionalità dell'amministrazione viene alleggerendosi, per così dire, in conseguenza e proporzione alla consistenza delle direttive medesime (salva sempre, ovviamente, la possibilità per il legislatore di andare oltre, ma non contro, la normativa comunitaria).

5. — Tanto premesso, una volta che l'impugnato art. 9, comma 4, della legge n. 341 del 1990 sia interpretato nel senso che esso non conferisce all'amministrazione un potere svincolato dai limiti sostanziali derivanti dall'ordinamento, risultano, negli stessi limiti, destituiti di fondamento i dubbi di costituzionalità su di esso sollevati, sotto il profilo della violazione del principio di riserva di legge ricavabile dagli artt. 33 e 34 Cost.

Infatti, nelle sopra citate direttive comunitarie si rinviene un preciso obbligo di risultato, che gli Stati membri sono chiamati ad adempiere predisponendo, per

Appunto la necessaria reciprocità ha portato la Corte a considerare che non si può pretendere dai professionisti comunitari un patrimonio di esperienza pratica, senza garantire lo stesso bagaglio culturale ai professionisti italiani, il che implica la necessità per gli stessi di usufruire di «periodi di formazione e tirocinio aventi luogo in strutture idonee e dotate dalle strumentazioni necessarie» e quindi la «definizione di un rapporto di congruità, in relazione alle specifiche modalità dello apprendimento».

Ne deriva un vincolo per il potere del Ministro di conseguire questo *risultato*, che è sufficiente a delimitare la discrezionalità conferita con la riserva di legge.

Ma ne discende altresì che così decidendo la Corte mostra di ritenere idonei ad escludere la violazione della riserva relativa non solo dei criteri puntuali, intesi come concetti cui adeguare la normativa di esecuzione, bensì anche solo una generica finalità di adeguatezza del corso universitario a garantire la qualità teorica e pratica dell'apprendimento, il che riduce assai poco il potere discrezionale del Ministro.

Né sembra che l'intendimento della Corte sia stato quello di richiedere un adeguamento agli standard di insegnamento degli altri paesi europei, poiché, a prescindere dall'estrema varietà che si riscontra nelle varie tabelle allegate alle direttive comunitarie circa i titoli rilasciati nei vari paesi che vengono considerati reciprocamente idonei all'esercizio delle relative professioni nell'ambito comunitario, anche tali titoli non indicano con precisione quale sia un minimo comune denominatore di questa istruzione universitaria europea.

alcuni corsi universitari aventi particolari caratteristiche — tra cui quelli cui si riferiscono i ricorsi presentati davanti ai giudici rimettenti —, misure adeguate a garantire le previste qualità, teoriche e pratiche, dell'apprendimento.

In tali direttive, invero, non si tratta degli strumenti. Questi sono infatti rimessi alle determinazioni nazionali e il legislatore italiano, come per lo più i suoi omologhi degli altri Paesi dell'Unione, ha per l'appunto previsto la possibilità di introdurre il *numerus clausus* per tali corsi. Ma una volta attribuito il giusto rilievo ai doveri che sul nostro Paese incombono per la partecipazione all'Unione europea, e una volta considerato come essi incidano nel rapporto tra legislazione e amministrazione, in tale possibilità non è più dato scorgere quel carattere arbitrario in base al quale i giudici rimettenti si sono indotti a sollevare la presente questione di costituzionalità.

Parallelamente cadono i dubbi prospettati in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione, la cui pretesa violazione è motivata sulla premessa, dimostratasi inesatta, che il potere ministeriale sia esercitabile, alla stregua della norma impugnata, con piena discrezionalità.

6. — Sebbene possa dunque essere superato, in considerazione degli obblighi comunitari e nei limiti in cui essi sussistono, lo specifico dubbio di costituzionalità sollevato dai giudici rimettenti circa la legittimità costituzionale della previsione del potere ministeriale di limitare gli accessi universitari, occorre aggiungere che l'intera materia necessita di un'organica sistemazione legislativa, finora sempre mancata: una sistemazione chiara che, da un lato, prevenga l'incertezza presso i potenziali iscritti interessati e il contenzioso che ne può derivare e nella quale, dall'altro, trovino posto tutti gli elementi che, secondo la Costituzione, devono concorrere a formare l'ordinamento universitario (*omissis*).

Ora se è vero che gli ordinamenti didattici delle varie facoltà sono stati definiti con atti di normazione secondaria e quindi non soddisfano la riserva di legge come il combinato disposto delle direttive comunitarie e dei decreti legislativi indicati dalla Corte, è pur vero che se si ritiene sufficiente come criterio delimitativo del potere ministeriale un *obbligo di risultato*, sembra a chi scrive di dover ribadire la ben maggiore rilevanza del criterio di rango costituzionale ricavabile dall'art. 34 comma 3; difatti anche esso postula, su un piano sostanziale, un'adeguatezza dei corsi tale da consentire ai capaci ed ai meritevoli l'esercizio del diritto di raggiungere i più alti gradi dello studio, adeguatezza che può esservi solo in quanto il rapporto tra il numero degli studenti e l'entità della struttura consenta ai primi di ottenere una preparazione teorica ma anche pratica, in funzione dell'esercizio della futura professione.

Se ne dovrebbe pertanto dedurre che la legittimità costituzionale della norma può essere predicata anche in relazione ad altre facoltà universitarie e non solo a quelle che hanno nel caso di specie determinato l'intervento della Corte.

Poiché peraltro la stessa sentenza si conclude con l'invito al legislatore per un'organica sistemazione della materia, non resta che augurarsi un sollecito intervento in tal senso, che ponga fine, una volta per tutte, alla grave turbolenza che naturalmente suscita nel mondo universitario il tema in esame.

GIURISPRUDENZA
COMUNITARIA E INTERNAZIONALE

Le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee pronunciate nel corso del 1998, in cause alle quali ha partecipato l'Italia.

La Corte di Giustizia delle Comunità europee ha emesso, nel corso del 1998, 34 sentenze in cause alle quali ha partecipato l'Italia, di cui 6 in ricorsi della Commissione contro l'Italia, 2 in ricorsi dell'Italia contro il Consiglio e la Commissione, 26 in cause pregiudiziali promosse, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, da giudici italiani (19) o di altri paesi comunitari (7).

Oltre quelle pubblicate per esteso nella presente annata di questa Rassegna, le sentenze emesse sono state le seguenti:

– 28 gennaio 1998, nella causa C-280/95, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha accolto il ricorso della Commissione dichiarando che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato CE, non essendosi conformata alla decisione della Commissione stessa n. 93/496/CEE, che, ritenuti contrari al trattato *gli aiuti corrisposti, sotto forma di credito di imposta, agli autotrasportatori professionisti*, ne aveva imposto il recupero.

– 12 febbraio 1998, nella causa C-139/97, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha dichiarato che «la Repubblica italiana, non avendo emanato, entro il termine stabilito, le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva della Commissione 21 gennaio 1994, 94/2/CE, che stabilisce modalità di applicazione della direttiva 92/75/CEE per quanto riguarda *l'etichettatura indicante il consumo di energia dei frigoriferi elettrodomestici, dei congelatori elettrodomestici e delle relative combinazioni*, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 4 della stessa direttiva».

– 12 febbraio 1998, nella causa C-163/96, Raso, con la quale in tema di *libera circolazione dei servizi*, è stato statuito che «gli artt. 86 e 90 del Trattato CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disposizione nazionale che riserva a una compagnia portuale il diritto di fornire lavoro temporaneo alle altre imprese operanti nel porto in cui essa è stabilita, qualora tale compagnia sia essa stessa autorizzata all'espletamento di operazioni portuali».

– 19 febbraio 1998, nella causa C-318/96, SPAR Österreichische Warenhaendels c. Finanzlandesdirektion Salzburg, con la quale la Corte ha dichiarato che «la sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di *armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme*, e, in particolare, gli artt. 17, n. 2, e 33 della medesima, non osta a un contributo avente le caratteristiche della Kammerumlage, disciplinata dall'art. 57, nn. 1-6,

dello *Handelskammergesetz*, dovuto dai membri delle Camere di commercio la cui cifra d'affari supera un determinato importo, calcolato, in linea di principio, in base all'IVA compresa nel prezzo dei beni e dei servizi loro forniti, e che non è deducibile dall'IVA dovuta dagli stessi per le operazioni commerciali da essi effettuate».

– 12 marzo 1998, nella causa C-313/95, Commissione c. Italia, con la quale è stato dichiarato che «la Repubblica italiana, non avendo emanato, entro il termine stabilito, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva del Consiglio 22 novembre 1994, 94/57/CE, relativa alle disposizioni ed alle norme comuni per gli organi che effettuano le *ispezioni e le visite di controllo delle navi* e per le pertinenti attività delle amministrazioni marittime, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 16 detta direttiva».

– 2 aprile 1998, nella causa C-296/95, EMU Tabac SARL, con la quale la Corte, ha statuito che «la direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/12/CEE, relativa al *regime generale, alla detenzione, alla circolazione ed ai controlli dei prodotti soggetti ad accisa*, come modificata dalla direttiva del Consiglio 14 dicembre 1992, 92/108/CEE, va interpretata nel senso che non osta alla riscossione nello Stato membro A dei diritti di accisa sulle merci immesse in consumo in uno Stato membro B ove le stesse sono state acquistate presso la società X per uso personale di privati stabiliti nello Stato membro A per il tramite della società Y che interviene in qualità di agente per tali privati e dietro compenso, essendo noto che il trasporto della merce dallo Stato membro B verso lo Stato membro A è stato del pari organizzato dalla società Y per conto dei privati ed effettuato da un corriere agente a titolo oneroso».

– 7 maggio 1998, nelle cause riunite c-52,53, 54/97, Viscido c. Ente Poste Italiane, con la quale la Corte ha stabilito che «una disposizione nazionale che esoneri una sola impresa dall'obbligo di osservare la normativa di applicazione generale riguardante i contratti di lavoro a tempo determinato non costituisce un *aiuto di Stato* ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato CE».

– 12 maggio 1998, nella causa C-336/96, coniugi Gilly c. Services Fiscaux Bas Rhin, con la quale, sulla *parità di trattamento dei lavoratori*, ha statuito che: «1. – l'art. 220, secondo trattino, del Trattato CE non ha effetto diretto; 2. – l'art. 48 del trattato CE dev'essere interpretato nel senso che esso non osta all'applicazione di disposizioni come quelle contenute negli artt. 13, n. 5, lett. a), 14, n. 1, e 16 della Convenzione firmata a Parigi il 21 luglio 1959, diretta ad evitare la doppia imposizione tra le Repubblica francese e la Repubblica federale di Germania, come modificata dagli atti aggiuntivi firmati a Bonn il 9 giugno 1969 e il 28 settembre 1989, che stabiliscono un regime di imposizione diverso, da un lato, per i lavoratori frontalieri a seconda che essi lavorino nel settore privato o nel settore pubblico e, qualora lavorino nel settore pubblico, a seconda che abbiano o meno la cittadinanza dello Stato cui appartiene l'amministrazione da cui dipendono, e, dall'altro, per gli insegnanti, a seconda che soggiornino o meno brevemente nello Stato in cui svolgono la loro attività lavorativa; 3. – l'art. 48 del Trattato dev'essere interpretato nel senso che esso non osta all'applicazione di un sistema di credito d'imposta come quello istituito dall'art. 20, n. 2, lett. a), cc), della Convenzione».

– 9 giugno 1998, nelle cause riunite C-129 e 130/97, Chichak, con la quale è stato dichiarato che: « 1 – Il regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla *protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari*, dev'essere interpretato nel senso che, dopo la sua entrata in vigore, uno Stato membro non può, adottando disposizioni nazionali, modificare una denominazione d'origine per la quale ha chiesto la registrazione conformemente all'art. 17 e non può proteggerla a livello nazionale; 2. – nel caso di una denominazione d'origine «composta», il fatto che per quest'ultima non esistano indicazioni sotto forma di note a piè di pagina nell'allegato del regolamento (CE) della Commissione 12 giugno 1996, n. 1107, relativo alla registrazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine nel quadro della procedura di cui all'art. 17 del regolamento (CEE) n. 2081/92, le quali precisino che la registrazione non è stata richiesta per una parte di questa denominazione, non implica necessariamente che ogni sua singola parte è protetta.»

– 18 giugno 1998, nella causa C-266/96, Corsica Ferries c. Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova ed altri, con la quale la Corte, in materia di *libera prestazione dei servizi*, ha dichiarato che: «1. – l'art. 30 del Trattato CE non si oppone ad una normativa di uno Stato membro quale quella di cui trattasi nella presente fattispecie, che impone alle imprese di trasporto marittimo stabilite in un altro Stato membro, le cui navi fanno scalo nei porti del primo Stato membro, di fare ricorso, versando un corrispettivo superiore al costo effettivo del servizio reso, ai servizi dei gruppi di ormeggiatori locali titolari di concessioni esclusive; 2. – il combinato disposto degli artt. 5, 85, 86 e 90, n. 1 del Trattato CE non si oppone ad una normativa di uno Stato membro quale quella di cui trattasi nella presente fattispecie, — che conferisce ad imprese stabilite in questo Stato il diritto esclusivo di assicurare il servizio di ormeggio; — che impone il ricorso a questo servizio per un prezzo che, oltre al costo effettivo delle prestazioni, comprende il supplemento che il mantenimento di un servizio universale di ormeggio comporta; e - che prevede tariffe differenti a seconda dei porti per tener conto delle caratteristiche proprie di ciascuno di questi; 3. – le disposizioni del regolamento (CEE) del Consiglio, 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi, e dell'art. 59 del Trattato non si oppongono ad una normativa di uno Stato membro quale quella di cui trattasi nella presente fattispecie, che impone alle imprese di trasporto marittimo stabilite in un altro Stato membro, quando le loro navi fanno scalo nei porti del primo Stato membro, di far ricorso contro corrispettivo ai servizi dei gruppi di ormeggiatori locali titolari di concessioni esclusive. Una tale normativa, anche se costituisse un ostacolo alla libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo, sarebbe infatti giustificata da considerazioni di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 56 del Trattato CE».

– 14 luglio 1998, nella causa C-284/95, Safety Hi Tech s.r.l. c. S. e T. s.r.l., e, in pari data, nella causa C-341/95, Bettati c. Safety Hi Tech s.r.l., relative alle *misure di protezione dello strato di ozono*, con le quali la Corte ha dichiarato che «l'art. 5 del regolamento (CE) del Consiglio 15 dicembre 1994, n. 3093, sulle sostanze che

riducono lo strato di ozono, dev'essere interpretato nel senso che esso vieta totalmente l'uso e, di conseguenza, l'immissione in commercio degli idroclorofluorocarburi destinati alla lotta antincendio e che l'esame delle questioni sottoposte non ha rilevato alcun elemento atto a inficiare la validità del regolamento stesso».

– 17 settembre 1998, nella causa C-372/96, Pontillo c. Donatab s.r.l., con la quale, *in tema di organizzazione comune del mercato del tabacco greggio*, la Corte ha dichiarato che «l'esame delle questioni proposte non ha rivelato alcun elemento tale da inficiare la validità del regolamento (CEE) del Consiglio 13 giugno 1991, n. 1738, che fissa, per il raccolto 1991, i prezzi d'obiettivo, i prezzi d'intervento e i premi concessi agli acquirenti di tabacco in foglia, i prezzi d'intervento derivati del tabacco in colli, le qualità di riferimento, le zone di produzione nonché i quantitativi massimi garantiti e che modifica il regolamento (CEE) n. 1331/90», respingendo così le censure relative ad una ritenuta violazione del principio della tutela del legittimo affidamento, per l'effetto retroattivo della riduzione del premio per una determinata varietà di tabacco.

– 1° ottobre 1998, nella causa C-242/96, Italia c. Commissione, con la quale la Corte ha respinto il ricorso italiano contro la decisione della Commissione relativa alla *liquidazione dei conti FEOAG* per gli esercizi 1992 e 1993: nel ricorso si era dedotta la illegittimità della esclusione dell'imputabilità al Fondo comunitario di alcune spese sopportate dalle autorità italiane in relazione: ad ammasso pubblico per procedura di aggiudicazione di carne bovina; ad ammasso pubblico di carne bovina per insufficienza di controlli e acquisto di merci non ammissibili; a premi per gli ovini per inadeguatezza della gestione e dei controlli; ad ammasso pubblico di cereali per carenza del sistema e insufficienza dei controlli; al ritiro irregolare di seminativi in Sicilia; al rimborso spese di ammasso pubblico dello zucchero per mancanza di controlli.

– 1° ottobre 1998, nella causa C-285/96, Commissione c. Italia, dove è stato statuito che: «1 – non avendo adottato i *programmi di riduzione dell'inquinamento* comprendenti obiettivi di qualità per 99 sostanze pericolose enumerate nell'elenco I dell'allegato della direttiva del Consiglio 4 maggio 1976, 76/464/CEE, concernente l'inquinamento provocato da certe *sostanze pericolose scaricate nell'ambiente idrico* della Comunità, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della detta direttiva; 2. – non avendo fornito alla Commissione le informazioni richieste sul grado di inquinamento delle acque in Italia al fine di permetterle di accertare la portata degli obblighi derivanti dall'art. 7 della suddetta direttiva, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 5 del Trattato CE».

– 15 ottobre 1998, nella causa C-324/97, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha dichiarato che «non avendo emanato entro il termine prescritto le disposizioni legislative regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 giugno 1995, 95/27/CE, che modifica la direttiva 86/662/CEE per la *limitazione del rumore prodotto dagli escavatori idraulici e a funi, apripiste e pale cariatrici*, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incumbenti ai sensi di tale direttiva.

– 22 ottobre 1998, nelle cause riunite C-10 e 22/97, Min. Finanze c. IN.CO.GE. ed altri, con la quale la Corte, in tema di *rimborsi di tasse di concessione governativa* per l'iscrizione delle Società nel registro delle imprese, ha statuito che «l'obbligo incombente al giudice nazionale di disapplicare una normativa nazionale che abbia istituito un tributo contrario al diritto comunitario deve portarlo, di regola, ad accogliere le domande di rimborso del detto tributo. Tale rimborso dev'essere garantito conformemente alle disposizioni del suo diritto nazionale, fermo restando che queste ultime non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario. Un'eventuale riqualificazione dei rapporti giuridici sorti tra l'amministrazione fiscale di uno Stato membro e singole società del detto Stato all'atto della riscossione di un tributo nazionale successivamente riconosciuto contrario al diritto comunitario rientra, pertanto, nella sfera dell'ordinamento nazionale».

– 27 ottobre 1998, nella causa C-4/97, Manifattura italiana Nonwoven c. Min. Finanze, nella quale la Corte ha dichiarato che «la direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, 69/335/CEE, concernente le *imposte indirette sulla raccolta di capitali*, come modificata dalla direttiva del Consiglio 10 giugno 1985, 85/303/CEE, non osta alla riscossione, a carico delle società di capitali, di un'imposta come l'imposta sul patrimonio netto delle imprese».

– 27 ottobre 1998, nella causa C-152/97, Abbruzzi Gas c. Min. Finanze, nella quale, analogamente al caso precedente, la Corte ha dichiarato che «la direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, 69/335/CEE, concernente le *imposte indirette sulla raccolta di capitali*, come modificata dalla direttiva del Consiglio 10 giugno 1985, 85/303/CEE, non osta alla riscossione di un'imposta di registro in caso di incorporazione di società ad opera di un'altra società che già detiene la totalità delle azioni e delle quote delle società incorporate».

– 29 ottobre 1998, nella causa C-375/96, Zaninotto c. Min. risorse agricole, con la quale, in materia di *organizzazione comune del mercato vitivinicolo*, la Corte ha dichiarato che dall'esame delle questioni sollevate non sono emersi elementi atti ad inficiare la validità: – dell'art. 1, n. 3, quarto trattino, del regolamento (CE) della Commissione 15 febbraio 1994, n. 343, recante apertura della distillazione obbligatoria di cui all'articolo 39 del regolamento (CEE) del Consiglio n. 822/87 e recante deroga ad alcune modalità di applicazione ad essa relative per la campagna 1993/1994; dell'art. 1, nn. 1, lett. c), e 2, del regolamento (CE) della Commissione 1° marzo 1994, n. 465, che fissa, per la campagna 1993/1994, le percentuali della produzione di vini da tavola da consegnare alla distillazione obbligatoria di cui all'art. 39 del regolamento (CEE) n. 822/87 del Consiglio per le regioni 3 e 6, come modificato dal regolamento (CE) della Commissione 18 marzo 1994, n. 610; – dell'art. 39, nn. 1 e 4, del regolamento (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 822, relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo; – e dell'art. 4, n. 2, quarto trattino, del regolamento (CEE) della Commissione 17 febbraio 1988, n. 441, recante modalità d'applicazione per la distillazione obbligatoria di cui all'art. 39 del regolamento n. 822/87».

– 12 novembre 1998, nella causa C.-352/96, Italia c. Consiglio dell'Unione europea, con la quale la Corte ha respinto il ricorso italiano con il quale era stato chiesto l'annullamento degli artt. 3, 4 e 9 del reg. CE del Consiglio 24 luglio 1996 n. 1522, recante apertura e modalità di gestione di taluni *contingenti tariffari per l'importazione di riso e rotture di riso*, per incompatibilità con l'art. XXIV, paragrafo 6, del GATT, con l'accordo concluso con il Commonwealth d'Australia e con la decisione 95/592, recante approvazione di quest'ultimo, con l'art. 43 del Trattato CE nonché con il principio generale di proporzionalità.

– 17 novembre 1998, nella causa C-228/96, Fall. Aprile c. Min. Finanze, ancora in tema di *ripetizione di tasse doganali percepite in violazione di norme comunitarie*, dove la Corte ha statuito che: «1. – il diritto comunitario non osta all'applicazione di una disposizione nazionale che mira a sostituire, per tutte le azioni di rimborso in materia doganale, un termine speciale di decadenza, quinquennale e poi triennale, che deroga al termine ordinario di prescrizione di ripetizione dell'indebito di dieci anni, purché il detto termine di decadenza, analogo a quello già previsto per diverse imposizioni, si applichi allo stesso modo alle azioni di ripetizioni fondate sul diritto comunitario e a quelle fondate sul diritto interno; 2. – in circostanze come quelle della causa *a qua*, il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro di opporre un termine nazionale di decadenza alle azioni di rimborso di tributi percepiti in violazione di disposizioni comunitarie, anche se questo Stato membro non ha ancora modificato la propria normativa interna per renderla compatibile con tali disposizioni».

– 24 novembre 1998, nella causa C-274/96, Bickel e Franz, con la quale la Corte, relativamente al *regime linguistico applicabile ai procedimenti penali in provincia di Bolzano*, la cui applicazione era stata invocata da cittadini tedeschi, ha dichiarato che: «1. – Il diritto riconosciuto da una normativa nazionale di ottenere che il procedimento penale si svolga in una lingua diversa dalla lingua principale dello Stato interessato rientra nella sfera di applicazione del Trattato C.E. e deve conformarsi all'art. 6 di quest'ultimo; 2. – l'art. 6 osta ad una normativa nazionale che riconosce ai cittadini di una lingua determinata, diversa dalla lingua principale dello Stato membro interessato, i quali risiedono nel territorio di un determinato ente locale, il diritto di ottenere che il procedimento penale si svolga nella loro lingua, senza garantire il medesimo diritto ai cittadini degli altri Stati membri, della stessa lingua, che circolano e soggiornano nel detto territorio».

– 25 novembre 1998, nella causa C-308/97, Manfredi c. Regione Puglia, con la quale la Corte ha precisato che «durante gli anni 1991 e 1992, l'art. 6, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 822, relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, quale modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 14 maggio 1990, n. 1325, vietava i nuovi impianti di vigneti destinati alla produzione di uve da tavola».

– 1° dicembre 1998, nella causa C-200/97, Ecotrade s.r.l. c. Altiforni e Ferrerie di Servola s.p.a. dove la Corte ha sentenziato, in ordine alla procedura di *amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi*, disciplinata dalla legge

3 aprile 1979 n. 95 (la c.d. «legge Prodi») limitatamente al settore siderurgico, che «si deve ritenere che l'applicazione ad un'impresa ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA di un regime quale quello introdotto dalla legge 3 aprile 1979, n. 95/1979 e derogatorio alle regole normalmente vigenti in materia di fallimento dà luogo alla concessione di un aiuto di Stato, vietato dall'art. 4, lett. c), del Trattato CECA, allorché è dimostrato che questa impresa: — è stata autorizzata a continuare la sua attività economica in circostanze in cui una tale eventualità sarebbe stata esclusa nell'ambito dell'applicazione delle regole normalmente vigenti in materia di fallimento, o — ha beneficiato di uno o più vantaggi, quali una garanzia di Stato, un'aliquota d'imposta ridotta, un'esenzione dall'obbligo di pagamento di ammende e altre sanzioni pecuniarie o una rinuncia effettiva, totale o parziale, ai crediti pubblici, dei quali non avrebbe potuto usufruire un'altra impresa insolvente nell'ambito dell'applicazione delle regole normalmente vigenti in materia di fallimento».

OSCAR FIUMARA

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, sez. 6^a, 17 giugno 1998, nella causa C-68/96 - Pres. Ragnemalm - Rel. Murray - Avv. Gen. Lenz - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Trento nella causa Grundig Italiana s.p.a. c. Ministero delle Finanze. Interv.: Governo Italiano (avv. Stato Braguglia) e Commissione delle C.E. (ag. Traversa).

Comunità europee - Disposizioni fiscali - Imposizioni interne discriminatorie - Imposta nazionale di consumo sui prodotti audiovisivi e fotoottici - Incompatibilità eventuale con il diritto comunitario.

(Trattato C.E., art. 95; decreto legge 30 dicembre 1982, n. 953, conv. in legge 28 febbraio 1983, n. 53, art. 4; decreto ministeriale 23 marzo 1983 e succ. mod.).

L'art. 95 del Trattato CE deve essere interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro istituisca e riscuota un'imposta di consumo qualora la base imponibile e le modalità di riscossione dell'imposta siano diverse per i prodotti nazionali e per i prodotti importati da altri Stati membri (1).

(1) La Corte fa un'ulteriore applicazione del principio secondo cui l'art. 95 del Trattato CE mira a garantire la libera circolazione delle merci fra gli Stati membri in condizioni normali di concorrenza, tramite l'eliminazione di qualsiasi forma di protezione che possa risultare dall'applicazione di imposte interne discriminatorie nei confronti di prodotti di altri Stati membri.

La Corte si era già occupata dell'imposta di consumo di cui alla legge italiana n. 53/1983 (successivamente soppressa con il d.l. 30.8.1993 n. 331, conv. in legge 29.10.1993 n. 427) con la sentenza, citata in motivazione, 13 luglio 1994, n. C-130/92, OTO s.p.a. contro Min. Finanze (in questa Rassegna, 1994, I, 428, con nota di FIUMARA, *Imposta erariale di consumo su taluni prodotti audiovisivi importati da paesi terzi: valore imponibile*), affermando che essa non costituisce una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale all'importazione, ai sensi dell'art. 12 del Trattato e che, nella misura in cui si applica alle merci importate direttamente da paesi terzi, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 95 del Trattato stesso.

(*Omissis*)

1. – Con ordinanza 15 febbraio 1996, pervenuta in cancelleria il 14 marzo successivo, il Tribunale di Trento ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 95 dello stesso Trattato.

2. – Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la Grundig Italiana SpA (in prosieguo: la «Grundig Italiana») ed il Ministero delle Finanze a proposito della restituzione dell'importo di 112.236.330.770 Lit., più gli interessi legali, versato dalla detta società a titolo di imposta erariale di consumo sui prodotti audiovisivi e fotoottici tra il 1° gennaio 1983 ed il 31 dicembre 1992.

3. – In forza dell'art. 4 del decreto legge 30 dicembre 1982, n. 953 (GURI n. 359 del 31 dicembre 1982), successivamente convertito nella legge 28 febbraio 1983, n. 53 (GURI, Supplemento ordinario n. 58 del 1° marzo 1983, pubblicato nel testo coordinato nella GURI n. 65 dell'8 marzo 1983; in prosieguo: la «legge n. 53»), era stata istituita in Italia un'imposta di consumo sui prodotti audiovisivi e fotoottici a partire dal 10 gennaio 1983. Tale imposta veniva riscossa sia sui prodotti fabbricati in Italia sia sui prodotti importati. Per il primo gruppo di prodotti, la base imponibile dell'imposta era data dal valore «franco fabbrica», mentre, per il secondo gruppo, l'imposta era applicata al «valore in dogana franco frontiera nazionale». L'aliquota dell'imposta era fissata, qualunque fosse l'origine del prodotto, al 16% del suo valore, mentre per i televisori era prevista un'aliquota ridotta dell'8%.

4. – Il 23 marzo 1983 il Ministero delle Finanze aveva adottato un decreto di attuazione della legge n. 53 (GURI n. 83 del 25 marzo 1983, successivamente modificato dai decreti ministeriali 10 giugno 1983, 23 ottobre 1984 e 10 aprile 1985, in seguito pubblicati rispettivamente nelle GURI n. 193 del 15 luglio 1983, n. 303 del 3 novembre 1984 e n. 92 del 18 aprile 1985; in prosieguo: il «decreto di attuazione»). L'art. 2, settimo comma, di tale decreto stabiliva che, per le merci importate in Italia, il valore in dogana franco frontiera nazionale era determinato in base al valore in dogana ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio 28 maggio 1980, n. 1224, relativo al valore in dogana delle merci (*Gazzetta Ufficiale* legge 134, pag. 1), aumentato degli eventuali costi ed oneri per la resa alla frontiera italiana e diminuito degli eventuali componenti del prezzo pagato o da pagare che concernono il trasporto e la commercializzazione all'interno del territorio doganale italiano. L'art. 2, quinto comma, del decreto di attuazione stabiliva inoltre che, per i prodotti fabbricati in Italia, la base imponibile poteva essere costituita dal prezzo addebitato per la vendita dei prodotti, dedotta una percentuale forfettaria del 35%.

5. – L'art. 4, terzo comma, seconda frase, della legge n. 53 precisava che i produttori nazionali dovevano presentare agli uffici competenti una dichiarazione contenente gli elementi necessari per l'accertamento dell'imposta entro il mese successivo al trimestre cui si riferiva la detta dichiarazione, mentre la liquidazione dell'imposta dovuta veniva effettuata con riferimento all'insieme delle cessioni di apparecchi audiovisivi e fotoottici effettuate nel trimestre. L'art. 2, nono comma, del decreto di attuazione prevedeva per gli importatori che l'imposta di consumo fosse accertata e riscossa al momento dell'importazione in dogana.

6. – L'imposta erariale di consumo è stata soppressa, con decorrenza 1° gennaio 1993, dal decreto legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito nella legge 29 ottobre 1993, n. 427.

7. – Il 22 luglio 1993 la Grundig Italiana ha adito il Tribunale di Trento per far dichiarare incompatibili con la normativa comunitaria le disposizioni che avevano istituito l'imposta di consumo sui prodotti audiovisivi e fotoottici e per veder condannare il Ministero delle Finanze a restituirle l'importo di 112.236.330.770 Lit., più gli interessi legali, da essa versato in vigenza delle dette disposizioni.

8. – Ritenendo che l'esito della controversia dipendesse dall'interpretazione dell'art. 95 del Trattato, il Tribunale di Trento ha sospeso il procedimento sottoponendo alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 95 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che vieta ad uno Stato membro di istituire e riscuotere un'imposta erariale di consumo quale quella prevista dall'art. 4 del decreto legge 30 dicembre 1982, convertito dalla legge 28 febbraio 1983 n. 53, ed ulteriormente disciplinata dal decreto del Ministro delle Finanze 23 marzo 1983, laddove viene determinato un differente valore imponibile per i prodotti nazionali e per quelli importati da altri Stati membri e sono contemplate differenti modalità di riscossione dell'imposta per i medesimi prodotti».

9. – Dall'ordinanza di rinvio emerge che il Tribunale di Trento chiede in sostanza se l'art. 95 del Trattato osti a che uno Stato membro istituisca e riscuota un'imposta di consumo qualora la base imponibile e le modalità di riscossione di tale imposta siano diverse per i prodotti nazionali e per i prodotti importati da altri Stati membri.

10. – Va preliminarmente rilevato che, come la Corte ha precisato nella sentenza 13 luglio 1994, causa C-130/92, OTO (*Racc.*, I-3281, punto 11), che concerneva l'interpretazione del diritto comunitario con riguardo alla medesima normativa italiana, un'imposta quale l'imposta erariale di consumo di cui trattasi nella causa *a qua* dev'essere considerata parte integrante di un regime generale di imposte interne ai sensi dell'art. 95 del Trattato e la sua compatibilità con il diritto comunitario dev'essere valutata alla luce di questo articolo.

11. – Inoltre, secondo una costante giurisprudenza, l'art. 95 del Trattato mira a garantire la libera circolazione delle merci fra gli Stati membri in condizioni normali di concorrenza, tramite l'eliminazione di qualsiasi forma di protezione che possa risultare dall'applicazione di imposte interne discriminatorie nei confronti di prodotti di altri Stati membri. Tale norma è diretta ad essere applicata a tutti i prodotti provenienti dagli Stati membri ivi compresi i prodotti originari di paesi terzi che si trovano in libera pratica negli Stati membri (v. sentenza 7 maggio 1987, causa 193/85, Co-Frutta, *Racc.*, 2085, punti 25, 26 e 29).

12. – Ne consegue che un sistema fiscale è compatibile con l'art. 95 del Trattato solo qualora esso sia congegnato in modo da escludere in ogni caso che i prodotti importati vengano assoggettati ad un onere più gravoso rispetto ai prodotti nazionali (v., in particolare, sentenza 26 giugno 1991, causa C-152/89, Commissione/Lussemburgo, *Racc.*, I-3141, punto 21).

13. – Al fine di valutare il carattere discriminatorio o meno di un sistema fiscale, è necessario prendere in considerazione non solo le aliquote dei tributi, ma anche la base imponibile e le modalità di riscossione delle varie imposte (v. sentenza 27 feb-

braio 1980, causa 55/79, Commissione/Irlanda, *Racc.*, 481, punto 8). Infatti, il criterio di comparazione decisivo ai fini dell'applicazione dell'art. 95 è costituito dall'incidenza effettiva di ciascun tributo sulla produzione nazionale, da un lato, e sui prodotti importati, dall'altro. Anche a parità di aliquota fiscale, l'incidenza di tale onere può variare a seconda delle modalità di determinazione della base imponibile e di riscossione applicate alla produzione nazionale e ai prodotti importati.

14. – In ordine all'imposta di consumo controversa nella causa *a qua*, dal fascicolo emerge in primo luogo che, per i prodotti fabbricati in Italia, nella base imponibile non sono incluse le spese di trasporto o di distribuzione, mentre, per i prodotti importati da altri Stati membri, la base imponibile è data dal valore in dogana, aumentato degli eventuali costi ed oneri sostenuti per raggiungere la frontiera italiana e diminuito delle spese di trasporto o di distribuzione sostenute in Italia.

15. – Il governo italiano sottolinea che, poiché l'imposta nazionale colpisce i prodotti destinati al consumo sul mercato nazionale, l'imposta di cui trattasi va determinata sul valore dei detti prodotti al momento in cui sono messi a disposizione del consumatore italiano, valore che comprenderebbe le spese di trasporto sino alla frontiera italiana.

16. – Risulta da una giurisprudenza costante che il divieto di discriminazioni sancito dall'art. 95 del Trattato viene violato nel caso di un tributo calcolato sul valore del prodotto quando, in relazione al solo prodotto importato, si prendano in considerazione elementi di valutazione tali da aumentarne il valore rispetto al prodotto nazionale corrispondente (sentenza 22 marzo 1977, causa 74/76, Iannelli e Volpi, *Racc.*, 557, punto 21).

17. – In secondo luogo, dall'ordinanza del giudice nazionale emerge che, per i prodotti nazionali, tutte le spese sostenute sul territorio italiano in ragione della commercializzazione su tale mercato sono escluse dalla base imponibile, mentre, per i prodotti importati, vi rientrano le spese relative alla commercializzazione sul territorio italiano sostenute al di fuori di quest'ultimo. Tali regole si applicano altresì, come ha sottolineato l'avvocato generale nel paragrafo 37 delle conclusioni, qualora le spese di commercializzazione abbiano formato oggetto di un pagamento accentrato.

18. – Così, contrariamente al produttore nazionale, l'importatore dei prodotti in questione non può dedurre dalla base imponibile dell'imposta la totalità delle spese di commercializzazione relative al mercato italiano.

19. – In terzo luogo, risulta dall'ordinanza di rinvio che i produttori nazionali hanno la possibilità di dedurre dalla base imponibile dei loro prodotti una percentuale forfettaria pari al 35% del prezzo addebitato, mentre tale possibilità non è offerta per i prodotti importati dagli altri Stati membri.

20. – Il governo italiano fa valere che siffatta percentuale forfettaria si riferisce alla parte del prezzo di vendita che corrisponde alle spese di commercializzazione del prodotto nazionale. Certo, la concessione ai soli produttori nazionali di tale possibilità di deduzione forfettaria consentirebbe loro di determinare più rapidamente e più facilmente la base imponibile dei prodotti nazionali. Tuttavia tale prassi servirebbe solo a ricollocare in situazioni analoghe le merci nazionali e le merci importate. Infatti la base imponibile sarebbe di ben più ardua determinazione per i

produttori nazionali, i quali devono stabilire il valore franco fabbrica, che per gli importatori, i quali possono basarsi sul valore in dogana e, di conseguenza, sulle formalità che accompagnano le dichiarazioni in dogana.

21. – Occorre rilevare che gli importatori ed i produttori nazionali si trovano in situazioni analoghe in quanto cercano di dedurre le spese di trasporto e di commercializzazione.

22. – Infine dall'ordinanza del giudice *a quo* emerge che, per le merci importate, l'obbligo di pagamento dell'imposta sorge al momento dell'importazione in dogana delle stesse, mentre, per le merci nazionali, esso sorge soltanto al momento della presentazione della dichiarazione da parte del produttore nazionale presso le autorità tributarie nel corso del mese successivo al trimestre in cui le merci sono state immesse sul mercato, mentre il fatto generatore dell'imposta si verifica al momento dell'immissione sul mercato nazionale del prodotto destinato al consumo.

23. – Si deve sottolineare in proposito che, secondo una costante giurisprudenza, un vantaggio riservato alla produzione nazionale, sotto forma di dilazioni di pagamento, implica una disparità di trattamento a danno dei prodotti importati da altri Stati membri in violazione del divieto di cui all'art. 95 del Trattato (v. la citata sentenza Commissione/Irlanda).

24. – Di conseguenza, non può accogliersi l'argomento del governo italiano secondo cui la differenza tra le modalità di riscossione applicate alle merci nazionali e quelle applicate alle merci importate è diretta a consentire ai produttori nazionali di dover evitare di presentare una dichiarazione d'imposta per ciascun prodotto. Infatti, dal momento che la discriminazione è provata, l'art. 95 non prevede alcuna possibilità di giustificazione per lo Stato in questione.

25. – Alla luce di quanto precede, l'art. 95 del Trattato deve ritenersi violato da una normativa nazionale che istituisce un'imposta di consumo

– qualora, per i prodotti fabbricati in tale Stato, nella base imponibile non siano incluse le spese di trasporto o di distribuzione, mentre, per i prodotti importati da altri Stati membri, la base imponibile è data dal valore in dogana, aumentato degli eventuali costi ed oneri sostenuti per raggiungere la frontiera italiana e diminuito delle spese di trasporto o di distribuzione sostenute in Italia;

– qualora, per i prodotti nazionali, tutte le spese sostenute sul territorio nazionale in ragione della commercializzazione su tale mercato siano escluse dalla base imponibile, mentre, per i prodotti importati, vi rientrano le spese relative alla commercializzazione sul territorio nazionale sostenute al di fuori di quest'ultimo;

– qualora la possibilità di procedere ad una deduzione forfettaria ai fini del calcolo della base imponibile sia riservata ai prodotti nazionali, e

– qualora, per le merci importate, l'obbligo di pagamento dell'imposta sorge al momento dell'importazione in dogana delle merci, mentre, per le merci nazionali, esso sorge soltanto al momento della presentazione della dichiarazione da parte del produttore nazionale presso le autorità tributarie nel corso del mese successivo al trimestre in cui le merci sono state immesse sul mercato, mentre il fatto generatore dell'imposta si verifica al momento dell'immissione sul mercato nazionale del prodotto destinato al consumo.

26. - Occorre quindi risolvere la questione dichiarando che l'art. 95 del Trattato dev'essere interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro istituisca e riscuota un'imposta di consumo qualora la base imponibile e le modalità di riscossione dell'imposta siano diverse per i prodotti nazionali e per i prodotti importati da altri Stati membri. (*omissis*)

I

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, sez. 5^a, 18 giugno 1998, nella causa C - 35/96 - Pres. Gulmann - Rel. Wathelet - Avv. Gen. Cosmas. Commissione delle C.E. (ag. Traversa) c. Rep. italiana (avv. Stato Ferri).

Comunità europee - Ricorso per inadempimento - Intesa - Fissazione di tariffe professionali - Spedizionieri doganali - Normativa che rafforza gli effetti dell'intesa.

(Trattato CE, artt. 5 e 85; legge 22 dicembre 1960, n. 1612; d.m. 10 marzo 1964; decreto ministeriale 6 luglio 1988)

Adottando e mantenendo in vigore una legge che, nel conferire il relativo potere deliberativo, impone al Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (CNSD) l'adozione di una decisione d'associazione di imprese in contrasto con l'art. 85 del Trattato CE, consistente nel fissare una tariffa obbligatoria per tutti gli spedizionieri doganali, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 5 e 85 dello stesso Trattato (1).

II

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, sez. 2^a, 1° ottobre 1998, nella causa C-38/97 - Pres. rel. Schintgen - Avv. Gen. Alber - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Giudice di pace di Genova nella causa Autotrasporti Librandi s.n.c. c. Cuttica spedizioni e servizi internazionali s.r.l. - Interv.: Governi italiano (avv. Stato Del Gaizo) e francese (ag. Loosli - Surrans e Rispal - Bellanger) e Commissione delle C.E. (ag. Marengo e Pignataro).

Comunità europee - Concorrenza - Trasporti su strada - Tariffa obbligatoria - Normativa nazionale - Nozioni di interesse generale e di interesse pubblico.

(Trattato CE, artt. 3 f) e g), 85 e 86; legge 6 giugno 1974, n. 298; decreto del Presidente della Repubblica 9 gennaio 1978, n. 56; decreto ministeriale 18 novembre 1992; decreto ministeriale 2 febbraio 1994).

Gli artt. 3, lett. f) e g), 5, 85 86 e 90 del Trattato CE non ostano a una normativa di uno Stato membro che preveda che le tariffe dei trasporti di merci su strada siano approvate e rese esecutive ad opera dei pubblici poteri, sulla base di proposte di un comitato centrale, composto in maggioranza di rappresentanti degli operatori economici interessati, e che estenda le tariffe obbligatorie applicabili in materia di contratti

di trasporto merci su strada ad altri tipi di contratti, relativi a diversi servizi, quali, in particolare i contratti su gara d'appalto e i contratti di noleggio, a condizione che le tariffe siano determinate nel rispetto dei criteri di interesse pubblico definiti dalla legge e che i pubblici poteri non rinuncino alle proprie prerogative a favore di operatori economici privati, ma tengano conto, prima dell'approvazione delle proposte, delle osservazioni di altri organismi pubblici e privati, o addirittura fissino le tariffe d'ufficio. La nozione di interesse generale corrisponde a quella di interesse pubblico e spetta agli Stati membri determinare i criteri concreti di fissazione delle tariffe, come quelli in vigore nell'ordinamento giuridico italiano, e ai giudici nazionali controllare se, nella pratica, i criteri così definiti siano rispettati. La possibilità di concludere accordi collettivi, come quelli figuranti all'art. 13 del decreto ministeriale 18 novembre 1982, efficaci, in virtù del diritto nazionale, anche nei confronti degli operatori che non li hanno sottoscritti, non ha per effetto di restringere la concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato (2).

I

(omissis).

1. – Con ricorso depositato in cancelleria il 9 febbraio 1996, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CE, un ricorso diretto a far dichiarare che, avendo emanato e mantenendo in vigore una legge che, nel conferire il relativo potere deliberativo, impone al Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (in prosieguo: il «CNSD») l'adozione di una decisione di associazione di imprese in contrasto con l'art. 85 del Trattato CE in quanto fissa una tariffa obbligatoria per tutti gli spedizionieri doganali, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dagli artt. 5 e 85 del medesimo Trattato.

(omissis).

(1-2) Due sentenze di segno opposto ma coerenti fra loro.

Già con la sentenza 5 ottobre 1995 nella causa C-96/94, CENTRO SERVIZI SPEDIPORTO, ampiamente citata nella motivazione della seconda sentenza annotata, la Corte aveva statuito che «gli artt. 3, lett. g), 5, 85, 86 e 90 nonché l'art. 30 del Trattato CE non ostano a che la normativa di uno Stato membro preveda che le tariffe dei trasporti di merci su strada siano approvate e rese esecutive dalla pubblica autorità, sulla base di proposte di un comitato, se quest'ultimo è composto da una maggioranza di rappresentanti dei pubblici poteri, a fianco di una minoranza di rappresentanti degli operatori economici interessati, e deve rispettare nelle sue proposte determinati criteri di interesse pubblico e se, peraltro, i pubblici poteri non rinunciano alle loro prerogative, tenendo conto, prima della approvazione delle proposte, dei rilievi di altri enti pubblici e privati o addirittura fissando le tariffe d'ufficio».

Intervenuta una modifica nella composizione nel comitato centrale dell'albo dei trasportatori, che ha determinato in seno ad esso una maggioranza dei rappresentanti delle associazioni nazionali di categoria, la Corte ha cionondimeno escluso che le determinazioni del comitato possano ora configurarsi come un'intesa ai sensi dell'art. 85 del Trattato, «dal momento che, conformemente alla normativa nazionale in esame, il comitato centrale deve continuare a rispettare, nell'adottare le sue proposte, i criteri di pubblico interesse definiti dalla legge italiana».

E proprio la carenza di un interesse pubblico nella fissazione della tariffa delle prestazioni professionali degli spedizionieri doganali («...nessuna norma della legislazione nazionale di cui trattasi obbliga e neanche induce i membri tanto del CNSD quanto dei consigli compartimentali a tener conto di criteri di interesse generale...») ha indotto la Corte, nella prima sentenza annotata, ad individuare un'intesa, rilevante ai sensi dell'art. 85 del Trattato per la sua indubbia incidenza sugli scambi intracomunitari.

33. – Al fine di statuire sul ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione, occorre, in primo luogo, esaminare se la tariffa costituisca una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85 del Trattato.

34. – All'udienza, il governo italiano ha sostenuto che, sebbene lo spedizioniere doganale sia un lavoratore indipendente, in quanto esercita una professione liberale, come un avvocato, un geometra o un interprete, egli non può tuttavia essere considerato un'impresa, ai sensi dell'art. 85 del Trattato, poiché i servizi da lui forniti sono di natura intellettuale e in quanto l'esercizio della sua professione richiede un'autorizzazione e implica il rispetto di talune condizioni. Il Trattato distinguerebbe del resto fra i lavoratori indipendenti e le imprese, di modo che qualsiasi attività non subordinata non sarebbe necessariamente esercitata nell'ambito di un'impresa. Inoltre, mancherebbe l'elemento organizzativo indispensabile, vale a dire la combinazione di elementi personali, materiali e immateriali durevolmente destinati al perseguimento di un determinato scopo economico.

35. – Non essendo imprese gli spedizionieri doganali indipendenti, il CNSD non può costituire, a maggiore ragione, un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85 del Trattato.

36. – Occorre ricordare anzitutto che, per giurisprudenza costante, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, *Racc.*, I-1979, punto 21; 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances e a., *Racc.*, I-4013, punto 14, e 11 dicembre 1997, causa C-55/96, Job Centre, *Racc.*, I-7119, punto 21), e che costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenza 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia, *Racc.*, 2599, punto 7).

37. – Orbene, l'attività degli spedizionieri doganali presenta natura economica. Infatti, questi offrono, contro retribuzione, servizi che consistono nell'espletare formalità doganali, concernenti soprattutto l'importazione, l'esportazione e il transito di merci, nonché altri servizi complementari, quali i servizi appartenenti ai settori monetario, commerciale e tributario. Inoltre, essi assumono a proprio carico rischi finanziari connessi all'esercizio di tale attività (sentenza 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione, *Racc.*, 1663, punto 541). In caso di squilibrio fra uscite ed entrate, lo spedizioniere doganale deve sopportare direttamente i disavanzi.

38. – Di conseguenza, il fatto che l'attività di spedizioniere doganale sia intellettuale, richiede un'autorizzazione e possa essere svolta senza la combinazione di elementi materiali, immateriali e umani non è tale da escluderla dalla sfera di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE.

39. – Occorre inoltre esaminare in quale misura un'organizzazione professionale quale il CNSD si comporti come un'associazione di imprese, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, in occasione dell'elaborazione della tariffa.

40. – A questo proposito si deve ricordare che lo status di diritto pubblico di un organismo nazionale quale il CNSD non osta all'applicazione dell'art. 85 del Trattato. Questo articolo, stando alla sua lettera, si applica agli accordi fra imprese e alle decisioni di associazioni di imprese. Pertanto, l'ambito giuridico entro il quale ha luogo la conclusione di detti accordi e sono adottate dette decisioni nonché la definizione giuridica di tale ambito data dai vari ordinamenti giuridici nazionali sono irrilevanti ai fini dell'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza e in particolare dell'art. 85 del Trattato (sentenza 30 gennaio 1985, causa 123/83, Clair, *Racc.*, 391, punto 17).

41. – Inoltre, i membri del CNSD sono rappresentanti degli spedizionieri professionisti e nessuna disposizione della normativa nazionale considerata impedisce loro di agire nell'esclusivo interesse della professione.

42. – Infatti, da un lato, i membri del CNSD possono essere soltanto spedizionieri doganali iscritti negli albi poiché sono eletti fra i membri dei Consigli compartimentali, i quali riuniscono soltanto spedizionieri doganali (art. 13 della legge n. 1612/1960, 8, secondo comma, e 22, secondo comma, del decreto del ministro delle Finanze 10 marzo 1964). Al riguardo, occorre sottolineare che, a partire dalla modifica apportata dal decreto legge n. 331/1992, il direttore generale delle dogane non partecipa più al CNSD in qualità di presidente. Infine, il ministro italiano delle Finanze, che è incaricato della vigilanza sull'organizzazione professionale considerata, non può intervenire nella designazione dei membri dei Consigli compartimentali e del CNSD.

43. – Dall'altro, il CNSD ha il compito di stabilire la tariffa delle prestazioni professionali degli spedizionieri doganali in base alle proposte dei Consigli compartimentali [art. 14, lett. d), della legge n. 1612/1960]. Al riguardo, nessuna norma della legislazione nazionale di cui trattasi obbliga e neanche induce i membri tanto del CNSD quanto dei Consigli compartimentali a tener conto di criteri d'interesse pubblico.

44. – Ne consegue che i membri del CNSD non possono essere qualificati esperti indipendenti (v., in tal senso, sentenze 17 novembre 1993, causa C-185/91, Reiff, *Racc.*, I-5801, punti 17 e 19; 9 giugno 1994, causa C-153/93, Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, *Racc.*, I-2517, punti 16 e 18, e 17 ottobre 1995, cause riunite da C-140/94 a C-142/94, DIP e a., *Racc.*, I-3257, punti 18 e 19) e che essi non sono tenuti dalla legge a fissare le tariffe prendendo in considerazione non soltanto gli interessi delle imprese o delle associazioni di imprese del settore che li ha designati, ma anche l'interesse generale e gli interessi delle imprese degli altri settori o degli utenti dei servizi di cui trattasi (precitate sentenze Reiff, punti 18 e 24; Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, punto 17, e DIP e a., punto 18).

45. – In secondo luogo, va constatato che le decisioni con le quali il CNSD ha fissato una tariffa uniforme e vincolante per tutti gli spedizionieri doganali limitano la concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato e che esse possono incidere sugli scambi intracomunitari.

46. – La tariffa fissa, infatti, direttamente i prezzi dei servizi degli spedizionieri doganali. Essa prevede, per ciascun tipo distinto di operazioni, i prezzi massimi e

minimi che possono essere chiesti ai clienti. Inoltre, la tariffa determina vari scaglioni in funzione del valore o del peso della merce da sdoganare o del tipo specifico di merce, e anche del tipo di prestazione professionale (art. 1).

47. – Infine, la tariffa è vincolante (art. 5), di modo che uno spedizioniere doganale non può discostarsene *motu proprio*. Solo il CNSD è autorizzato a disporre deroghe (art. 6).

48. – Quanto all'incidenza sugli scambi intracomunitari, è sufficiente ricordare che un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato (sentenze 17 ottobre 1972, causa 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren/Commissione, *Racc.*, 977, punto 29, e 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, *Racc.*, 2545, punto 22).

49. – Tale incidenza è tanto più sensibile nella specie in quanto vari tipi di operazioni d'importazione o di esportazione di merci all'interno della Comunità nonché operazioni effettuate fra operatori comunitari richiedono lo svolgimento di formalità doganali e possono, di conseguenza, rendere necessario l'intervento di uno spedizioniere doganale indipendente iscritto all'albo.

50. – Ciò vale per le cosiddette operazioni di "transito interno", che riguardano l'invio di merci dall'Italia verso uno Stato membro, vale a dire da un punto ad un altro del territorio doganale della Comunità, facendole transitare per un paese terzo (ad esempio, la Svizzera). Tale tipo di operazioni riveste particolare importanza per l'Italia, poiché gran parte delle merci spedite dalle regioni del Nord-Ovest del paese verso la Germania e i Paesi Bassi transita per la Svizzera.

51. – Dalle precedenti considerazioni emerge che, adottando la tariffa, il CNSD ha violato l'art. 85, n. 1, del Trattato.

52. – In terzo luogo, si deve esaminare in quale misura tale violazione possa essere imputata alla Repubblica italiana.

53. – A questo proposito, occorre ricordare che, anche se, di per sé, l'art. 85 del Trattato riguarda esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, è pur vero che detto articolo, in combinato disposto con l'art. 5 del Trattato, fa obbligo agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le regole di concorrenza applicabili alle imprese (per l'art. 85 del Trattato, v. sentenze 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke, *Racc.*, 4769, punto 16; Reiff, già citata, punto 14, e Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, già citata, punto 14; per l'art. 86 del Trattato, v. sentenza 16 novembre 1977, causa 13/77, GB-Inno-BM, *Racc.*, 2115, punto 31).

54. – Ricorre in particolare siffatta ipotesi allorquando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 85, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero qualora privi la propria normativa del carattere statale che le è proprio, demandando la responsabilità di adottare decisioni d'interven-

to in materia economica ad operatori privati (sentenze già citate Van Eycke, punto 16; Reiff, punto 14, e Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, punto 14).

55. – Si deve constatare che, adottando la normativa nazionale di cui trattasi, la Repubblica italiana ha non soltanto prescritto la conclusione di un accordo in contrasto con l'art. 85 del Trattato e rinunciato ad influire sul suo contenuto, ma concorre anche a garantirne l'osservanza.

56. – In primo luogo, l'art. 14, lett. d), della legge n. 1612/1960 obbliga il CNSD ad elaborare una tariffa obbligatoria ed uniforme per le prestazioni degli spedizionieri doganali.

57. – In secondo luogo, come emerge dai punti 41-44 della presente sentenza, la normativa nazionale di cui trattasi ha completamente demandato ad operatori economici privati il potere delle autorità pubbliche in materia di determinazione delle tariffe.

58. – In terzo luogo, la normativa italiana vieta espressamente agli spedizionieri doganali iscritti all'albo di derogare alla tariffa (art. 11 della legge n. 1612/1960), a pena di interdizione, di sospensione o di radiazione dall'albo (artt. 38-40 del decreto del ministro delle Finanze del 10 marzo 1964).

59. – In quarto luogo, anche se nessuna disposizione legislativa o regolamentare conferisce al ministro delle Finanze il potere di approvare la tariffa, è pur vero che il decreto del ministro delle Finanze 6 luglio 1988 ha conferito alla tariffa l'apparenza di una disciplina pubblica. Anzitutto, la pubblicazione nella «Serie generale» della *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* ha comportato una presunzione di conoscenza della tariffa da parte di terzi di cui la decisione del CNSD non avrebbe mai potuto fruire. Inoltre, il carattere ufficiale così conferito alla tariffa agevola l'applicazione da parte degli spedizionieri doganali dei prezzi con essa fissati. Infine, esso è tale da dissuadere i clienti che vorrebbero contestare i prezzi praticati dagli spedizionieri doganali.

60. – Alla luce delle precedenti considerazioni, si deve dichiarare che, adottando e mantenendo in vigore una legge che, nel conferire il relativo potere deliberativo, impone al CNSD l'adozione di una decisione di associazione di imprese in contrasto con l'art. 85 del Trattato, consistente nel fissare una tariffa obbligatoria per tutti gli spedizionieri doganali, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 5 e 85 del Trattato. (*omissis*)

II

(*omissis*)

1. – Con ordinanza 30 dicembre 1996, pervenuta in cancelleria il 27 gennaio 1997, il Giudice di pace di Genova ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, sei questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 3, lett. f) e g), 5, 85 e 86 del Trattato CE, questioni dirette a consentirgli di statuire sulla compatibilità con il diritto comunitario della normativa italiana relativa alla determinazione delle tariffe dei trasporti di merci su strada.

2. – Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Autotrasporti Librandi Snc di Librandi F. & C. (in prosieguo: la «Librandi») e la Cuttica spedizioni e servizi internazionali S.r.l. (in prosieguo: la «Cuttica») per ottenere il pagamento del saldo del prezzo di trasporti stradali effettuati per conto di quest'ultima.

(*omissis*)

Sulle due prime questioni

25. – Con le due prime questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice *a quo* domanda sostanzialmente se gli artt. 3, lett. f) e g), 5, 85, 86 e 90 del Trattato ostino a una normativa di uno Stato membro che preveda che le tariffe dei trasporti di merci su strada siano approvate e rese esecutive dai pubblici poteri, sulla base di proposte di un comitato centrale composto in maggioranza di rappresentanti degli operatori economici interessati, e che estenda le tariffe obbligatorie applicabili in materia di contratti di trasporto di merci su strada ad altri tipi di contratti, relativi a servizi diversi, quali, in particolare, i contratti su gara d'appalto e i contratti di noleggio.

26. – A questo proposito occorre ricordare, in primo luogo, che, secondo una costante giurisprudenza, si è in presenza di una violazione degli artt. 5 e 85 del Trattato quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 85, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica (v. sentenze 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke *Racc.*, 4769, punto 16; 17 novembre 1993, causa C-185/91, Reiff, *Racc.*, II-5801, punto 14, e 9 giugno 1994, causa C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, *Racc.*, I-2517, punto 14).

27. – Occorre ricordare, di seguito, che la Corte ha dichiarato che gli artt. 3, lett. g), 5 e 86 del Trattato possono applicarsi ad una normativa del tipo della legge italiana nella sola ipotesi in cui fosse provato che siffatta legge conferisce ad un'impresa una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffman-La Roche/Commissione, *Racc.*, 461, punto 38).

28. – Occorre infine ricordare che nella citata sentenza Centro Servizi Spediporto la Corte era stata investita di una questione analoga rispetto alla normativa italiana in vigore all'epoca, la quale si distingueva in sostanza da quella applicabile nella causa *a qua* per il solo fatto che le associazioni nazionali di categoria dei trasportatori di merci su strada avevano dodici rappresentanti in seno al comitato centrale in luogo di diciassette.

29. – Orbene, in quella sentenza la Corte ha dichiarato che gli artt. 3, lett. g), 5, 85, 86 e 90 nonché l'art. 30 del Trattato CE non ostano a che la normativa di uno

Stato membro preveda che le tariffe dei trasporti di merci su strada siano approvate e rese esecutive dalla pubblica autorità, sulla base di proposte di un comitato, se quest'ultimo è composto da una maggioranza di rappresentanti dei pubblici poteri, a fianco di una minoranza di rappresentanti degli operatori economici interessati, e deve rispettare nelle sue proposte determinati criteri di interesse pubblico e se, peraltro, i pubblici poteri non rinunciano alle loro prerogative tenendo conto, prima dell'approvazione delle proposte, dei rilievi di altri enti pubblici e privati, o addirittura fissando le tariffe d'ufficio.

30. – Per concludere, in primo luogo, che, in un regime di fissazione delle tariffe dei trasporti di merci su strada come quello instaurato dalla legge italiana, le proposte deliberate in seno al comitato non potevano essere considerate alla stregua di intese tra operatori economici che i pubblici poteri hanno imposto o favorito o delle quali hanno rafforzato gli effetti, la Corte ha rilevato, ai punti da 22 a 24 della citata sentenza Centro Servizi Spediporto, che il comitato centrale era composto da una maggioranza di rappresentanti dei pubblici poteri e da una minoranza di rappresentanti delle associazioni degli operatori economici e che doveva osservare, allorché adottava le sue proposte, un certo numero di criteri di interesse pubblico definiti nella legge.

31. – Per dichiarare, in secondo luogo, che i pubblici poteri non avevano delegato le loro competenze in materia di fissazione delle tariffe ad operatori economici privati, la Corte ha constatato, ai punti da 26 a 28 della citata sentenza Centro Servizi Spediporto, che, secondo la legge italiana, il comitato centrale propone al ministro competente le tariffe di trasporto e le loro condizioni particolari di esecuzione. La legge investe peraltro il ministro del potere di approvarle, di respingerle o di modificarle prima di renderle esecutive e prevede che il ministro, prima di approvare e di rendere esecutive le tariffe, consulti le regioni nonché i rappresentanti dei settori economici interessati e tenga conto delle direttive del comitato interministeriale dei prezzi.

32. – Infine, per decidere che una normativa nazionale che prevede la determinazione delle tariffe dei trasporti di merci su strada da parte dei pubblici poteri non porti ad attribuire agli operatori economici una posizione dominante collettiva che sarebbe caratterizzata dall'assenza di rapporti concorrenziali tra loro, la Corte ha rilevato, ai punti 33 e 34 della citata sentenza Centro Servizi Spediporto, l'assenza di un legame sufficiente tra le imprese interessate ad adottare una stessa linea d'azione comune sul mercato.

33. – Orbene, quanto sopra constatato non viene rimesso in questione dalla circostanza che, a seguito del decreto ministeriale 2 febbraio 1994, che ha elevato da dodici a diciassette il numero dei rappresentanti delle associazioni nazionali di categoria dei trasportatori di merci su strada in seno al comitato centrale, i rappresentanti degli operatori economici non sono più in minoranza in seno a detto comitato; che, secondo le informazioni fornite dal governo italiano, l'organo consultivo, che

era il «comitato interministeriale dei prezzi», è stato sostituito da un organismo denominato «osservatorio italiano dei prezzi e delle tariffe» e che la legge italiana ha mantenuto l'estensione delle tariffe a diversi servizi, quali i contratti su gara d'appalto e i contratti di noleggio.

34. – Da un lato, infatti, la modifica dei rapporti di maggioranza in seno al comitato centrale non consente di concludere nel senso dell'esistenza di un'intesa ai sensi dell'art. 85 del Trattato dal momento che, conformemente alla normativa nazionale in esame, il comitato centrale deve continuare a rispettare, nell'adottare le sue proposte, i criteri di pubblico interesse definiti dalla legge italiana.

35. – Dall'altro, la modifica della legge italiana non comporta una delega da parte dei poteri pubblici delle loro competenze ad operatori economici privati, dal momento che la facoltà per il ministro competente di respingere o modificare le tariffe dei trasporti propostegli dal comitato centrale nonché il suo obbligo di consultare le regioni e i rappresentanti dei settori economici restano immutati.

36. – Spetta tuttavia al giudice nazionale controllare, nell'ambito della sua competenza, che, nella pratica, le tariffe siano determinate nel rispetto dei criteri d'interesse pubblico definiti dalla legge e che i pubblici poteri non rinuncino alle proprie prerogative a vantaggio di operatori economici privati.

37. – Occorre quindi risolvere le prime due questioni nel senso che gli artt. 3, lett. f) e g), 5, 85, 86 e 90 del Trattato non ostano a una normativa di uno Stato membro che preveda che le tariffe dei trasporti di merci su strada siano approvate e rese esecutive ad opera dei pubblici poteri, sulla base di proposte di un comitato centrale, composto in maggioranza di rappresentanti degli operatori economici interessati, e che estenda le tariffe obbligatorie applicabili in materia di contratti di trasporto di merci su strada ad altri tipi di contratti, relativi a diversi servizi, quali, in particolare, i contratti su gara d'appalto e i contratti di noleggio, a condizione che le tariffe siano determinate nel rispetto dei criteri di interesse pubblico definiti dalla legge e che i pubblici poteri non rinuncino alle proprie prerogative a favore di operatori economici privati, ma tengano conto, prima dell'approvazione delle proposte, delle osservazioni di altri organismi pubblici e privati, o addirittura fissino le tariffe d'ufficio.

Sulla terza questione

38. – Con la terza questione, il giudice *a quo* domanda se la nozione di interesse generale cui la Corte ha fatto riferimento nelle citate sentenze Reiff e Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft corrisponda alla nozione di interesse pubblico di cui fa menzione la citata sentenza Centro Servizi Spediporto.

39. – A questo proposito si deve rilevare, come ha fatto l'avvocato generale al paragrafo 40 delle sue conclusioni, che, in ciascuna di queste tre sentenze, la Corte ha esaminato, alla luce degli stessi criteri, se il comitato tariffario di cui si tratta, nel fissare le tariffe, dovesse tener conto anche di interessi diversi da quelli degli operatori economici rappresentati nel suo seno e se il ministro, dal canto suo, prima di adottare le tariffe, dovesse domandare il parere di soggetti terzi rispetto a tali operatori.

40. – Così facendo, la Corte ha inteso evidenziare che gli interessi della collettività devono prevalere sugli interessi particolari dei singoli operatori.

41. – Ciò considerato, si deve dichiarare che le nozioni di interesse generale e di interesse pubblico hanno significato equivalente.

42. – La terza questione va pertanto risolta nel senso che la nozione di interesse generale richiamata dalla Corte nelle citate sentenze Reiff e Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft corrisponde a quella di interesse pubblico di cui è menzione nella citata sentenza Centro Servizi Spediporto.

Sulla quarta e sulla quinta questione

43. – Con la quarta e la quinta questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice *a quo* domanda se criteri concreti di fissazione delle tariffe, come quelli in vigore nell'ordinamento giuridico italiano, siano conformi all'interesse pubblico nel senso della citata sentenza Centro Servizi Spediporto.

44. – Al fine di fornire una soluzione utile al giudice *a quo*, si deve rammentare che, secondo una costante giurisprudenza, il combinato disposto degli artt. 85 e 86 con l'art. 5 del Trattato fa obbligo agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le norme sulla concorrenza applicabili alle imprese (sentenza Centro Servizi Spediporto, *cit.*, punto 20).

45. – Così, al fine di evitare che la loro azione conduca ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, gli Stati devono necessariamente tenere conto dell'interesse pubblico.

46. – Spetta quindi agli Stati membri determinare i criteri che consentono il rispetto ottimale delle regole comunitarie della concorrenza.

47. – Spetta poi ai giudici nazionali controllare se, nella pratica, i criteri di interesse pubblico definiti nell'ambito normativo nazionale siano rispettati.

48. – Si deve quindi risolvere la quarta e la quinta questione nel senso che spetta agli Stati membri determinare i criteri concreti di fissazione delle tariffe, come quelli in vigore nell'ordinamento giuridico italiano, e ai giudici nazionali controllare se, nella pratica, i criteri così definiti siano rispettati.

Sulla sesta questione

49. – Con l'ultima questione, il giudice *a quo* domanda se la possibilità di stipulare accordi collettivi che, per il diritto nazionale, hanno efficacia nei confronti di operatori che non li hanno sottoscritti, come quelli di cui si tratta nella causa *a qua*, sia atta a violare l'art. 85 del Trattato.

50. – A questo proposito occorre ricordare, in primo luogo, che la Corte ha già dichiarato che la possibilità di concludere accordi collettivi, ai sensi dell'art. 13 del decreto ministeriale 18 novembre 1982, non è diretta a limitare la concorrenza, bensì consente talune deroghe alle tariffe obbligatorie ed è idonea pertanto ad aumentare le possibilità di concorrenza (sentenza Centro Servizi Spediporto, *cit.*, punto 29).

51. – Occorre poi rilevare che, come la Commissione ha osservato e l'avvocato generale rilevato al paragrafo 55 delle sue conclusioni, spetta allo Stato membro interessato definire e delimitare la cerchia degli operatori nei cui confronti accordi collettivi spiegano la loro efficacia.

52. – Si deve quindi risolvere la sesta questione nel senso che la possibilità di concludere accordi collettivi, come quelli figuranti all'art. 13 del decreto ministeriale 18 novembre 1982, efficaci, in virtù del diritto nazionale, anche nei confronti degli operatori che non li hanno sottoscritti, non ha per effetto di restringere la concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, sez. 5ª, 16 luglio 1998, nella causa C-136/96 - Pres. Gulmann - Rel. Wathelet - Avv. Gen. Mischo. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal de grande instance di Parigi nella causa The Scotch Whisky Association c. Cotepp, Prisunic SA e SARL. Interv.: Governi francese (ag. Dobelle e Nadal), tedesco (ag. Röder), spagnolo (ag. Pérez de Ayala Becerril), irlandese (ag. Buckley), italiano (avv. Stato Fiumara) e del Regno Unito (ag. Ridley) e Commissione della C.E. (ag. Iglesias e Lewis).

Comunità europee - Definizione, designazione e presentazione delle bevande spiritose - Modalità d'uso del termine generico «whisky» - Bevande composte esclusivamente di whisky ed acqua.

(direttiva del Consiglio 18 dicembre 1978, n. 79/112/CEE, artt. 2, 3 e 7; regolamento CEE del Consiglio 29 maggio 1989, n. 1576, artt. 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 12; regolamento CEE della Commissione 24 aprile 1990 n. 1014 e succ. mod., art. 7).

L'art. 5 del regolamento (CEE) del Consiglio 29 maggio 1989, n. 1576, che stabilisce le regole generali relative alla definizione, alla designazione e alla presentazione delle bevande spiritose, osta all'inclusione del termine generico «whisky» tra i termini della denominazione di vendita di una bevanda spiritosa contenente whisky diluito con acqua avente un titolo alcolometrico volumico inferiore al 40%, oppure all'aggiunta del termine «whisky» alla denominazione «bevanda spiritosa» applicata a una bevanda del genere (1).

(*Omissis*).

1. – Con ordinanza 23 febbraio 1996, pervenuta alla Corte il 25 aprile successivo, il Tribunal de grande instance di Parigi ha presentato, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione del regolamento (CEE) del Consiglio 29 maggio 1989, n. 1576, che stabilisce le regole gene-

(1) La tutela comunitaria di denominazioni di prestigio: whisky e bevande spiritose.

Il regolamento CEE del Consiglio 29 maggio 1989 n. 1576, adottato a norma degli articoli 43 e 100A del Trattato di Roma, stabilisce le regole generali relative alla definizione, alla designazione e alla presentazione delle bevande spiritose. Dichiarato scopo della normativa è impedire che denominazioni di prestigio possano essere utilizzate come denominazioni di vendita di bevande di imitazione ottenute con costi di produzione notevolmente inferiori.

rali relative alla definizione, alla designazione e alla presentazione delle bevande spiritose (Gazzetta Ufficiale legge 160, pag. 1).

2. - Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia che oppone la The Scotch Whisky Association; società di diritto scozzese avente ad oggetto la tutela e la promozione degli interessi del commercio del whisky scozzese nel mondo e la difesa in giudizio di tali interessi, alla Compagnie financière européenne de prises de participation (in prosieguo: la «Cofepp», precedentemente denominata La Martiniquaise LM), alla Prisunic SA e alla Centrale d'achats et de services alimentaires SARL (Casal), riguardo alla distribuzione da parte di queste ultime di una bevanda dal titolo alcolometrico volumico pari a 30° con una denominazione comprendente il termine «whisky».

(*omissis*)

22. - La Cofepp è titolare del marchio «Gold River», depositato il 30 marzo 1988, utilizzato per vini, bevande spiritose, liquori e in particolare whisky che essa adopera per una bevanda avente titolo alcolometrico minimo di 30°, elaborata attraverso l'unione di taluni whisky di origine scozzese, canadese e nord americana con acqua. Sull'etichetta delle bottiglie contenenti tale bevanda vi sono i termini «Blended Whisky Spirit» e «spiriteux au whisky» (bevanda spiritosa a base di whisky).

23. - La Scotch Whisky Association ha fatto accertare dall'ufficiale giudiziario, in due occasioni, nel 1992 e nel 1993, che la Prisunic SA vendeva, in svariati negozi parigini, bevande alcoliche di marca Gold River sugli stessi scaffali in cui si trovavano i whisky.

24. - La Scotch Whisky Association ha citato davanti al Tribunal de grande instance di Parigi le società Cofepp, Prisunic SA e la Centrale d'achats et de services alimentaires SARL (Casal) al fine, in particolare, di far accertare gli atti di concorrenza sleale che queste ultime avevano commesso nei suoi confronti.

La Corte, affrontando il problema della vendita di un prodotto formato da whisky miscelato con acqua si dà portare la gradazione complessiva della bevanda a soli 30% vol., ha adottato una soluzione rigida, così come proposto dal Governo italiano e da alcuni degli altri Governi intervenuti nell'intento di assicurare una tutela reale ed effettiva ai vari prodotti di classe.

L'art. 1 n. 2 del reg. 1576/89 definisce «bevanda spiritosa» il liquido alcolico destinato al consumo umano, con determinate caratteristiche organolettiche e ottenuto con determinati procedimenti, che abbia un titolo alcolometrico minimo di 15%: è bevanda spiritosa innanzitutto una bevanda destinata al consumo umano.

Il successivo n. 4 lett. b) dello stesso articolo definisce «whisky» la bevanda spiritosa, cioè una bevanda destinata al consumo umano, ottenuta per distillazione di un mosto di cereali avvenuto attraverso uno specifico procedimento.

E infine l'art. 3 n. 1 precisa che per poter essere «destinata al consumo umano» la bevanda spiritosa specificamente classificata come «whisky» deve possedere un titolo alcolometrico minimo di 40%.

Queste tre disposizioni - aveva osservato il Governo italiano - vanno lette congiuntamente. Se è bevanda spiritosa il liquido alcolico «destinato al consumo umano» (prima disposizione), vuol dire che il titolo alcolometrico minimo di 40% perchè una bevanda spiritosa possa essere

25. – Secondo la Scotch Whisky Association, poiché il regolamento n. 1576/89 fissa al 40% il titolo alcolometrico minimo del whisky, è contrario ad esso smerciare una bevanda spiritosa a 30° con una denominazione comprendente il termine «whisky».

26. – La Cofepp afferma di non far più uso, dopo l'entrata in vigore del regolamento n. 1576/89, della denominazione «whisky» per la distribuzione di whisky a gradazione alcolica ridotta. Essa l'ha sostituita con quella di «Blended Whisky Spirit» in inglese e di «spiriteux au whisky» in francese, denominazione che essa ritiene conforme al regolamento n. 1576/89. Essa ritiene tale regolamento non chiaro a causa dell'introduzione del regolamento n. 2675/94 che definisce le bevande per le quali nell'etichettatura deve essere utilizzata la denominazione di bevande spiritose senza altri aggettivi. La Cofepp interpreta il regolamento n. 1576/89 nel senso che è necessario distinguere tra l'aggiunta di alcol etilico di origine agricola da un lato, nel qual caso è vietato l'utilizzo del termine «whisky» nella denominazione di una bevanda spiritosa, e la diluizione dall'altro. Quest'ultima, dato il modo in cui è ottenuta, e cioè attraverso un'aggiunta di acqua tale da abbassare da 40° a 30° il tasso di alcol della miscela di whisky da essa smerciata, non si vedrebbe colpita dal divieto di utilizzazione del termine generico «whisky».

27. – Ritenendo necessario per la soluzione della lite un'interpretazione del regolamento n. 1576/89, il Tribunal de grande instance de Paris ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione:

«Se, tenuto conto della disciplina europea e, in particolare, dell'art. 5 del regolamento (CEE) del Consiglio 29 maggio 1989, n. 1576, il termine generico «whisky» possa comparire tra i termini della denominazione di vendita delle bevande spiritose composte esclusivamente di whisky diluito in acqua in modo che il titolo alcolometrico volumico è inferiore a 40°».

28. – Per risolvere tale questione, occorre anzitutto chiarire che una bevanda come il Gold River costituisce una bevanda spiritosa ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento n. 1576/89 e che, di conseguenza, rientra nel suo campo di applicazione.

destinata al consumo umano con la denominazione di «whisky» (terza disposizione) caratterizza e individua lo «whisky» al di là e in più della composizione del prodotto e del procedimento di fabbricazione indicati nella seconda disposizione.

In altre parole è «whisky» solo la bevanda spiritosa ottenuta conformemente a quanto dispone il n. 4 lett. b) e che abbia una gradazione alcolica di almeno 40%. Se manca uno di questi due elementi, abbiamo una «bevanda spiritosa» (sempre che il titolo alcolometrico sia di almeno 15%), ma non abbiamo uno «whisky».

Non può, quindi, ritenersi (come pur era stato sostenuto in giudizio da alcuni) che una bevanda che abbia le caratteristiche di cui all'art. 1 n. 4 punto b) sia pur sempre uno «whisky», sol che - a norma del successivo articolo 3 - non potrebbe essere denominato tale. Se così fosse sarebbe «whisky» anche un prodotto con un titolo alcolometrico di 16% che di whisky non ha nulla se non forse un vago odore.

Certamente una bevanda che abbia come sua componente un qualcosa proveniente dalla distillazione di mosto di cereali con il procedimento di cui al n. 4 lett. b) o più specificatamente un qualcosa che già sia formato come «whisky», sarà senz'altro, dal punto di vista naturalistico, una «bevanda al whisky»: una «bevanda spiritosa al whisky» se la gradazione è di almeno 15%, ovvero una pura e semplice «bevanda al whisky» (coca cola al whisky; pepsi cola al whisky) se la gradazione è inferiore. Ma non è whisky e non può essere denominata whisky.

29. — Si deve rilevare, poi, che l'art. 5, n. 1, primo comma, del regolamento n. 1576/89 riserva la denominazione «whisky» alle bevande spiritose aventi le caratteristiche di cui agli artt. 1, n. 4, lett. b), e 3, n. 1.

30. — Ne risulta che una bevanda come il Gold River, composta esclusivamente di whisky diluito con acqua in modo che il titolo alcolometrico volumico sia inferiore a 40°, non costituisce un «whisky» ai sensi del regolamento n. 1576/89 e non può essere venduta sotto tale denominazione, cosa che d'altronde non è contestata nel giudizio *a quo*.

31. — L'art. 5, n. 1, secondo comma, prima e seconda frase, del regolamento n. 1576/89 dispone che per le bevande che non rispondono ai requisiti prescritti all'articolo 1, n. 4, non possono essere utilizzate le denominazioni ivi precisate e devono essere denominate «bevande spiritose».

32. — Secondo la Cofepp, l'art. 5, n. 1, secondo comma, seconda frase, del regolamento n. 1576/89 dovrebbe essere interpretato nel senso che le bevande ivi contemplate devono presentare nella loro denominazione di vendita i termini «bevanda spiritosa», ma che altri termini, come «whisky», potrebbero esservi aggiunti dal momento che tale disposizione non disciplina il caso in cui altri termini diretti ad informare il consumatore sui componenti della miscela e in particolare sull'unico componente alcolico vi siano aggiunti.

33. — Tale interpretazione non può essere accolta. Come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 17 e 18 delle sue conclusioni, l'art. 5, n. 1, del regolamento n. 1576/89 prescrive che un prodotto come il Gold River deve essere denominato «bevanda spiritosa» e non può ricevere le denominazioni di cui all'art. 1, n. 4, di tale regolamento, ossia il termine «whisky» non può figurare nella denominazione di vendita di tale prodotto.

34. — La Cofepp e il governo francese si sono anche fondati sull'art. 6 del regolamento n. 1576/89, in forza del quale disposizioni particolari possono disciplinare

Può chiamarsi allora «bevanda al whisky»? Se non vi fosse alcuna regolamentazione, certamente sì, perchè la denominazione corrisponde alla realtà della composizione.

Ma una regolamentazione c'è, per quanto riguarda le bevande spiritose, quelle cioè il cui grado alcolometrico è come minimo 15%. Ed è appunto l'art. 5 n. 1 a dire che le «bevande spiritose» che non rispondono ai requisiti minimi di cui agli articoli precedenti possono essere chiamate solo e semplicemente «bevande spiritose»; cioè una bevanda spiritosa che abbia in sé una componente di whisky, non solo non può essere chiamata whisky, perché whisky non è, ma non può essere neppure chiamata «bevanda spiritosa al whisky» (o espressione similare), ma solo «bevanda spiritosa». Non v'è alcuna altra disposizione che consenta una aggiunta alla mera dizione di bevanda spiritosa: non lo consente l'art. 6 dello stesso regolamento 1576/89, perché non esistono disposizioni particolari che lo prevedano; non lo consente l'art. 7^{quater} del reg. 1014/90 mod. dal reg. 2675/94, perché esso riguarda specificamente tutt'altra fattispecie. Ma il divieto di aggiunta della componente specifica è confermato addirittura testualmente dall'art. 8 del reg. 1576/89, che vieta l'associazione di parole o formule quali «genere», «tipo», «modo», ecc.

Tutto ciò è dovuto ad una precisa scelta legislativa, che trova la sua logica ragione nella opportunità di proteggere:— da un lato la reputazione di qualità di certe bevande spiritose di grande rinomanza (che richiedono un certo investimento e un certo costo, anche fisca-

le indicazioni aggiunte alla denominazione di vendita, per sostenere che l'uso di indicazioni aggiunte alla denominazione di vendita «bevande spiritose» imposta dall'art. 5, n. 1, secondo comma, seconda frase, del regolamento n. 1576/89, è libero, dal momento che non sono state adottate disposizioni ai sensi dell'art. 6 per escluderlo espressamente.

35. — A questo proposito si deve osservare, come ha fatto l'avvocato generale ai paragrafi 23 e 25 delle sue conclusioni, che l'aggiunta di indicazioni alla denominazione di vendita non è libera.

36. — In primo luogo, essa presuppone un'autorizzazione da parte della Commissione in base al potere di deroga conferitole dall'art. 6, n. 1 del regolamento n. 1576/89.

37. — Infatti dalla sentenza 7 luglio 1993 (causa C-217/91, Spagna/Commissione *Racc.*, I-3923, punto 20) emerge che il divieto posto dall'art. 5, n. 1, del regolamento n. 1576/89 di utilizzare una denominazione di cui all'art. 1, n. 4, del regolamento per designare bevande spiritose diverse da quelle ivi definite, è pienamente applicabile fatta salva unicamente la facoltà, attribuita dal Consiglio alla Commissione, di derogarvi espressamente nell'ambito delle competenze che le sono devolute dall'art. 6, n. 1.

38. — In secondo luogo, dal dettato stesso dell'art. 6 del regolamento n. 1576/89 emerge che il potere di deroga riconosciuto alla Commissione dal n. 1 è limitato, ai sensi del n. 3, a quanto necessario per evitare che le denominazioni di vendita comportanti indicazioni addizionali «creino confusione, tenuto conto specialmente dei prodotti esistenti al momento dell'entrata in vigore del presente regolamento».

39. — L'uso di un'indicazione addizionale come «whisky» nella denominazione di vendita è dunque escluso dall'art. 5 del regolamento n. 1576/89, salvo il caso di deroghe ai sensi dell'art. 6 del regolamento, che mancano nel caso di specie.

le);— da un altro lato il consumatore che può essere tratto in inganno dalla presentazione e dalla denominazione di un prodotto che visivamente richiami un altro prodotto (non tutti i consumatori sono in grado di distinguere «*prima facie*» un prodotto originale da un prodotto simile).

Diverso è il caso delle bevande non spiritose: per esse — con gradazione alcolica inferiore al 15% — non v'è una regolamentazione specifica, evidentemente perché, proprio per la bassissima percentuale alcolica, non v'è pericolo di confusione (si pensi alle già citate confezioni in lattina di coca cola o pepsi cola al whisky).

Sia ben chiaro. Non v'è nulla che impedisca la libera circolazione di una bevanda spiritosa che abbia fra le sue componenti lo whisky; solo che essa non può chiamarsi «whisky» (perché whisky non è), né può chiamarsi «bevanda spiritosa al whisky» (perché lo vieta il legislatore).

Esclusa la possibilità di inserire il termine «whisky» nella denominazione di vendita di una bevanda con gradazione alcolica complessiva inferiore al 40%, la Corte si è data cura anche di verificare se il termine dovesse in tal caso essere escluso comunque dall'etichettatura del prodotto. Ed accogliendo anche sul punto il suggerimento del Governo italiano, essa ha dato una risposta negativa.

Invero una cosa è la denominazione di vendita e altra cosa è l'etichettatura. La prima fa parte della seconda ma non si identifica con essa. L'etichettatura ben può contenere qualcosa di più

40. – La Cofepp ha d'altronde sostenuto che l'art. 5 del regolamento n. 1576/89 non poteva essere interpretato come un divieto di utilizzazione di un termine generico di cui all'art. 1, n. 4, del regolamento nella denominazione di vendita di una bevanda non corrispondente alle specificazioni previste per il prodotto in questione, poiché nel regolamento esiste una disposizione distinta che prevederebbe l'unico divieto esplicito in materia. Infatti l'art. 9 del regolamento n. 1576/89 vieterebbe espressamente l'uso di un termine generico riservato come «whisky» nella presentazione di una bevanda spiritosa composta del prodotto in questione e di alcol etilico di origine agricola. Tale disposizione non si giustificerebbe se l'art. 5 contenesse già un divieto del genere.

41. – Questa interpretazione non può essere accolta. Infatti l'art. 5 disciplina la denominazione di vendita mentre l'art. 9 impone, quanto alla presentazione del prodotto nel suo complesso, un divieto generale di utilizzare sotto qualsiasi forma il termine riservato.

42. – La Cofepp si è poi basata sul regolamento n. 1014/90 modificato, che è un regolamento d'attuazione del regolamento n. 1576/89, sostenendo che, poiché l'art. 7 *ter* del regolamento n. 1014/90, introdotto dal regolamento n. 1781/91, prevede che una denominazione generica rientrante nella composizione di un termine composto può essere utilizzata nella presentazione di una bevanda spiritosa allorché l'alcol della bevanda in esame proviene esclusivamente dalla bevanda citata nel termine composto, un prodotto che non contenga sostanze alcoliche se non whisky dovrebbe poter includere tale termine nella sua denominazione di vendita. D'altronde, visto che l'art. 7 *quater*, introdotto dal regolamento n. 2675/94, prescrive l'uso della denominazione di vendita senza altri aggettivi nell'etichettatura allorché si tratti di bevande spiritose miscelate con altre bevande spiritose o con distillati di origine agricola, l'aggiunta di aggettivi nella denominazione di vendita sarebbe ammessa in tutti gli altri casi.

43. – Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 43 delle sue conclusioni, i termini «spiriteux au whisky» non costituiscono termini composti ai sensi

della mera denominazione di vendita del prodotto. Ed appunto appar bene condivisibile la possibilità riconosciuta dalla Corte di inserire la menzione della componente «whisky» in una eventuale lista degli ingredienti, anche, in ipotesi, in prossimità della denominazione di vendita, sempre che non crei confusione con la denominazione stessa: sarà poi compito del giudice nazionale verificare se tale indicazione non sconfini proditoriamente nella stessa denominazione di vendita, venendo così a cadere nel divieto di far figurare in essa aggiunte non consentite.

Non appare invece condivisibile la soluzione più drastica da alcuni proposta, secondo cui la parola «whisky» non può figurare neanche nella eventuale lista degli ingredienti. E ciò anche se è suggestivo l'argomento in ordine alla illogicità di ammettere che un prodotto abbia quali suoi componenti lo whisky, che è già formato di distillato di mosto di cereali più acqua, allorché si eleva puramente e semplicemente la percentuale di acqua abbassando così il tenore alcolico: ci sembra, però, che questa considerazione urti contro il fatto che la bevanda di cui si discute non è un distillato di mosto in cui la percentuale di acqua sia maggiore, ma un composto di whisky (o di più qualità di whisky) già completo che «successivamente» viene diluito in altra acqua, ottenendo un prodotto meno alcolico.

OSCAR FIUMARA

dell'art. 7 *ter* del regolamento n. 1014/90. Anzitutto emerge dal secondo 'considerando' del regolamento n. 1781/91 che questo si applica ai liquori. Inoltre, con l'espressione «termine composto» il legislatore comunitario ha inteso far riferimento all'associazione della denominazione di due bevande distinte, e non a quella di bevande spiritose e whisky, quest'ultima costituendo essa stessa una bevanda spiritosa. Riguardo all'art. 7 *quater* del regolamento n. 1014/90, introdotto dal regolamento n. 2675/94, esso si riferisce a prodotti diversi da una miscela di whisky ed acqua e s'inserisce, come indicato dai 'considerando' del regolamento n. 2675/94, in un contesto generale volto a garantire una concorrenza leale tra le bevande alcoliche tradizionali protette e le altre e ad evitare confusione per il consumatore. Non può servire da base per una interpretazione che priverebbe d'effetto l'art. 5 del regolamento n. 1576/89 e porterebbe ad un risultato non conforme a tali scopi.

44. – La Cofepp si è infine fondata sulla direttiva 79/112 ed in particolare sull'art. 5, n. 1, per sostenere il suo diritto all'uso del termine «a base di whisky» nella denominazione di vendita del prodotto Gold River. Ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva, la denominazione di vendita di un prodotto alimentare sarebbe la denominazione prevista dalle disposizioni vincolanti in vigore e, in mancanza, consisterebbe in una descrizione del prodotto alimentare.

45. – Poiché l'art. 5 del regolamento n. 1576/89 costituisce una disposizione vincolante in materia di denominazione di vendita di una bevanda come il Gold River, non si può ricorrere ad una denominazione descrittiva per designare tale bevanda.

46. – Tuttavia, riguardo alla direttiva 79/112, occorre precisare che, ai sensi dell'art. 7, n. 1, se l'etichettatura di un prodotto alimentare pone in rilievo la presenza o il limitato tenore di uno o più ingredienti essenziali per le caratteristiche di tale prodotto, o se la denominazione di quest'ultimo comporta lo stesso effetto, dev'essere indicata, a seconda dei casi, la quantità minima o massima di utilizzazione di tali ingredienti, espressa in percentuale, e tale indicazione deve figurare nell'etichettatura, in prossimità immediata della denominazione di vendita di tale prodotto oppure nell'elenco degli ingredienti.

47. – Di conseguenza sebbene, in forza dell'art. 5, n. 1, del regolamento n. 1576/89, il termine «whisky» non possa figurare in alcun modo nella denominazione di vendita di un prodotto come il Gold River, può tuttavia, ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva 79/112, figurare sull'etichettatura di tale prodotto a condizione, come previsto in maniera generale dall'art. 2, n. 1, della direttiva 79/112, che l'etichettatura di un prodotto alimentare non sia tale da indurre in errore l'acquirente sulle caratteristiche del prodotto alimentare e specialmente sulla sua natura e sulle sue qualità. A questo proposito occorre precisare, come fatto dall'avvocato generale al paragrafo 33 delle sue conclusioni, che il regolamento n. 1576/89 è una disposizione specifica che prevale dunque sulla direttiva 79/112. Di conseguenza, benché il termine «whisky» possa figurare senza riserve nell'elenco degli ingredienti, tale indicazione può apparire in prossimità immediata della denominazione di vendita solo se in modo chiaramente distinto e più discreto, pena l'inefficacia del divieto di uso del termine «whisky» nella denominazione di vendita.

48. – Occorre pertanto risolvere la questione sollevata nel senso che l'art. 5 del regolamento n. 1576/89 osta all'inclusione del termine generico «whisky» tra i termini della denominazione di vendita di una bevanda spiritosa contenente whisky diluito con acqua avente un titolo alcolometrico volumico inferiore al 40% o all'aggiunta del termine «whisky» alla denominazione «bevanda spiritosa» applicata a una bevanda del genere. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 16 luglio 1998, nella causa C-355/96 - *Pres. Rodríguez Iglesias - Rel. Gulmann - Avv. Gen. Jacobs* - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberster Gerichtshof (Austria) nella causa Silhouette International Schmied GmbH c/ Hartlauer - Interv.: Governi austriaco (ag. Okresek), tedesco (ag. Dittrich e Kloke), francese (ag. de Salins), italiano (avv. Stato Fiumara), svedese (ag. Brattgård, Norström e Simfors) e del Regno Unito (ag. Lindsey e avv. Silverleaf) e Commissione delle C.E. (ag. Grunwald e Drijber).

Comunità europee - Libera circolazione delle merci - Tutela della proprietà industriale e commerciale - Diritto di marchio - Esaurimento - Merce messa in commercio nella Comunità o in un paese terzo.

(Trattato CE, artt. 30 e 36; direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, n. 89/104/CEE; accordo sullo Spazio economico europeo 2 maggio 1992).

Comunità europee - Libera circolazione delle merci - Tutela della proprietà industriale e commerciale - Diritto di marchio - Mezzi di tutela nazionali.

(Trattato CE, artt. 30 e 36; direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, n. 89/104/CEE, art. 7).

L'art. 7, n. 1, della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, come modificata dall'accordo sullo Spazio economico europeo 2 maggio 1992, osta a norme nazionali che prevedano l'esaurimento del diritto conferito da un marchio d'impresa per prodotti messi in commercio al di fuori dello Spazio economico europeo con detto marchio dal titolare o con il suo consenso (1).

(1) Soluzione conforme a quella proposta dal Governo italiano, dalla Commissione e dagli altri Governi intervenuti, con l'eccezione del Governo svedese, il quale non negava la portata dell'art. 4 della direttiva, secondo cui l'esaurimento del marchio si avrebbe solo nell'ambito comunitario, ma sosteneva che la disposizione non costituisce un vincolo assoluto per gli Stati membri, in quanto essi sarebbero pur sempre liberi di prevedere il più vasto esaurimento internazionale: e ciò perché la direttiva ha come base giuridica l'art. 100 A del Trattato CE e questo consente alla Comunità di adottare misure comuni sempre che abbiano per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, con esclusione dei rapporti con i paesi terzi.

La Corte ha confermato che, a norma dell'art. 7 n. 1 della direttiva, non può parlarsi di altro che di esaurimento comunitario (cioè nell'ambito del territorio comunitario e poi, in virtù del successivo accordo sullo Spazio economico europeo, nell'ambito di tale spazio). Conforta questa interpretazione sia la lettera che la *ratio* della norma. La lettera, perché si parla di «immissione in commercio nella Comunità» (e poi nello Spazio economico europeo) e la limitazione è stata

L'art. 7, n. 1, della direttiva 89/104 non può essere interpretato nel senso che, sulla base di questa sola disposizione, il titolare di un marchio ha la facoltà di ottenere che venga inibito a un terzo di usare il marchio per prodotti che sono stati messi in commercio al di fuori dello Spazio economico europeo con detto marchio dal titolare stesso o con il suo consenso (2).

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 15 ottobre 1996, pervenuta in cancelleria il 30 ottobre seguente, l'Oberster Gerichtshof ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 7 della Prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (*Gazzetta Ufficiale* 1989, L 40, 1, in prosieguo: la «direttiva»), come modificata dall'accordo sullo Spazio economico europeo 2 maggio 1994 (*Gazzetta Ufficiale* 1994, L 1, 3, in prosieguo: l'«accordo SEE»).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia che vede opposta la società austriaca Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «Silhouette») alla società austriaca Hartlauer Handelsgesellschaft mbH (in prosieguo: la «Hartlauer»).

(*omissis*)

specificamente voluta dal legislatore, che ha corretto una precedente proposta normativa che prevedeva l'esaurimento internazionale. La *ratio* della norma è quella di assicurare la libera circolazione nell'ambito del territorio del mercato comune, eliminando le barriere fra gli Stati contraenti: a una logica completamente diversa risponderrebbe invece la previsione di un esaurimento internazionale, che troverebbe giustificazione solo se reciprocamente fosse previsto da tutti gli altri Stati terzi coinvolti nell'esaurimento stesso.

E — ha precisato la Corte — la direttiva non consente ad uno Stato membro di prevedere da solo l'esaurimento internazionale, perché sarebbe frustrato altrimenti l'intento di armonizzazione, sia pure parziale, perseguito dalla direttiva accordandosi una minor tutela al marchio. E non è di ostacolo a tale interpretazione l'art. 100 A del Trattato, sulla cui base è stata emessa la direttiva. Essa, infatti, così come interpretata, non regola affatto i rapporti con gli Stati terzi: in realtà, infatti, la protezione del marchio è già assicurata dal Trattato e la disciplina dell'esaurimento si presenta come una deroga a tale protezione, sicché ben può la Comunità dettare una disciplina, in forza dell'art. 100 A, che limiti questa deroga al solo ambito comunitario, definendo così i diritti di cui godono i titolari di marchi all'interno della Comunità.

Per altri aspetti del c.d. esaurimento comunitario, cfr. la sentenza della Corte 5 dicembre 1996, nelle cause riunite C-267 e 268/95, MERCK II, in *questa Rassegna*, 1996, I, 250, con nota di FIUMARA, *Le importazioni parallele di prodotti farmaceutici non brevettabili e il principio dell'esaurimento comunitario*, e la giurisprudenza ivi citata.

(2) Fermo che la direttiva non ha un'efficacia diretta orizzontale, secondo la ben nota giurisprudenza della Corte, il giudice austriaco voleva sapere se in base alla regola fissata dalla direttiva, in quanto trasfusa tal quale nell'ordinamento interno, il titolare del marchio possa invocare un'inibitoria. In tal senso inteso il quesito posto, una volta riconosciuto che il titolare del marchio può opporsi all'uso del marchio se il prodotto è stato immesso in commercio con il suo consenso in un paese terzo con il divieto di ritorno nell'ambito comunitario, sembrerebbe conseguenziale al riconoscimento del suo diritto all'uso esclusivo, salve le sole deroghe ammesse, la concessione di una inibitoria in suo favore: ma sarà pur sempre il giudice nazionale a dover stabilire, secondo le norme del diritto interno, in qual modo l'opposizione possa trovare idonea soddisfazione.

Sulla prima questione

15. – Con la prima questione l'Oberster Gerichtshof chiede in sostanza se l'art. 7, n. 1, della direttiva osti a norme nazionali che prevedano l'esaurimento del diritto conferito da un marchio per prodotti messi in commercio con detto marchio al di fuori del SEE dal titolare o con il suo consenso.

16. – Occorre innanzi tutto ricordare che l'art. 5 della direttiva delimita i «diritti conferiti dal marchio di impresa» e che l'art. 7 contiene la regola relativa all'«esaurimento del diritto conferito dal marchio di impresa».

17. – Ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva, il marchio di impresa registrato conferisce al titolare un diritto esclusivo. Il medesimo paragrafo dispone inoltre, al punto a), che il diritto esclusivo dà la facoltà di vietare ai terzi, salvo consenso del titolare, di usare nel commercio, in particolare, un segno identico al marchio di impresa per prodotti o servizi identici a quelli per cui esso è stato registrato. Ai termini dell'art. 5, n. 3, il quale enumera in modo non esaustivo i tipi di uso che il titolare può vietare in forza del n. 1, detta facoltà riguarda in particolare l'importazione e l'esportazione dei prodotti contraddistinti dal marchio di cui trattasi.

18. – Al pari delle norme contenute nell'art. 6 della direttiva, che stabiliscono talune limitazioni degli effetti del marchio, l'art. 7 precisa che, nelle condizioni da esso stabilite, il diritto esclusivo conferito dal marchio è esaurito di modo che il titolare non ha più la facoltà di vietare l'uso del marchio stesso. L'esaurimento è innanzi tutto condizionato dal fatto che i prodotti siano stati immessi sul mercato dal titolare o con il suo consenso. Ora, secondo il testo stesso della direttiva, l'esaurimento ha luogo solo nel caso in cui i prodotti siano stati messi in commercio nella Comunità (nel SEE dopo l'entrata in vigore dell'accordo SEE).

19. – Occorre poi rilevare come non sia stato affatto sostenuto dinanzi alla Corte che la direttiva possa essere interpretata nel senso che essa sancisce l'esaurimento dei diritti conferiti dal marchio per prodotti posti in commercio dal titolare o con il suo consenso indipendentemente dal luogo in cui la messa in commercio è stata effettuata.

20. – Per contro, la Hartlauer ed il governo svedese hanno sostenuto che la direttiva lascia agli Stati membri la facoltà di prevedere nel proprio diritto nazionale un esaurimento non solo relativamente a prodotti posti in commercio nel SEE, ma anche per quelli messi in commercio in paesi terzi.

21. – L'interpretazione della direttiva proposta dalla Hartlauer e dal governo svedese presuppone, tenuto conto della lettera dell'art. 7, che la direttiva si limiti, conformemente alla giurisprudenza della Corte relativa agli artt. 30 e 36 del Trattato CE, a fare obbligo agli Stati membri di stabilire l'esaurimento comunitario, ma che l'art. 7 non disciplini esaurientemente la questione relativa all'esaurimento dei diritti conferiti dal marchio, lasciando così agli Stati membri la facoltà di stabilire norme relative all'esaurimento che vadano oltre quelle espressamente sancite dall'art. 7 della direttiva.

22. – Ora, come hanno fatto valere tanto la Silhouette, i governi austriaco, tedesco, francese, italiano e del Regno Unito, quanto la Commissione, siffatta interpretazione contrasta con la lettera dell'art. 7, nonché con il sistema e con la finalità delle norme della direttiva relative ai diritti conferiti dal marchio al suo titolare.

23. – Al riguardo, va innanzi tutto rilevato che, anche se, a tenore del terzo ‘considerando’ della direttiva, «non appare attualmente necessario procedere ad un ravvicinamento completo delle legislazioni degli Stati membri in tema di marchi di impresa», è pur vero che la direttiva contiene un’armonizzazione relativa a norme sostanziali che rivestono un’importanza fondamentale in materia, vale a dire, secondo lo stesso ‘considerando’, norme relative a disposizioni nazionali che hanno un’incidenza più diretta sul funzionamento del mercato interno, e che detto ‘considerando’ non esclude che l’armonizzazione relativa a dette norme sia completa.

24. – Infatti, viene ricordato, al primo ‘considerando’ della direttiva, che le legislazioni che si applicano ai marchi d’impresa negli Stati membri presentano disparità che possono ostacolare la libera circolazione dei prodotti e la libera prestazione dei servizi, nonché falsare le condizioni di concorrenza nel mercato comune, cosicché, nella prospettiva dell’instaurazione e del funzionamento del mercato interno, è necessario ravvicinare le legislazioni degli Stati membri. Al nono ‘considerando’ si sottolinea che è fondamentale, per agevolare la libera circolazione dei prodotti e la libera prestazione dei servizi, procurare che i marchi di impresa registrati abbiano negli ordinamenti giuridici di tutti gli Stati membri la medesima tutela, e che ciò non priva tuttavia gli Stati membri della facoltà di tutelare maggiormente i marchi di impresa che abbiano acquisito una notorietà.

25. – Alla luce di detti ‘considerando’ occorre interpretare gli artt. 5-7 della direttiva nel senso che essi contengono un’armonizzazione completa delle norme relative ai diritti conferiti dal marchio d’impresa. Tale interpretazione è peraltro corroborata dal fatto che l’art. 5 lascia espressamente agli Stati membri la facoltà di mantenere in vigore o di emanare talune norme specificamente delimitate dal legislatore comunitario. Così, secondo il n. 2 di detto articolo, al quale si fa riferimento nel nono ‘considerando’, gli Stati membri hanno la facoltà di accordare una tutela più estesa ai marchi che abbiano acquisito notorietà.

26. – Pertanto, la direttiva non può essere interpretata nel senso che essa lasci agli Stati membri la possibilità di stabilire nel loro diritto nazionale l’esaurimento dei diritti conferiti dal marchio per prodotti posti in commercio in paesi terzi.

27. – Tale interpretazione è, per di più, l’unica pienamente atta a realizzare la finalità della direttiva, che è quella di salvaguardare il funzionamento del mercato interno. Infatti, una situazione nella quale alcuni Stati membri possano stabilire l’esaurimento internazionale, e altri soltanto l’esaurimento comunitario creerebbe inevitabilmente ostacoli alla libera circolazione delle merci e alla libera prestazione dei servizi.

28. – Avverso detta interpretazione non si può obiettare, alla stregua di quanto fatto dal governo svedese, che la direttiva, essendo stata adottata in forza dell’art. 100 A del Trattato CE, che disciplina il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al funzionamento del mercato interno, non può regolare le relazioni tra gli Stati membri e i paesi terzi, cosicché l’art. 7 della direttiva dovrebbe essere interpretato nel senso che questa riguarda unicamente i rapporti intracomunitari.

29. – Infatti, anche ammettendo che l’art. 100A del Trattato sia interpretato nel senso proposto dal governo svedese, si deve rilevare che l’art. 7, come è stato indicato nella presente sentenza, non mira a disciplinare i rapporti tra gli Stati membri e i paesi terzi, ma a definire i diritti di cui godono i titolari di marchi all’interno della Comunità.

30. – Infine, va osservato che le autorità comunitarie competenti potrebbero sempre estendere, mediante la conclusione di accordi internazionali in materia - come è stato fatto nell'ambito dell'accordo SEE - l'esaurimento previsto dall'art. 7 ai prodotti posti in commercio in paesi terzi.

31. – Tenuto conto di quanto precede, occorre risolvere la prima questione nel senso che l'art. 7, n. 1, della direttiva, come modificata dall'accordo SEE, osta a norme nazionali che prevedano l'esaurimento del diritto conferito da un marchio d'impresa per prodotti messi in commercio al di fuori del SEE con detto marchio dal titolare stesso o con il suo consenso.

Sulla seconda questione

32. – Con la seconda questione l'Oberster Gerichtshof chiede in sostanza se l'art. 7, n. 1, della direttiva possa essere interpretato nel senso che, sulla base di questa sola disposizione, il titolare di un marchio ha la facoltà di ottenere che venga inibito a un terzo di usare il suo marchio per prodotti che sono stati messi in commercio al di fuori del SEE con detto marchio dal titolare stesso o con il suo consenso.

33. – Nella sua ordinanza di rinvio, quale precisata da una comunicazione successiva, l'Oberster Gerichtshof ha rilevato quanto segue:

– la seconda questione è stata sollevata perché il Markenschutzgesetz non disciplina alcuna azione inibitoria e non contiene neppure disposizioni corrispondenti all'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva. Di fronte alla violazione di un marchio l'azione inibitoria potrebbe essere esperita solo qualora sussista, allo stesso tempo, una violazione dell'art. 9 dell'UWG, la cui applicazione presuppone un rischio di confusione, rischio che non esiste qualora si tratti di prodotti originali del titolare del marchio;

– nel diritto austriaco, per lo meno secondo l'attuale dottrina, il titolare del marchio non può avvalersi di alcuna azione inibitoria nei confronti dell'importatore parallelo o del reimportatore di prodotti di marca, se l'azione inibitoria non discende direttamente dall'art. 10 a, n. 1, del Markenschutzgesetz. In base al diritto austriaco si pone pertanto la questione se l'art. 7, n. 1, della direttiva sui marchi, di contenuto identico all'art. 10 a, n. 1, del Markenschutzgesetz, disciplini una siffatta azione inibitoria e se il titolare del marchio possa chiedere, unicamente sulla base di tale disposizione, che il terzo si astenga dal fare uso di un marchio per prodotti che sono stati messi in commercio con detto marchio al di fuori del SEE.

34. – Al riguardo, occorre ricordare che, nel sistema della direttiva, i diritti conferiti dal marchio sono definiti dall'art. 5, mentre l'art. 7 contiene una precisazione importante riguardo a tale definizione in quanto dispone che i diritti conferiti dall'art. 5 non consentono al titolare di vietare l'uso del marchio quando siano soddisfatte le condizioni relative all'esaurimento previste da detta disposizione.

35. – Di conseguenza, anche se è innegabile che la direttiva obbliga gli Stati membri ad emanare disposizioni in base alle quali il titolare di un marchio, in caso di violazione dei propri diritti, abbia la facoltà di ottenere che venga inibito ai terzi l'uso del marchio, si deve tuttavia rilevare che detto obbligo discende dall'art. 5 della direttiva e non dall'art. 7.

36. – Alla luce di tale considerazione, occorre ricordare, in primo luogo, che secondo una giurisprudenza costante, una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti. Ora, in secondo luogo, va sottolineato che, secondo la stessa giurisprudenza, nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale chiamato ad interpretarlo deve farlo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato da questa perseguito e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato CE (v., in particolare, sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, *Racc.*, I-4135, punti 6 e 8, e 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, *Racc.*, I-3325, punti 20 e 26).

37. – Occorre quindi risolvere la seconda questione come segue: con riserva di quanto si è appena osservato circa l'obbligo del giudice *a quo* di interpretare il diritto nazionale quanto più possibile in conformità al diritto comunitario, l'art. 7, n. 1, della direttiva non può essere interpretato nel senso che, sulla base di questa sola disposizione, il titolare di un marchio ha la facoltà di ottenere che venga inibito a un terzo di usare il marchio per prodotti che sono stati messi in commercio al di fuori del SEE con detto marchio dal titolare stesso o con il suo consenso. (*omissis*)

I

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 15 settembre 1998, nella causa C- 231/96 - *Pres. Rodríguez Iglesias - Rel. Puissechot - Avv. Gen. Ruiz - Jarabo Colomer - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Genova nella causa Edilizia Industriale Siderurgica s.r.l. (Edis) c. Ministero delle Finanze - Interv.: Governi italiano (avv. Stato Braguglia), francese (ag. de Salins e Mignot) e del Regno Unito (ag. Ridley e Paines) e Commissione delle C.E. (ag. Traversa).*

Comunità europee - Tasse di concessione governativa - Ripetizione dell'indebito - Termini processuali nazionali.

(Trattato CE, art. 5; direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, n. 69/335/CEE; decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 641, art. 13; decreto legge 19 dicembre 1984, n. 853, convertito in legge 17 febbraio 1985, n. 17; decreto legge 30 agosto 1993, n. 331 conv. in legge 29 ottobre 1993, n. 427; codice civile, art. 2946).

1. – *La circostanza che la Corte abbia pronunciato una sentenza pregiudiziale avente ad oggetto l'interpretazione di una disposizione di diritto comunitario senza limitare gli effetti nel tempo della detta sentenza non incide sul diritto di uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione della detta disposizione un termine nazionale di decadenza. 2. - Il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione dei tributi riscossi in violazione del diritto comunitario un termine nazionale di decadenza triennale che deroga al regime ordinario dell'azione di ripetizione dell'indebito tra privati, assoggettata a un termine più favorevole, purché il detto termine di decadenza si applichi*

allo stesso modo alle azioni di ripetizione di tali tributi fondate sul diritto comunitario e a quelle fondate sul diritto interno. 3. — In circostanze come quelle della causa principale, il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione di una direttiva un termine nazionale di decadenza che decorra dalla data del pagamento dei tributi di cui trattasi, anche se, a tale data, la direttiva non era stata ancora correttamente attuata nell'ordinamento nazionale (1).

II

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 15 settembre 1998, nelle cause riunite C-279, 280 e 281/96 - *Pres. Rodríguez Iglesias - Rel. Puissechet - Avv. Gen. Ruiz - Jarabo Colomber* - Domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Tribunale di Genova nelle cause Ansaldo Energia s.p.a. ed altri c. Ministero delle Finanze - Interv.: Governi italiano (avv. Stato Braguglia), francese (ag. de Salins e Mignot) e del Regno Unito (ag. Ridley e Paines) e Commissione delle C.E. (ag. Traversa).

Comunità europee - Tasse di concessione governativa - Ripetizione dell'indebito - Interessi.

(Trattato C.E., art. 5; direttiva del Consiglio 17 luglio 1969 n. 69/335/CEE; decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1992, n. 641, art. 13; decreto legge 25 maggio 1994, n. 307, convertito in legge 22 luglio 1994, n. 457, art. 3).

In caso di rimborso di imposte rimosse in violazione del diritto comunitario, quest'ultimo non osta al versamento di interessi secondo modalità di calcolo meno favorevoli di quelle vigenti nell'ambito del regime ordinario dell'azione di ripetizione dell'indebito tra privati, purché le dette modalità si applichino allo stesso modo alle azioni proposte contro tali tributi fondate sul diritto comunitario e a quelle fondate sul diritto interno (2).

(1-2) Della seconda sentenza si omette la pubblicazione della prima parte, in quanto ripete gli argomenti della prima sentenza. Nello stesso senso anche una terza sentenza, in pari data, nella causa C-260/96, SPAC s.p.a.. La Corte ha accolto le tesi prospettate dal Governo italiano (cfr. ora l'art. 11 della legge 23 dicembre 1998 n. 448 — c.d. collegato alla legge finanziaria 1999 — che ha disciplinato il «rimborso della tassa sulle concessioni governative per l'iscrizione nel registro delle imprese»).

«La Corte — si era detto nelle osservazioni scritte — ha più volte affermato che soltanto essa è legittimata a limitare nel tempo gli effetti delle sue sentenze, in analogia a quando dispone l'art. 174, 2° comma, del trattato C.E..

«Va tuttavia rilevato — come del resto è evidente — che disciplinare le modalità procedurali delle azioni giudiziarie a tutela dei diritti riconosciuti dalla sentenza della Corte, ovvero stabilire termini di prescrizione e/o di decadenza, non significa limitare nel tempo gli effetti della sentenza stessa. Non si incide, invero, sull'esistenza e/o sul contenuto dei diritti attribuiti dall'or-

I

(*omissis*)

1. – Con ordinanza 18 giugno 1996, pervenuta alla Corte l'8 luglio seguente, il presidente del Tribunale di Genova ha proposto, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, tre questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto comunitario in materia di ripetizione dell'indebito.

2. – Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Edilizia Industriale Siderurgica Sri (Edis), società a responsabilità limitata (in prosieguo: la «Edis»), già società per azioni, e il Ministero delle Finanze italiano in merito alla tassa di concessione governativa per l'iscrizione delle società nel registro delle imprese (in prosieguo: la «tassa di concessione»).

3. – La tassa di concessione è stata istituita dal decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 641 (GURI n. 292, dell'11 novembre 1972, Supplemento n. 3, in prosieguo: il «decreto n. 641/72»). Essa è stata oggetto, in quanto applicata all'iscrizione nel registro dell'atto costitutivo delle società, di modifiche successive in relazione ai suoi importi e alla sua periodicità.

4. – Gli importi della tassa di concessione sono stati anzitutto notevolmente aumentati con decreto legge 19 dicembre 1984, n. 853 (GURI n. 347, del 19 dicembre 1984), convertito nella legge 17 febbraio 1985, n. 17 (GURI n. 41 bis, del 17 febbraio 1985), il quale ha anche stabilito che il versamento della tassa sarebbe dovuto avvenire, in futuro, non solo al momento dell'iscrizione nel registro dell'at-

dinamento comunitario e riconosciuti dalla sentenza della Corte. Si incide invece soltanto sull'esercizio di tali diritti, disciplinandone le modalità ed i tempi di azione.

«Del resto, la giurisprudenza consolidata della Corte ha affermato che appartiene agli ordinamenti interni dei singoli Stati membri (in mancanza di norme comunitarie in materia) disciplinare le modalità procedurali delle azioni giudiziarie a tutela dei diritti attribuiti dalla normativa comunitaria: sempre che tali modalità non siano meno favorevoli di quelle relative ad azioni analoghe di diritto interno e sempre che esse non finiscano per rendere praticamente impossibile od eccessivamente difficile l'esercizio del diritto attribuito dall'ordinamento comunitario (si vedano, a partire dalle sentenze REWE e COMET del 16 dicembre 1976 in cause 33/76 e 45/1976, *Racc.* 1976, rispettivamente pagg. 1989 e 2043; sent. SAN GIORGIO del 9 novembre 1983, in causa 199/82, *ivi*, 1983, 3595; sent. STEENHORST-NEERINGS del 27 ottobre 1993, in causa C-338/91, *ivi*, 1993, I, 5475; sent. JOHNSON del 6.12.1994, in causa C-410/92, *ivi*, 1994, I, 5483; sent. FMC dell'8 febbraio 1996, in causa C-212/94, non ancora pubblicata).

«Orbene, se si riconosce il potere degli Stati membri in questa materia — sia pure a certe condizioni — non si può neppure ipotizzare che l'esercizio di tale potere vada a confliggere con il potere della Corte, derivato dall'art. 174, 2° comma, del trattato C.E., di limitare nel tempo gli effetti di una sua sentenza.

«In linea generale, il primo quesito merita dunque risposta decisamente negativa. Si può aggiungere che la sentenza PONENTE CARNI non ha essa stessa accertato l'«incompatibilità» con la direttiva n. 69/335/CEE della tassa italiana (di iscrizione ed annuale) di concessione governativa sulle società. La suddetta sentenza ha invece riconosciuto che la tassa poteva in astratto rientrare tra i diritti di carattere remunerativo, fatti salvi dall'art. 12, n. 1, lett. e, della direttiva, ed ha indicato al giudice nazionale i criteri per effettuare il relativo accertamento.

«La sentenza PONENTE CARNI non ha dunque comportato nessun effetto diretto ed è perciò infondato ipotizzare una limitazione di tale «non - effetto» da parte della norma nazionale che ha stabilito, ventuno anni prima di tale sentenza, la decadenza triennale dell'azione di rimborso».

to costitutivo della società, ma anche il 30 giugno di ciascun anno solare successivo. Gli importi della tassa sono stati poi di nuovo modificati nel 1988 e nel 1989. In quest'ultima occasione, essi hanno raggiunto il livello di 12 milioni di LIT per le società per azioni e in accomandita per azioni, di 3,5 milioni di LIT per le società a responsabilità limitata e di 500.000 LIT per le altre società.

5. – Nella sentenza 20 aprile 1993, cause riunite C-71/91 e C-178/91, Ponente Carni e Cispadana Costruzioni (*Racc.*, I-1915; in prosieguo: la «sentenza Ponente Carni»), pronunciata in merito alla tassa di concessione, la Corte ha dichiarato che l'art. 10 della direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, 69/335/CEE, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali (GU L 249, 25), dev'essere interpretato nel senso che, fatte salve le disposizioni derogatorie dell'art. 12, esso vieta un tributo annuale dovuto in ragione dell'iscrizione delle società di capitali anche qualora il gettito di tale tributo contribuisca al finanziamento del servizio incaricato della tenuta del registro in cui sono iscritte le società. La Corte ha parimenti deciso che l'art. 12 della direttiva 69/335 dev'essere interpretato nel senso che i diritti di carattere remunerativo di cui al n. 1, lett. e), dello stesso articolo possono essere remunerazioni riscosse come corrispettivo di operazioni imposte dalla legge per uno scopo di interesse generale, come, ad esempio, l'iscrizione delle società di capitali. L'entità di tali diritti, che può variare a seconda della forma giuridica della società, dev'essere calcolata in base al costo dell'operazione, che può essere determinato forfettariamente.

Quanto al fatto che l'azione di rimborso della tassa di concessione governativa sia soggetta ad un termine di decadenza di tre anni dalla data del pagamento indebito, «... decadenza non prevista, invece, dall'ordinamento nazionale per le azioni di ripetizione di indebito tra privati», si era osservato che «l'azione di rimborso della tassa di concessione governativa pagata in contrasto con la direttiva n. 69/335/CEE introduce una controversia tributaria (in questo senso si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione nella sentenza 12 aprile 1996, n. 3458, e la stessa conclusione si ricava dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 56 del 1995)».

«Il termine di decadenza triennale - si era precisato -, decorrente dalla data del pagamento indebito, non è tale da rendere praticamente impossibile od eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al rimborso; si tratta invero di tre anni dalla data del pagamento. Come ha ricordato l'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni per la causa C-2/94, DENKAVIT (punto 68 delle conclusioni; causa poi decisa con la sentenza 11 giugno 1996), nella causa COMET (sentenza 16 dicembre 1976, causa 45/76, *cit.*) veniva in rilievo un termine di ricorso di trenta giorni stabilito dalla legislazione olandese e la Corte "...confermando il diritto degli Stati membri di fissare dei termini ragionevoli, ... non ha lasciato intendere che questo termine fosse troppo breve" (libera traduzione dal testo francese delle conclusioni). A fortiori si deve ritenere per il termine stabilito dall'art. 13, 2° comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 641/72 che è di tre anni, non di trenta giorni.

«Il termine del quale si discute fa parte di un sistema che nell'ordinamento nazionale delle tasse e delle imposte indirette sugli affari assoggetta le azioni di rimborso dei tributi indebitamente pagati alla decadenza triennale dalla data del pagamento.

«Così è per l'imposta di bollo (art. 37, 3° comma decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642, suppl. ord. n. 3 alla g.u. n. 292 dell'11 novembre 1972) per l'imposta sulle assicurazioni (art. 30 legge 29 ottobre 1961, n. 1216, g.u. n. 299 del 2 dicembre 1961), per le imposte doganali (art. 91 del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, suppl. ord. alla g.u. n. 80 del 28 marzo 1973, come modificato dall'art. 29, comma 1, della legge 29 dicembre 90, n. 428, suppl. ord. alla g.u. n. 10 del 12 gennaio 1991), per l'imposta sugli spettacoli (art. 40, 2° comma, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 640, suppl. ord.

6. — In seguito a tale sentenza, il decreto legge 30 agosto 1993, n. 331 (GURI n. 203, del 30 agosto 1993), convertito nella legge 29 ottobre 1993, n. 427 (GURI n. 255, del 29 ottobre 1993), ha ridotto la tassa di concessione a 500.000 lire per tutte le società e soppresso la sua riscossione annuale.

7. — Dall'ordinanza di rinvio risulta che, tra il 1986 e il 1992, la Edis ha versato al pubblico erario la somma di 64.500.000 lire a titolo di versamento annuale della tassa di concessione.

8. — Ritenendo che questo importo fosse stato indebitamente versato in quanto la tassa di cui trattasi era incompatibile con la direttiva 69/335, la detta società ne ha chiesto invano il rimborso alla competente amministrazione finanziaria. Successivamente essa ha proposto dinanzi al presidente del Tribunale di Genova un ricorso diretto ad ottenere un'ingiunzione di pagamento nei confronti del Ministero delle Finanze per la restituzione del detto importo, maggiorato degli interessi spettanti a decorrere dalla data di ciascun versamento effettuato.

9. — Nell'ordinanza di rinvio il presidente del Tribunale di Genova osserva che l'incompatibilità della tassa di concessione è stata confermata dalla sentenza Ponente Carni, i cui effetti non sono stati limitati nel tempo, ed aggiunge che la Corte costituzionale, nella sentenza 24 febbraio 1995, n. 56 (GURI, Serie speciale n. 9, del 1° marzo 1995), e la Corte Suprema di cassazione, nella sentenza 23 febbraio 1996, n. 4468, hanno in seguito confermato il carattere indebito dei versamenti effettuati in pagamento della detta tassa.

n. 2 alla g.u. n. 292 dell'11 novembre 1972), per l'imposta di registro (art. 77 decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, suppl. ord. alla g.u. n. 99 del 30 aprile 1986), per l'imposta sulle successioni e donazioni (art. 42, comma 2, decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, suppl. ord. alla g.u. n. 277 del 27 novembre 1990), per *tutte le tasse di concessione governativa, e non soltanto per quella sulle società* (art. 13, 2° comma, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 641, suppl. ord. n. 3 alla g.u. n. 292 dell'11 novembre 1972).

«È dunque da escludere che il termine triennale di decadenza, stabilito dall'art. 13, 2° comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 641/72 integri una modalità dell'azione di rimborso della tassa di concessione governativa in questione meno favorevole di quelle relative ad azioni analoghe di diritto interno.

«Va al riguardo ancora una volta sottolineato che la decadenza triennale di cui al citato art. 13 si applica alle azioni di rimborso di *tutte le tasse di concessione governativa, qualunque sia la causa dell'indebito*, e che lo stesso termine di decadenza triennale si applica alle azioni di rimborso *delle altre tasse e imposte indirette sugli affari*, come sopra si è visto.

«Non è quindi fondato assumere come parametro di riferimento le "azioni di ripetizione d'indebito tra privati" per ipotizzare una discriminazione vietata dall'art. 5 del trattato C.E.

«Anzitutto, come è palese, il richiamo al suddetto art. 5 non è affatto pertinente.

«In secondo luogo, il raffronto — come la giurisprudenza iniziata con le sentenze REWE e COMET insegna — va fatto con riguardo ad *analoghe azioni di diritto interno*. Ed analoghe azioni di diritto interno sono le azioni di rimborso di tasse di concessione governativa, di altre tasse o imposte indirette sugli affari, per le quali azioni è stabilito — come si è visto — lo stesso termine di decadenza triennale dalla data del pagamento indebito. Non costituiscono invece «analoghe azioni di diritto interno» quelle di ripetizione di indebito tra privati, di cui all'art. 2033 del cod. civile.

«Infine, si avrebbe una *discriminazione opposta a quella ipotizzata* nel secondo quesito se ad analoghe (per non dire identiche) azioni di rimborso di tributi indebitamente pagati si applicasse: la prescrizione decennale, con possibilità di interruzioni all'infinito, ai sensi degli articoli 2033 e 2946 codice civile, ove l'indebito abbia matrice comunitaria; la decadenza triennale, senza possibilità di interruzioni, ove l'indebito abbia matrice nazionale.

10. — Il presidente del Tribunale di Genova sottolinea però che, nella sentenza n. 3458 pronunciata in pari data, la Corte Suprema di cassazione ha considerato che il rimborso della tassa di concessione è disciplinato dall'art. 13, secondo comma, del decreto n. 641/72, ai sensi del quale «il contribuente può chiedere la restituzione delle tasse erroneamente pagate entro il termine di decadenza di tre anni a decorrere dal giorno del pagamento (...)».

11. — Il presidente del Tribunale di Genova nutre dubbi in merito alla compatibilità di siffatte modalità di rimborso con la giurisprudenza della Corte in materia di ripetizione delle tasse riscosse in violazione del diritto comunitario. Egli osserva in particolare che, in base alle norme generali dell'ordinamento giuridico italiano, l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebitato non è soggetto a nessun termine di decadenza, ma solo alla prescrizione decennale ordinaria di cui all'art. 2946 del codice civile.

12. — Il presidente del Tribunale di Genova ha pertanto sospeso il procedimento ed ha sottoposto alla Corte le tre questioni pregiudiziali seguenti:

«1) Se, ad integrazione e chiarimento di quanto già statuito con sentenza 20 aprile 1993, nei procedimenti riuniti C-71/91 e C-78/91, resa nel caso Ponente Carni S.p.A. contro Amministrazione delle Finanze dello Stato, le disposizioni del Trattato vadano interpretate nel senso che ostano all'introduzione e/o al mantenimento da parte di uno Stato membro di una normativa nazionale quale quella introdotta dal

«Come ha giustamente osservato l'avvocato generale Jacobs nelle già citate conclusioni per la causa C-2/94, *la certezza del diritto deve tutelare anche i bilanci degli Stati* e di altri organismi pubblici in generale, evitando che tali bilanci vengano ad essere sconvolti a causa di ricorsi tardivi relativi a periodi anteriori o attuali; anche se l'iniziativa giudiziaria tardiva sia stata suggerita, come nel caso, da una sentenza della Corte intervenuta circa otto anni dopo l'istituzione della tassa controversa (cfr. i punti 67 e 79 delle citate conclusioni Jacobs)».

Quanto al quesito con il quale si chiedeva di conoscere se uno Stato membro possa opporre a chi agisce per il rimborso di una tassa giudicata in contrasto con una direttiva comunitaria, un termine di decadenza decorrente da una data anteriore a quella di corretta trasposizione della direttiva stessa nell'ordinamento nazionale, il Governo italiano, aveva proposto una risposta affermativa riportandosi alla stessa giurisprudenza sulla riconosciuta competenza degli Stati membri a stabilire le modalità procedurali delle azioni a tutela dei diritti attribuiti dalla normativa comunitaria, con le note limitazioni: rispetto a tale giurisprudenza la sentenza EMMOTT 25 luglio 1991 nella causa C-208/90, invocata *ex adverso*, — secondo cui «finché la direttiva non è correttamente trasposta nel diritto nazionale, i singoli non sono stati posti in grado di avere piena conoscenza dei loro diritti...; solo la corretta trasposizione della direttiva porrà fine a tale stato d'incertezza e solo al momento di tale trasposizione si è creata la certezza giuridica necessaria per pretendere dai singoli che essi facciano valere i loro diritti» —, rappresentava una deroga soltanto apparente, essendo il principio in essa affermato legato alla particolarità della causa allora decisa, e non rappresentava affatto l'espressione di un principio fondamentale del diritto comunitario. La Corte ha confermato la risposta affermativa già data nella sentenza, nel frattempo intervenuta, 11 dicembre 1997, nella causa C-188/95, FANTASK, secondo la quale «allo stato attuale, il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro, che non ha attuato correttamente la direttiva 69/335, come modificata, di opporre alle azioni dirette al rimborso di tributi riscossi in violazione di tale direttiva un termine di prescrizione nazionale che decorra dalla data di esigibilità dei tributi di cui trattasi, qualora tale termine non sia meno favorevole per i ricorsi basati sul diritto comunitario di quello dei ricorsi basati sul diritto interno e non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario».

legislatore italiano con il comma secondo dell'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 641, nel caso in cui dall'applicazione di tale normativa derivi la conseguenza di limitare nel tempo gli effetti di una sentenza resa dalla Corte di giustizia.

2) Se l'art. 5 del Trattato CE, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte, sia compatibile con una normativa nazionale (art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 641/72) che, nelle modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la ripetizione di tasse pagate in violazione della direttiva del Consiglio 69/335/CEE, preveda un termine di decadenza triennale a far data dal pagamento, decadenza non prevista, invece, dall'ordinamento nazionale per le azioni di ripetizione d'indebito fra privati.

3) In caso di risposta affermativa al quesito che precede, dica la Corte di giustizia se l'ordinamento comunitario sia compatibile con una normativa nazionale la quale preveda che un termine di decadenza decorra (in danno di un cittadino di uno Stato membro, che si richiami, al fine di ottenere la restituzione di una tassa indebitamente corrisposta, alle norme di una direttiva) prima che tale direttiva sia stata correttamente trasposta in diritto nazionale».

Sulla prima questione

13. – Con la sua prima questione il giudice *a quo* chiede se il diritto comunitario vieti a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di imposte riscosse in violazione di una disposizione del diritto comunitario un termine nazionale di decadenza, qualora dall'applicazione del detto termine discenda la limitazione nel tempo degli effetti di una pronuncia pregiudiziale della Corte, interpretativa della detta disposizione.

14. – La Edis suggerisce di risolvere la questione in senso affermativo. I governi che hanno presentato osservazioni, nonché la Commissione nelle sue osservazioni scritte, ritengono viceversa che l'applicazione di un termine di decadenza non porti a limitare per il passato gli effetti di una sentenza pronunciata dalla Corte. Infatti, un termine siffatto non inciderebbe sull'esistenza né sul contenuto dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario, bensì soltanto sull'esercizio di questi diritti. Del resto, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, spetta a ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie (sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe, *Racc.*, 1989, e causa 45/76, Comet, *Racc.*, 2043, e, più di recente, 8 febbraio 1996, causa C-212/94, FMC e a., *Racc.*, I-389).

15. – Secondo una giurisprudenza costante, l'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte nell'esercizio della competenza ad essa attribuita dall'art. 177 chiarisce e precisa, quando ve ne sia il bisogno, il significato e la portata della norma, quale deve, o avrebbe dovuto, essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può e

deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa se, per il resto, sono soddisfatte le condizioni che permettono di portare alla cognizione dei giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di detta norma (v., in particolare, sentenze 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit italiana*, *Racc.*, 1205, punto 16, e 13 febbraio 1996, cause riunite C-197/94 e C-252/94, *Bautiaa e Société française maritime*, *Racc.*, I-505, punto 47).

16. – Sempre secondo tale giurisprudenza, sulla scorta di detti principi, la limitazione da parte della Corte degli effetti di una sentenza interpretativa deve rimanere assolutamente eccezionale (sentenze *Denkavit italiana*, punto 17, e *Bautiaa e Société française maritime*, punto 48, già citate).

17. – Da quanto precede discende che, benché gli effetti di una sentenza interpretativa della Corte retroagiscano normalmente sino alla data di entrata in vigore della norma interpretata, perché quest'ultima venga applicata dal giudice nazionale a fatti precedenti a tale sentenza occorre inoltre che siano state rispettate le modalità processuali nazionali, di natura sia sostanziale sia formale, stabilite per agire in giudizio.

18. – L'applicazione di siffatte modalità non può essere pertanto confusa con una limitazione degli effetti di una sentenza della Corte avente ad oggetto l'interpretazione di una disposizione di diritto comunitario. Infatti, la conseguenza di una limitazione del genere è quella di privare i singoli, che sarebbero normalmente in grado, conformemente alle rispettive norme processuali nazionali, di esercitare i diritti ad essi spettanti in forza della disposizione comunitaria di cui trattasi, della facoltà di avvalersene a sostegno delle loro domande.

19. – Del resto, risulta da una giurisprudenza consolidata che, in mancanza di disciplina comunitaria in materia di ripetizione di tributi nazionali indebitamente riscossi, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario, fermo restando che le dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (citare sentenze *Rewe*, punto 5, *Comet*, punti 13 e 16, e, più di recente, 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, *Racc.*, I-4599, punto 12).

20. – La Corte ha pertanto riconosciuto compatibile con il diritto comunitario la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, nell'interesse della certezza del diritto, che tutela nello stesso tempo il contribuente e l'amministrazione interessata (citare sentenze *Rewe*, punto 5, *Comet*, punti 17 e 18, e *Denkavit italiana*, punto 23; v. anche sentenze 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*, *Racc.*, I-4025, punto 28, e 17 luglio 1997, causa C-90/94, *Haahr Petroleum*, *Racc.*, I-4085, punto 48). È irrilevante a tal proposito la circostanza che la Corte abbia pronunciato una sentenza pregiudiziale avente ad oggetto l'interpretazione delle controverse disposizioni di diritto comunitario (v., in tal senso, sentenza *Rewe*, *cit.*, punto 7).

21. – La Commissione ha tuttavia asserito in udienza che, con la sentenza 23 febbraio 1996, n. 3458, la Corte Suprema di cassazione avrebbe modificato la pro-

pria giurisprudenza in quanto essa limitava, sino a quel momento, l'applicazione dei termini di decadenza come quello controverso alle ipotesi di errori nel calcolo dei tributi. Dichiarando, in epoca posteriore alla pronuncia della sentenza Ponente Carni, che il rimborso della tassa di concessione è soggetto al termine di decadenza triennale di cui all'art. 13 del decreto n. 641/72 e non a quello ordinario di prescrizione decennale, il supremo organo giurisdizionale italiano avrebbe così specificamente ridotto la facoltà per gli interessati di esperire un'azione di ripetizione di un tributo indebitamente riscosso in violazione del diritto comunitario, ignorando le sentenze 2 febbraio 1988, causa 309/85, Barra (*Racc.*, 355), e 29 giugno 1988, causa 240/87, Deville (*Racc.*, 3513).

22. – Occorre ricordare che, nella citata sentenza Barra, punto 19, la Corte ha affermato che il diritto comunitario osta a una disposizione legislativa nazionale che limiti il rimborso di una tassa dichiarata contraria al Trattato da una sentenza della Corte solo a coloro che abbiano proposto un'azione di ripetizione prima della pronuncia della detta sentenza. Infatti, una disposizione siffatta priva puramente e semplicemente le persone fisiche o giuridiche che non soddisfano questa condizione del diritto di ottenere il rimborso di somme indebitamente pagate e rende quindi impossibile l'esercizio da parte dei singoli dei diritti loro attribuiti dall'ordinamento comunitario.

23. – Analogamente, nella citata sentenza Deville, la Corte ha dichiarato che il legislatore nazionale, dopo una sentenza della Corte che stabilisca che una determinata normativa è incompatibile con il Trattato, non può adottare alcuna norma processuale che riduca specificamente le possibilità di agire per la ripetizione dei tributi indebitamente versati in forza di detta normativa.

24. – Da tali sentenze discende che uno Stato membro non può adottare disposizioni che subordinino il rimborso di un tributo, dichiarato incompatibile col diritto comunitario da una sentenza della Corte o la cui incompatibilità con il diritto comunitario derivi da una sentenza del genere, a condizioni concernenti specificamente il detto tributo e che siano meno favorevoli di quelle che sarebbero state applicate, in mancanza di esse, al rimborso del tributo di cui trattasi.

25. – Di conseguenza, e senza che occorra chiedersi quali siano le condizioni d'applicazione di tale giurisprudenza ai giudici degli Stati membri, basta rilevare, da un lato, che l'interpretazione della Corte Suprema di cassazione aveva ad oggetto una disposizione nazionale già in vigore da molti anni alla data della pronuncia della sentenza Ponente Carni e, dall'altro, che questa disposizione concerne non solo il rimborso della tassa controversa in tale sentenza, ma anche quello di tutte le tasse di concessione governativa italiane. Ne discende che la soluzione cui si è giunti nelle citate sentenze Barra e Deville è inapplicabile alla fattispecie.

26. – Occorre pertanto risolvere la prima questione nel senso che la circostanza che la Corte abbia pronunciato una sentenza pregiudiziale avente ad oggetto l'interpretazione di una disposizione di diritto comunitario senza limitare gli effetti nel tempo della detta sentenza non incide sul diritto di uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione della detta disposizione un termine nazionale di decadenza.

Sulla seconda questione

27. – Con la sua seconda questione il giudice *a quo* chiede alla Corte se l'art. 5 del Trattato CE sia compatibile con una normativa nazionale la quale, fra le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire il rimborso delle tasse pagate in violazione della direttiva 69/335, preveda un termine di decadenza triennale a far data dal pagamento, mentre, secondo il diritto nazionale, un termine del genere è inapplicabile alle azioni di ripetizione dell'indebito tra privati.

28. – La Commissione ritiene che la questione verta sull'interpretazione del diritto italiano e che essa sia pertanto, come tale, irricevibile. Essa suggerisce pertanto di riformularla. La questione sollevata equivarrebbe, a suo parere, a chiedersi se il diritto comunitario osti a una normativa nazionale la quale assoggetti le azioni di ripetizione di una tassa riscossa in violazione della direttiva 69/335 a un termine di decadenza, che presuppone l'esistenza di un potere impositivo e di un credito fiscale dello Stato, in luogo di un termine di prescrizione che, secondo la medesima normativa, è applicabile in caso di indebito oggettivo derivante dalla mancanza di un potere e di un credito siffatti.

29. – Dalla questione sottoposta emerge che il giudice *a quo* chiede alla Corte se il diritto comunitario vieti a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione del diritto comunitario un termine nazionale di decadenza triennale in deroga al regime ordinario dell'azione di ripetizione dell'indebito tra privati, assoggettata a un termine più favorevole. Il giudice *a quo* invita in tal modo la Corte a precisare la sua giurisprudenza secondo la quale le modalità procedurali nazionali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie non devono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale.

30. – Ne consegue che occorre risolvere la questione.

31. – La Edis ritiene che la detta questione vada risolta in senso affermativo dal momento che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, le modalità procedurali nazionali per il ricorso giurisdizionale destinate a garantire la salvaguardia dei diritti che l'ordinamento comunitario conferisce agli amministrati non devono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghi ricorsi di diritto interno. Ora, la Corte costituzionale avrebbe espressamente dichiarato che l'azione di ripetizione della tassa di concessione rientra, nell'ordinamento giuridico italiano, nell'ambito di applicazione della disciplina della ripetizione dell'indebito.

32. – Secondo i tre governi che hanno presentato osservazioni, uno Stato membro ha il diritto di prevedere, in materia tributaria, un termine di decadenza diverso dal termine di diritto comune, purché questo termine si applichi allo stesso modo alle domande di rimborso fondate sul diritto comunitario e a quelle fondate sul diritto interno, come avverrebbe nel caso di specie.

33. – Come sottolineato dalla Corte in più occasioni, dall'esame comparativo dei sistemi nazionali risulta che il problema della contestazione di tasse illegittimamente pretese, o della restituzione di tasse indebitamente pagate, è risolto in modi diversi nei diversi Stati membri e, persino, all'interno di uno stesso Stato, a seconda

dei diversi tipi di imposte e di tasse in questione. In determinati casi, contestazioni o richieste del genere sono assoggettate dalla legge a precise condizioni di forma e di termine per quanto riguarda sia i reclami rivolti all'amministrazione fiscale sia i ricorsi giurisdizionali. In altri casi, i ricorsi diretti ad ottenere il rimborso di tasse non dovute devono essere proposti dinanzi ai giudici ordinari, sotto forma, in particolare, di azioni di ripetizione dell'indebito. Tale diritto d'agire si esercita entro termini più o meno lunghi, in determinati casi entro il termine di prescrizione ordinaria (v. sentenze 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Just, Racc.*, 501, punti 22 e 23; *Denkavit italiana, cit.*, punti 23 e 24; 10 luglio 1980, causa 811/79, *Ariete, Racc.*, 2545, punti 10 e 11, e causa 826/79, *Mireco, Racc.*, 2559, punti 11 e 12).

34. – Questa diversità dei sistemi nazionali deriva in particolare dalla mancanza di una disciplina comunitaria in materia di ripetizione di imposte nazionali indebitamente riscosse. In una situazione del genere, come già ricordato nel punto 19 della presente sentenza, spetta infatti all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario, purché le dette modalità, da un lato, non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né, dall'altro, rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).

35. – Per quanto concerne quest'ultimo principio, la Corte, come è già stato ricordato nel punto 20 della presente sentenza, ha riconosciuto compatibile con il diritto comunitario la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, nell'interesse della certezza del diritto, che tutela nello stesso tempo il contribuente e l'amministrazione interessati. Infatti, termini del genere non sono tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario. A tal proposito appare ragionevole un termine nazionale di decadenza triennale, che decorra dalla data del pagamento contestato.

36. – Il rispetto del principio di equivalenza presuppone, per parte sua, che la modalità controversa si applichi indifferentemente, per lo stesso tipo di tasse o canoni, ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno (v., in tal senso, sentenza 27 marzo 1980, cause riunite 66/79, 127/79 e 128/79, *Salumi, Racc.*, 1237, punto 21). Viceversa, questo principio non può essere interpretato nel senso che obblighi uno Stato membro ad estendere a tutte le azioni di ripetizione di tasse o canoni riscossi in violazione del diritto comunitario la sua disciplina interna più favorevole in materia di rimborso.

37. – Il diritto comunitario non osta pertanto a che la normativa di uno Stato membro contempli, accanto a un termine di prescrizione ordinario applicabile alle azioni di ripetizione dell'indebito tra privati, modalità particolari di rivendicazione e di azione giudiziale meno favorevoli per la contestazione delle tasse e degli altri tributi. La soluzione sarebbe diversa solo qualora le dette modalità fossero applicabili unicamente alle azioni di ripetizione di tali tasse o tributi fondate sul diritto comunitario.

38. – Nella fattispecie, come la Corte ha sottolineato nel punto 25 della presente sentenza, il termine di decadenza di cui trattasi si applica non solo alla tassa di concessione controversa, ma anche a tutte le tasse di concessione governative. Per

di più, secondo precisazioni, non contestate, fornite dal governo italiano, un termine analogo è parimenti applicabile alle azioni di ripetizione di un certo numero di imposte indirette. Inoltre, dal dettato della disposizione controversa non si evince che essa si applichi unicamente ai ricorsi fondati sul diritto comunitario. Del resto, come rilevato dall'avvocato generale nei paragrafi 62-64 delle sue conclusioni, dalla giurisprudenza della Corte Suprema di cassazione risulta che i termini in materia tributaria si applicano anche alle azioni di ripetizione di tasse o tributi riscossi in base a leggi dichiarate in contrasto con la Costituzione italiana.

39. – Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione dei tributi riscossi in violazione del diritto comunitario un termine nazionale di decadenza triennale che deroga al regime ordinario dell'azione di ripetizione dell'indebito tra privati, assoggettata a un termine più favorevole, purché il detto termine di decadenza si applichi allo stesso modo alle azioni di ripetizione di tali tributi fondate sul diritto comunitario e a quelle fondate sul diritto interno.

Sulla terza questione

40. – Con la sua terza questione, il giudice *a quo* chiede alla Corte se il diritto comunitario vieti a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione di una direttiva un termine nazionale di decadenza che decorra dalla data del pagamento dei tributi di cui trattasi, mentre, a tale data, la direttiva non era stata ancora correttamente attuata nell'ordinamento nazionale.

41. – I tre governi che hanno presentato osservazioni propongono di risolvere la questione in senso negativo. Essi ritengono infatti che uno Stato membro abbia il diritto di avvalersi di un termine nazionale di decadenza come il termine di cui trattasi, purché quest'ultimo soddisfi i presupposti fissati dalle citate sentenze Rewe e Comet. Secondo tali governi, la sentenza 25 luglio 1991, causa C-208/90, Emmott (*Racc.*, I-4269), dev'essere ricondotta nell'ambito delle circostanze del tutto particolari di tale causa, come la Corte ha d'altronde confermato nelle sentenze 27 ottobre 1993, causa C-338/91, Steenhorst-Neerings (*Racc.*, I-5475), e 6 dicembre 1994, causa C-410/92, Johnson (*Racc.*, I-5483).

42. – Secondo la Edis, discende da queste due ultime sentenze che il mero fatto che le disposizioni di una direttiva non siano state correttamente attuate non vieta a uno Stato membro inadempiente, in assenza di altre circostanze, di avvalersi dei suoi termini di ricorso interni. Questa società ritiene tuttavia che la giurisprudenza Emmott vada applicata alla fattispecie, tenuto conto del comportamento dilatorio che le autorità italiane avrebbero tenuto nei confronti delle domande di rimborso proposte dalle società.

43. – In un primo tempo, la Commissione ha sostenuto che le citate sentenze Steenhorst-Neerings e Johnson riguardavano pretese vertenti su prestazioni sociali indebitamente negate ed erano pertanto irrilevanti nella fattispecie. Essa riteneva così che la soluzione della sentenza Emmott dovesse applicarsi alle azioni di ripetizione delle tasse riscosse in violazione del diritto comunitario, a meno di non con-

sentire allo Stato membro inadempiente di trarre profitto dalla violazione da esso commessa. Tuttavia, all'udienza, la Commissione ha rinunciato a difendere questa tesi, riconoscendo che essa era stata inficiata dalla sentenza 2 dicembre 1997, causa C-188/95, *Fantask e a.* (*Racc.*, I-6783).

44. – Dalla soluzione data alla seconda questione si evince che il diritto comunitario non vieta, in linea di principio, a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione del diritto comunitario un termine nazionale di decadenza triennale.

45. – Vero è che, nella citata sentenza *Emmott* (punto 23), la Corte ha affermato che, fino al momento della trasposizione corretta di una direttiva, lo Stato membro inadempiente non può eccepire la tardività di un'azione giudiziaria avviata nei suoi confronti da un singolo al fine della tutela dei diritti che ad esso riconoscono le disposizioni di una direttiva e che un termine di ricorso di diritto nazionale può decorrere solo da tale momento.

46. – Tuttavia, come confermato nella citata sentenza *Johnson* (punto 26), dalla menzionata sentenza *Steenhorst-Neerings* deriva che la soluzione sviluppata nella sentenza *Emmott* era giustificata dalle circostanze tipiche di detta causa, nelle quali la decadenza arrivava a privare totalmente la ricorrente nella causa principale della possibilità di far valere il suo diritto alla parità di trattamento in virtù di una direttiva comunitaria (v. anche sentenze *Haahr Petroleum, cit.*, punto 52, e 17 luglio 1997, cause riunite C-114/95 e C-115/95, *Texaco e Oliegesellschaft Danmark, Racc.*, I-4263, punto 48).

47. – La Corte ha così dichiarato, nella citata sentenza *Fantask e a.*, che il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro che non ha attuato correttamente la direttiva 69/335 di opporre alle azioni dirette al rimborso di tributi riscossi in violazione di tale direttiva un termine di prescrizione nazionale quinquennale che decorra dalla data di esigibilità di tali tributi.

48. – Inoltre, alla luce degli atti e del dibattito svoltosi all'udienza, non sembra che il comportamento delle autorità italiane, unitamente all'esistenza del termine controverso, sia giunto, nella fattispecie di cui alla causa principale, al punto di privare totalmente la società ricorrente della possibilità di far valere i suoi diritti dinanzi ai giudici nazionali come nella causa *Emmott*.

49. – Occorre di conseguenza risolvere la terza questione nel senso che, in circostanze come quelle della causa principale, il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione di una direttiva un termine nazionale di decadenza che decorra dalla data del pagamento dei tributi di cui trattasi, anche se, a tale data, la direttiva non era stata ancora correttamente attuata nell'ordinamento nazionale (*omissis*).

II

(*omissis*)

24. – Con la sua seconda questione, il giudice *a quo* chiede in sostanza se, in caso di rimborso di imposte riscosse in violazione del diritto comunitario, quest'ul-

timo osti al versamento di interessi secondo modalità di calcolo meno favorevoli di quelle vigenti nell'ambito del regime comune dell'azione di ripetizione dell'indebitato e che, per di più, sarebbero state determinate dall'autorità nazionale all'origine della violazione di cui trattasi.

25. – Le società ricorrenti nella causa principale nonché la Commissione fanno valere, fondandosi sulla sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal* (*Racc.*, 629), che uno Stato membro non è competente ad adottare una disposizione fiscale incompatibile con il diritto comunitario e che una disposizione del genere e l'obbligazione tributaria corrispondente debbono essere considerate inesistenti. Di conseguenza, il diritto comunitario osterebbe nella fattispecie all'applicazione, in luogo del termine di prescrizione decennale di diritto comune, di un termine di decadenza come quello vigente nell'ordinamento italiano, il quale presuppone l'esistenza di un potere impositivo e di un credito fiscale in capo allo Stato. Per le stesse ragioni, gli interessi dovrebbero essere determinati secondo le modalità applicabili all'azione di ripetizione dell'indebitato del codice civile.

26. – Viceversa, secondo i tre governi che hanno presentato osservazioni, uno Stato membro ha il diritto di prevedere, in materia tributaria, modalità per il calcolo degli interessi diverse da quelle di diritto comune, purché le dette modalità si applichino ugualmente nei casi di rimborso di tasse riscosse in violazione del diritto comunitario e di tasse riscosse in violazione del diritto interno. I governi francese e del Regno Unito ritengono peraltro irrilevante al riguardo la circostanza che il tasso di interesse applicabile rientri nella competenza dell'autorità nazionale responsabile della violazione del diritto comunitario commessa dallo Stato membro. Il governo italiano, dal canto suo, sostiene che questa parte della questione è irrilevante in quanto il ministro competente non si è avvalso della facoltà di fissare con decreto il tasso di interesse di cui trattasi e che quest'ultimo è tuttora fissato dalla legge.

27. – Come ricordato nel punto 16 della presente sentenza, in mancanza di disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario. Tuttavia, dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).

28. – La Corte ha infatti dichiarato che, in mancanza di disposizioni comunitarie in materia di restituzione di canoni indebitamente riscossi in base a regolamenti comunitari dichiarati illegittimi, spetta alle autorità nazionali risolvere tutte le questioni accessorie a detta restituzione, come il pagamento di interessi, applicando le norme interne relative al tasso e alla decorrenza degli stessi (sentenza 12 giugno 1980, causa 130/79, *Express Dairy Foods*, *Racc.*, 1887, punti 16 e 17; v. anche sentenza 21 maggio 1976, causa 26/74, *Roquette/Commissione*, *Racc.*, 677, punti 11 e 12).

29. – Occorre inoltre ricordare che, in due sentenze pronunciate in data odierna (*Edis*, punto 36, e *Spac*, punto 20, *citt.*), la Corte ha dichiarato che una modalità di rim-

borso nazionale rispetta il principio di equivalenza qualora si applichi indifferentemente, per lo stesso tipo di tasse o canoni, ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno. Viceversa, questo principio non può essere interpretato nel senso che obblighi uno Stato membro ad estendere a tutte le azioni di ripetizione di tasse o canoni riscossi in violazione del diritto comunitario la sua disciplina interna più favorevole in materia di rimborso.

30. – Ne discende che il diritto comunitario non osta a che la normativa di uno Stato membro preveda in materia di interessi, per la restituzione di imposte indebitamente riscosse, modalità di calcolo meno favorevoli di quelle vigenti per la ripetizione dell'indebito tra privati, purché le modalità di cui trattasi si applichino indifferentemente alle azioni fondate sul diritto interno e a quelle fondate sul diritto comunitario. Ebbene, nella fattispecie, dal dettato della norma controversa non risulta che essa riguardi soltanto quest'ultima categoria di azioni.

31. – Con la sua seconda questione, il giudice *a quo* chiede anche chiarimenti sull'incidenza che può avere sull'interpretazione testé formulata la circostanza che le modalità di calcolo degli interessi siano state determinate dall'autorità nazionale responsabile della violazione del diritto comunitario in base alla quale sono state proposte le domande di rimborso.

32. – Il giudice *a quo* fa riferimento, a tale proposito, all'art. 3 del decreto legge n. 307/94, il quale autorizza il Ministro del Tesoro a determinare, con decreto *ad hoc*, i tassi di interesse da applicare ai crediti e debiti fiscali dello Stato, con riferimento all'andamento del mercato monetario e finanziario.

33. – Conformemente a una giurisprudenza costante, la Corte non è competente a fornire una soluzione al giudice *a quo* qualora le questioni pregiudiziali ad esso sottoposte non vertano su un'interpretazione del diritto comunitario obiettivamente necessaria ai fini della soluzione della controversia nella causa principale (ordinanze 26 gennaio 1990, causa C-286/88, Falciola, *Racc.*, I-191, punti 9 e 10, e 16 maggio 1994, causa C-428/93, Monin Automobiles, *Racc.*, I-1707, punti 15 e 16).

34. – Ebbene, sia dall'ordinanza di rinvio sia dalle osservazioni del governo italiano e della Commissione risulta che il Ministro del Tesoro non ha ancora fatto uso della facoltà concessagli dall'art. 3 del decreto legge n. 307/94. Come sottolineato dal governo italiano e dalla Commissione, il tasso di interesse applicabile è infatti rimasto quello stabilito dal decreto legge 30 dicembre 1993, n. 557 (GURI n. 305, del 30 dicembre 1993), a sua volta convertito in legge, cui l'art. 3 del decreto legge n. 307/94 fa espresso riferimento.

35. – Pertanto, questa parte della seconda questione del giudice *a quo* verte su un problema di carattere ipotetico e non occorre darvi soluzione.

36. – La seconda questione va quindi risolta nel senso che, in caso di rimborso di imposte riscosse in violazione del diritto comunitario, quest'ultimo non osta al versamento di interessi secondo modalità di calcolo meno favorevoli di quelle vigenti nell'ambito del regime ordinario dell'azione di ripetizione dell'indebito tra privati, purché le dette modalità si applichino allo stesso modo alle azioni proposte contro tali tributi fondate sul diritto comunitario e a quelle fondate sul diritto interno (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 29 settembre 1998, nella causa C-39/97 - *Pres.* Rodríguez Iglesias - *Rel.* Gulmann - *Avv. Gen.* Jacobs - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Germania) nella causa Canon Kabushiki Kaisha c. Metro-Goldwyn-Mayer Inc. - *Interv.:* Governi francese (ag. Rispal-Bellanger e Martinet), italiano (avv. Stato Fiumara) e del Regno Unito (ag. Lindsey Nicoll e avv. Alexander) e Commissione delle C.E. (ag. Grunwald e Drijber).

Comunità europee - Diritto di marchio - Rischio di confusione - Somiglianza fra prodotti e servizi.

(direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, n. 89/104/CEE, artt. 4 e 9).

L'art. 4, n. 1, lett. b), della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, dev'essere interpretato nel senso che il carattere distintivo del marchio anteriore, in particolare la sua notorietà, va preso in considerazione per valutare se la somiglianza tra i prodotti o i servizi contraddistinti dai due marchi sia sufficiente per provocare un rischio di confusione. Può sussistere un rischio di confusione ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva 89/104 anche qualora, per il pubblico, i prodotti e servizi di cui trattasi abbiano luoghi di produzione diversi. Per contro, l'esistenza di un tale rischio è esclusa se non risulta che il pubblico possa credere che i prodotti o servizi provengano dalla stessa impresa o, eventualmente, da imprese economicamente legate tra loro (1).

(omissis)

1. - Con ordinanza 12 dicembre 1996, pervenuta in cancelleria il 28 gennaio 1997, il Bundesgerichtshof ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 4, n. 1, lett. b), della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (GU 1989, L 40, 1; in prosieguo: la «direttiva»).

(1) Somiglianza dei marchi e dei prodotti o servizi da essi contraddistinti e rischio di confusione.

Con il quesito, — posto in occasione di una controversia fra il titolare del notorio marchio «Canon», che attiene ad apparecchi per la registrazione e la riproduzione d'immagini e del suono, e un'impresa che chiedeva la registrazione di un marchio «Cannon», il quale contrassegnava videocassette preregistrate, — si chiedeva in sostanza quali fossero i criteri in base ai quali va interpretata la nozione di «somiglianza dei prodotti o servizi contraddistinti dai due marchi» in connessione con l'impedimento relativo, per motivi di tutela, costituito dal rischio di confusione ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), della prima direttiva sui marchi n. 89/104/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988.

La Corte ha accolto sostanzialmente il punto di vista espresso dal Governo italiano intervenuto in causa.

L'art. 4, n. 1, lett. a), della suddetta direttiva — si era detto nelle osservazioni presentate alla Corte — accorda una tutela (che è definita «assoluta» nel suo decimo «considerando») al marchio di impresa anteriore rispetto ad un successivo marchio allorché vi sia identità fra i due e identità

2. — Detta questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia sorta tra la società giapponese Canon Kabushiki Kaisha (in prosieguo: la «CKK») e la società americana Metro-Goldwyn-Mayer Inc., già Pathe Communications Corporation, (in prosieguo: la «MGM»), dopo che quest'ultima aveva depositato in Germania, nel 1986, una domanda di registrazione del marchio denominativo «CANNON» destinato a contraddistinguere i seguenti prodotti e servizi: «film registrati su videocassette (videocassette preregistrate); produzione, locazione e proiezione di film per sale di proiezione e aziende televisive».

(*omissis*)

11. — Il Bundesgerichtshof ha sospeso il procedimento per sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se, nel valutare la somiglianza dei prodotti o dei servizi contraddistinti dai due marchi, si debba tener conto del carattere distintivo, in ispecie della notorietà, del marchio anteriore (al momento determinante per il rango nel tempo del marchio successivo), di modo che, in particolare, il rischio di confusione ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. *b*), della direttiva 89/104/CEE deve ritenersi sussistere anche qualora per il pubblico i prodotti o i servizi di cui trattasi hanno luoghi d'origine («Herkunftsstätten») diversi».

12. — Con la prima parte della questione, il Bundesgerichtshof chiede in sostanza se l'art. 4, n. 1, lett. *b*), della direttiva vada interpretato nel senso che il carattere distintivo del marchio anteriore, in particolare la sua notorietà, vada preso in considerazione per valutare se la somiglianza tra i prodotti o i servizi contraddistinti dai due marchi sia sufficiente per provocare un rischio di confusione.

13. — La CKK, il governo francese, quello italiano, nonché la Commissione sono concordi in sostanza per dare soluzione affermativa a detta questione.

14. — La MGM e il governo del Regno Unito ritengono invece che la somiglianza tra i prodotti o i servizi vada valutata in modo obiettivo ed autonomo, e quin-

fra i prodotti o servizi che vengono con essi contraddistinti. La successiva lett. *b*) della stessa norma accorda una tutela anche allorché vi sia identità o somiglianza fra i due marchi e identità o somiglianza fra i prodotti o servizi, se ciò «può dar adito a un rischio di confusione per il pubblico comportante anche un rischio di associazione fra il marchio di impresa ed il marchio di impresa anteriore». La valutazione del rischio di confusione — spiega il citato decimo «considerando» — dipende da numerosi fattori, e segnatamente dalla notorietà del marchio d'impresa sul mercato, dall'associazione che può essere fatta fra il marchio di impresa e il segno usato o registrato, dal grado di somiglianza fra il marchio di impresa e il segno e tra i prodotti o servizi designati...».

Se la nozione di «identità» non può dar luogo a dubbi, consistendo l'identità in una perfetta uguaglianza verificabile attraverso tutti i valori o gruppi di valori che caratterizzano i due termini del raffronto si dà una perfetta coincidenza di essi (nel caso sottoposto all'attuazione della Corte v'era una identità fonetica ma non grafica dei due marchi e non v'era identità fra i prodotti), la nozione di «somiglianza» si presta per sua natura ad una gamma di ipotesi che vanno da un minimo, che sfiora la diversità, ad un massimo che sfiora la identità: se è somiglianza ciò che è simile, vuoi per l'aspetto esteriore, vuoi per aspetti, qualità o caratteri intrinseci, essa potrà essere più o meno accentuata, più o meno rilevante.

di prescindendo dal carattere distintivo del marchio anteriore, ed in particolare dalla sua notorietà.

15. – A questo proposito si deve ricordare anzitutto che nel decimo ‘considerando’ della direttiva si rileva che la tutela che è accordata dal marchio di impresa registrato e che mira in particolare a garantire la funzione di origine del marchio di impresa, è assoluta in caso di identità tra il marchio di impresa e il segno e tra i prodotti o servizi; (...) la tutela è accordata anche in caso di somiglianza tra il marchio di impresa e il segno e tra i prodotti o servizi; (...) è indispensabile interpretare la nozione di somiglianza in relazione al rischio di confusione; (...) il rischio di confusione, la cui valutazione dipende da numerosi fattori, e segnatamente dalla notorietà del marchio di impresa sul mercato, dall’associazione che può essere fatta tra il marchio di impresa e il segno usato o registrato, dal grado di somiglianza tra il marchio d’impresa e il segno e tra i prodotti o servizi designati, costituisce la condizione specifica della tutela».

16. – In secondo luogo si deve osservare che, secondo la giurisprudenza della Corte, il rischio di confusione nella mente del pubblico, che determina l’applicazione dell’art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva, dev’essere valutato globalmente, prendendo in considerazione tutti i fattori pertinenti del caso di specie (sentenza 11 novembre 1997, causa C-251/95, SABEL, *Racc.*, I-6191, punto 22).

17. – La valutazione globale del rischio di confusione implica una certa interdipendenza tra i fattori che entrano in linea considerazione, e in particolare la somiglianza dei marchi e quella dei prodotti o dei servizi designati. Così, un tenue grado di somiglianza tra i prodotti o i servizi designati può essere compensato da un elevato grado di somiglianza tra i marchi e viceversa. L’interdipendenza tra questi fattori trova in effetti espressione nel decimo ‘considerando’ della direttiva, secondo il quale è indispensabile interpretare la nozione di somiglianza in relazione al rischio di confusione, la cui valutazione a sua volta dipende in particolare dalla notorietà del

Implicando la somiglianza un giudizio di comparazione, non può prescindersi in esso dalla posizione del destinatario del prodotto o servizio, cioè di colui che deve percepire la somiglianza, di colui nei confronti del quale è rilevante il rapporto fra i due termini a raffronto. E considerato che la norma in questione esplicitamente fa riferimento ad un «rischio di confusione per il pubblico», è all’impatto con il pubblico, cioè con l’uomo medio cui i prodotti in questione sono destinati, che occorre far riferimento per verificare la «somiglianza» dei prodotti stessi (fuori discussione essendo, nel caso di specie, la somiglianza ad ogni livello dei due marchi, identici foneticamente e marcatamente simili per la composizione grafica, al di là dell’aspetto ornamentale del nuovo marchio, che non era noto in causa). Sono simili, quindi, due prodotti che alla percezione del pubblico come sopra inteso possono essere ritenuti avere aspetti esteriori, funzionali o di qualità, di collegamento o completamento in tutto o in parte comuni, si da poter essere confusi l’uno con l’altro.

La flessibilità della norma, che fluttua nella zona intermedia fra la identità e la diversità, rende necessario il ricorso ad una valutazione del caso in concreto, valutazione che va eseguita tenendo conto dell’impatto che l’immagine rappresentata dai segni distintivi in conflitto e dai prodotti o servizi offerti sotto l’uno o l’altro segno possa avere sul pubblico medio, cioè sul consumatore finale cui i prodotti o i servizi sono destinati. E questa valutazione va quindi fatta tenendo conto del «rischio di confusione» cui è soggetto tale consumatore, valutabile attraverso una serie di elementi che, esemplificativamente e non tassativamente, lo stesso legislatore comunitario ha indicato nel decimo considerando della direttiva.

marchio sul mercato e dal grado di somiglianza tra il marchio e il contrassegno e tra i prodotti o servizi contraddistinti.

18. – D'altro canto, emerge dalla giurisprudenza della Corte che il rischio di confusione è tanto più elevato quanto più rilevante è il carattere distintivo del marchio anteriore (sentenza SABEL, *cit.*, punto 24). Dunque, poiché la tutela di un marchio depositato dipende, ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva, dall'esistenza di un rischio di confusione, i marchi che hanno un elevato carattere distintivo o intrinsecamente o a motivo della loro notorietà sul mercato, godono di una tutela più ampia rispetto ai marchi il cui carattere distintivo è inferiore.

19. – Ne consegue che, ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva, può esservi motivo di negare la registrazione di un marchio, nonostante il minor grado di somiglianza tra i prodotti o servizi designati, allorché la somiglianza dei marchi è grande e grande è il carattere distintivo del marchio anteriore, in particolare la sua notorietà.

20. – A questa interpretazione la MGM ed il governo del Regno Unito hanno obiettato che la presa in considerazione del carattere distintivo più o meno rilevante del marchio anteriore durante l'esame della somiglianza tra i prodotti o i servizi designati rischia di ritardare il procedimento di registrazione. Il governo francese invece ha sostenuto che, secondo la sua esperienza, la presa in considerazione di questo fattore durante l'esame della somiglianza tra i prodotti o i servizi designati non ha l'effetto di ritardare oltre misura o di complicare il procedimento di registrazione.

21. – A questo proposito si deve rilevare che, anche supponendo che l'interpretazione auspicata abbia l'effetto di ritardare notevolmente il procedimento di registrazione, ciò non potrebbe essere determinante per l'interpretazione dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva. È comunque opportuno, per motivi di certezza del diritto e di buona amministrazione, assicurarsi che i marchi il cui uso potrebbe venir contestato validamente in sede giudiziaria non vengano registrati.

Questo aspetto era stato già esattamente espresso dalla Corte, nella sentenza, citata in motivazione, 11 novembre 1997, nella causa C-25/95, SABEL, laddove essa – pur esaminando una problematica parzialmente diversa, relativa alla rilevanza del «rischio di associazione» - aveva precisato che una somiglianza può assumere rilevanza ai fini dell'esclusione del riconoscimento del marchio posteriore allorché possa dar adito ad un «rischio di confusione». E questo rischio deve essere oggetto di una valutazione globale, in considerazione di tutti i fattori pertinenti nel caso di specie: valutazione globale che deve fondarsi, per quanto attiene alla somiglianza visuale, auditiva o concettuale dei marchi di cui trattasi, sull'impressione complessiva prodotta dai marchi in considerazione, in particolare, degli elementi distintivi e dominanti dei marchi medesimi.

È poco utile stabilire se occorra prima verificare il grado di somiglianza e poi, solo in caso positivo, verificare se c'è un rischio di confusione, o viceversa se occorra prima verificare se c'è un rischio di confusione per poi capire se c'è somiglianza. È lo stesso decimo considerando della direttiva che stabilisce che «è indispensabile interpretare l'azione di somiglianza in relazione al rischio di confusione» cioè praticamente una somiglianza è rilevante solo se c'è rischio di confusione. Le nozioni di somiglianza e di rischio di confusione sono quindi strettamente legate, pur se costituiscono due nozioni giuridiche indipendenti che, sul piano dell'economia giuridica, vanno esaminate separatamente.

La somiglianza dei marchi può essere grafica o auditiva, ma va da una vaghissima comunanza di elementi, visivi o fonetici, a una coincidenza quasi assoluta: basti pensare proprio al caso

22. – Tuttavia, si deve sottolineare che, ai fini dell'applicazione dell'art. 4, n. 1, lett. b), resta necessario, anche nell'ipotesi in cui sussista identità con un marchio il cui carattere distintivo è particolarmente forte, dimostrare che sussiste somiglianza tra i prodotti o servizi contraddistinti. Infatti - e contrariamente a quanto è previsto, ad esempio, dall'art. 4, n. 4, lett. a), che riguarda esplicitamente l'ipotesi in cui i prodotti o servizi non siano somiglianti - l'art. 4, n. 1, lett. b), stabilisce che un rischio di confusione presuppone un'identità o una somiglianza tra i prodotti o i servizi designati.

23. – Per valutare la somiglianza tra i prodotti o i servizi in questione, si deve tener conto, come hanno ricordato i governi francese e del Regno Unito nonché la Commissione, di tutti i fattori pertinenti che caratterizzano il rapporto tra i prodotti o i servizi. Questi fattori includono, in particolare, la loro natura, la loro destinazione, il loro impiego nonché la loro concorrenzialità o complementarità.

24. – In considerazione di quanto precede, la prima parte della questione pregiudiziale, dev'essere risolta come segue: l'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva dev'essere interpretato nel senso che il carattere distintivo del marchio anteriore, in particolare la sua notorietà, va preso in considerazione per valutare se la somiglianza tra i prodotti o i servizi contraddistinti dai due marchi sia sufficiente per provocare un rischio di confusione.

25. – Con la seconda parte della questione il Bundesgerichtshof chiede in sostanza se possa sussistere un rischio di confusione ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva anche qualora per il pubblico i prodotti o i servizi abbiano luoghi d'origine ('Herkunftsstätten') diversi.

26. – A questo proposito si deve rilevare che un rischio di confusione sussiste, ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva, allorché il pubblico può sbagliare quanto all'origine dei prodotti o dei servizi in questione.

27. – Infatti, da un lato emerge dall'art. 2 della direttiva che un marchio deve essere idoneo a distinguere i prodotti o servizi di un'impresa da quelli di un'altra

di specie dove la fonetica è uguale (CANON e CANNON, con una o due «N»). Ma la grafica, pur quasi identica per la composizione delle lettere alfabetiche, potrebbe essere anche assai diversa per la forma assunta nella rappresentazione.

La somiglianza dei prodotti e/o dei servizi offre una gamma ancora più vasta. Si è parlato di raffronto fra la loro natura, la loro destinazione, la loro utilizzazione la loro origine, il circuito di distribuzione, il luogo di vendita. Sono tutti elementi indicativi, ma nessuno è tassativo. Basti pensare che un tempo il giornalaio vendeva i giornali, il tabaccaio i prodotti da fumo, il fruttivendolo la frutta, mentre oggi il giornalaio oltre ai giornali vende i libri, le musicassette, le videocassette e tanti altri prodotti, che il tabaccaio a volte è una specie di bazar, che il fruttivendolo vende anche il vino, la birra ecc.; per non parlare delle reti di grande distribuzione dei supermercati, che affiancano i prodotti della più varia natura a volte in scaffali difficilmente distinguibili l'uno dall'altro.

Ecco perché il concetto di somiglianza resta molto vago ed ha bisogno di essere caratterizzato da un qualcosa che prescindendo da un discutibile criterio oggettivo, fondato sul raffronto fra una somma di elementi differenziali, e che tenga conto invece dell'impressione che ne ricava il pubblico, della percezione che esso ha della realtà del prodotto, onde evitare che esso possa fare confusione fra un prodotto e l'altro, fra un servizio e l'altro.

E il pubblico dovrebbe essere il «consumatore finale», cioè colui cui il prodotto è essenzialmente destinato, che potrà essere più o meno colto, più o meno smaliziato, più o meno competente, a seconda della natura del prodotto stesso, se di massa o destinato a un pubblico selezionato.

impresa; d'altro canto, è precisato nel decimo 'considerando' della direttiva che lo scopo della tutela conferita dal marchio consiste, in particolare, nel garantire la sua funzione d'origine.

28. – Si deve inoltre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la funzione essenziale del marchio consiste segnatamente nel garantire al consumatore o all'utilizzatore finale l'identità di origine del prodotto o del servizio contrassegnato consentendo loro di distinguere senza confusione possibile questo prodotto o questo servizio da quelli di provenienza diversa; inoltre, per poter svolgere la sua funzione di elemento essenziale del sistema di concorrenza non falsato che il Trattato intende istituire, il marchio deve costituire la garanzia che tutti i prodotti o servizi che ne sono contrassegnati sono stati fabbricati sotto il controllo di un'unica impresa alla quale possa attribuirsi la responsabilità della loro qualità (v., in particolare, sentenza 17 ottobre 1990, causa C-10/89, HAG II, *Racc.*, 1-3711, punti 13 e 14).

29. – Costituisce perciò un rischio di confusione ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva la possibilità che il pubblico possa credere che i prodotti o servizi in questione provengono dalla stessa impresa o eventualmente da imprese economicamente legate tra loro (v. in questo senso sentenza SABEL, *cit.*, punti 16-18). Di conseguenza, come ha osservato l'avvocato generale nel paragrafo 30 delle sue conclusioni, per escludere l'esistenza di tale rischio di confusione, non è sufficiente dimostrare semplicemente l'insussistenza del rischio di confusione nella mente del pubblico quanto al luogo di produzione dei prodotti o servizi di cui trattasi.

30. – Si deve quindi risolvere la seconda parte della questione pregiudiziale dichiarando che può sussistere un rischio di confusione ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva anche qualora, per il pubblico, i prodotti e i servizi di cui trattasi abbiano luoghi di produzione diversi. Per contro, l'esistenza di un tale rischio è esclusa se non risulta che il pubblico possa credere che i prodotti o i servizi provengano dalla stessa impresa, o eventualmente, da imprese economicamente legate tra loro (*omissis*).

Avvalora queste considerazioni la previsione da parte della stessa normativa comunitaria (trasponibile pur con un margine di discrezionalità nelle legislazioni nazionali) di un grado sia pur limitato di tutela per i marchi «notori» anche allorché i prodotti in concorrenza non siano «simili» (art. 4 n. 3 e n. 4 della direttiva): qui la «ratio» della norma appare essere quella di proteggere il marchio anteriore «notorio» a causa della confusione in cui potrebbe cadere il pubblico, il quale potrebbe ritenere «simili» i prodotti con il nuovo marchio solo in conseguenza della loro «presentazione» sotto un segno «identico o simile» a quello preesistente che già caratterizza e garantisce prodotti ampiamente immessi e conosciuti sul mercato. Si tratterebbe cioè in sostanza di una similitudine indotta, pur non derivante dall'esistenza di aspetti oggettivi comuni ma desumibili dal rischio di una sussumibilità di entrambi i prodotti sotto l'unico marchio notorio per il solo fatto di tale notorietà (cfr. il citato decimo «considerando»).

L'accertamento dell'impatto cioè del rischio di confusione (correlato alla verifica dell'esistenza di una indispensabile serie di elementi comuni oggettivi) non può essere compiuta che dal giudice nazionale, con riferimento al caso di specie, come si desume dallo stesso decimo considerando della direttiva che rimanda alle normative nazionali per la disciplina dei «mezzi grazie a cui può essere constatato il rischio di confusione e in particolare l'onere della prova».

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA DI DIRITTO
E PROCEDURA CIVILE

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 4 aprile 1998, n. 3481 - Pres. Grieco - Rel. Felicetti - P.M. Buonajuto (diff.) - Ministero dell'interno (avv. Stato Tortora) c. Di Tonno.

Delibazione (giudizio di) - Sentenza straniera recante condanna agli alimenti - Sopravvenienza di sentenza italiana recante diversa decorrenza dell'obbligazione alimentare - Delibazione della sentenza straniera per il periodo anteriore a quello considerato dal giudicato italiano - Ammissibilità.

(Codice procedura civile, art. 797 n. 5)

La sentenza di divorzio pronunciata da un giudice italiano, passata in giudicato, la quale abbia attribuito ad uno dei coniugi, ponendolo a carico dell'altro, un assegno di mantenimento in favore del figlio minore da una certa data, non osta alla delibabilità, con efficacia sino al passaggio in giudicato della sentenza italiana, del capo della sentenza di divorzio anteriormente pronunciata dal giudice straniero e passata in giudicato, la quale abbia attribuito allo stesso coniuge, ed a carico dell'altro, un assegno di mantenimento in favore del figlio minore, con diversa misura e per un periodo anteriore alla sentenza di divorzio pronunciata fra le stesse parti dal giudice italiano (1).

(1) Massima ufficiale, formulata in relazione all'ormai abrogato art. 797 n. 5 codice procedura civile (art. 73, legge 31 maggio 1995, n. 218). Nella disciplina vigente, la corrispondente disposizione è contenuta nell'art. 64, lett. e) della citata legge n. 218/1995 che espressamente richiede, tra le altre condizioni per il riconoscimento della sentenza straniera (definitiva), la non contrarietà di questa al «giudicato» italiano. Per questo aspetto, la norma del 1995 non introduce alcun elemento di novità rispetto alle acquisizioni giurisprudenziali (ricordate nella motivazione della sentenza in rassegna) consolidate a riguardo di quella abrogata, che pure, proponendosi di «impedire la contemporanea operatività nell'ordinamento italiano di giudicati contrastanti», era stata interpretata nel senso reso, ora, esplicito dalla nuova disposizione.

Sulle convenzioni (di New York e dell'Aja) in tema di recupero di crediti alimentari in favore di minori, e segnatamente sul ruolo di «istituzione intermediaria» svolto dal Ministero dell'interno e sulla prescrittibilità (esclusa) dell'azione per il riconoscimento di sentenza straniera, v. in generale P. PALMIERI, *L'imprescrittibilità dell'azione di delibazione ecc.*, in questa *Rassegna*, 1996, I, 285.

(*omissis*)

1. — Con i due motivi di ricorso, il Ministero dell'Interno deduce la violazione dell'art. 797, n. 5 codice procedura civile, nonché la contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, per avere la sentenza impugnata dato atto che la sentenza della quale si chiedeva la delibazione aveva data anteriore a quella emessa in Italia, erroneamente e contraddittoriamente negando la delibazione della sentenza straniera anche per il periodo anteriore all'emissione della sentenza italiana e cioè in relazione agli alimenti dovuti in forza della sentenza straniera dal 1° marzo 1984 al 3 ottobre 1988.

2. — Il ricorso è fondato.

Va premesso che il Ministero ricorrente aveva chiesto, ai sensi della Convenzione di New York 20 giugno 1956, resa esecutiva nell'ordinamento italiano con legge 23 marzo 1958, n. 338, la dichiarazione di efficacia di una sentenza di divorzio del Tribunale di grande Istanza di Annecy il giorno 1° marzo 1984, con la quale Di Tonno Piero era stato condannato a pagare in favore del coniuge divorziato, Tochon-Danguy Christine, quale contributo al mantenimento del figlio minore Alexander, la somma mensile di 1500 franchi francesi, da rivalutarsi annualmente in base ad apposito indice. Va premesso, altresì, che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, alla stregua della su detta Convenzione, il capo della sentenza relativo alla obbligazione alimentare deve considerarsi scindibile da ogni altro e suscettibile di autonoma delibazione (Cass. 16 novembre 1988, n. 6196; 28 luglio 1980, n. 4854).

La Corte di appello di Torino, con la sentenza impugnata, ha rigettato la domanda, motivando il rigetto in base al disposto dell'art. 797, n. 5 codice procedura civile — il quale esclude la delibabilità della sentenza straniera quando essa sia contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano — poiché nel caso di specie, in data 3 ottobre 1988 il Tribunale di Torino, parimenti decidendo in una causa di divorzio tra le parti, con sentenza passata in giudicato, aveva quantificato il su detto assegno nella minor misura di lire 280.000 mensili, da rivalutarsi annualmente secondo gli indici Istat.

Tali essendo la *ratio decidendi* e la motivazione della sentenza impugnata, va considerato — al fine di identificare la *ratio* dell'art. 797, n. 5, codice procedura civile e stabilire se in relazione ad essa il ricorso sia fondato — che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, a norma dell'art. 797, applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, l'azione di delibazione è preclusa solo nel caso in cui si sia già formato il giudicato nel giudizio interno, non costituendo impedimento alla delibazione il solo fatto della pronuncia di una sentenza da parte del giudice italiano in quanto, dalla disciplina dettata da tale articolo del rapporto di litispendenza fra il giudizio di delibazione e il giudizio di merito proposto in Italia ed avente lo stesso oggetto, si evince che la prevenzione è operante a favore del giudizio di delibazione quando il passaggio in giudicato della sentenza straniera sia anteriore all'instaurazione del giudizio interno di merito, e ciò anche se l'azione di delibazione sia stata promossa quando era già pendente il giudizio interno e anche se, nel corso di tale giudizio, sia già stata emessa una sentenza non ancora passata in giudicato (Cass. 15 maggio 1978, n. 2363). Ciò perché la *voluntas legis* espressa nei nn. 5 e 6 dell'art. 797 era quella di dare prevalenza al giudicato in precedenza formatosi, cosicché l'esistenza del giudicato italiano escludeva la delibabilità della sentenza straniera, mentre la

domanda di delibazione di questa, se compiuta nel corso del giudizio pendente in Italia prima del formarsi del giudicato interno, precludeva la prosecuzione di questo ove in esso dedotta e, ove non dedotta, precludeva la delibabilità della sentenza straniera dal momento del formarsi del giudicato italiano. Ne deriva che la *ratio* della preclusione posta dall'art. 797, n. 5 deve ritenersi unicamente quella di impedire la contemporanea operatività nell'ordinamento italiano di giudicati contrastanti.

Tale essendo detta *ratio*, in relazione al ricorso in esame, va ritenuto che, ove si siano formati due giudicati, uno anteriore in un ordinamento straniero ed uno posteriore nell'ordinamento italiano ed entrambe le sentenze, quella straniera della quale si chiede la delibazione, e quella italiana, abbiano statuito in materia di alimenti in favore di un coniuge divorziato ed a carico dell'altro per il mantenimento di un figlio minore, ma con decorrenze iniziali diverse, al limitato fine che viene in considerazione in questa sede, della delibabilità del solo capo della sentenza straniera che ha statuito sull'assegno alimentare in favore del figlio minore, va considerato che il sovrapporsi di giudicati diversi, in relazione a detto *petitum*, costituito da prestazioni protraentesi nel tempo, deve ritenersi operante unicamente dal momento in cui si è reso operante al riguardo il giudicato italiano che ha diversamente statuito sulla misura di esse, cosicché solo da tale momento il «giudicato» straniero, se reso operante in Italia, confliggerebbe con quello italiano.

In relazione ad una simile evenienza deve, pertanto, affermarsi che l'art. 727, n. 5, codice procedura civile — interpretato in relazione alla sua *ratio*, che secondo le considerazioni che precedono è quella di impedire l'operatività nell'ordinamento italiano di giudicati contrastanti — non esclude la delibabilità del capo della sentenza straniera relativo agli alimenti, con efficacia nell'ordinamento interno sino al momento del passaggio in giudicato della sentenza italiana, riguardando la prima, sino a tale momento, un *petitum* sul quale la sentenza italiana non ha disposto ed in relazione al quale, pertanto, non esiste una statuizione con la quale possa esistere un contrasto.

Ne deriva che, in conseguenza di dette considerazioni, il ricorso è fondato e deve essere accolto, e la sentenza impugnata cassata, con rinvio alla Corte di appello di Torino affinché faccia applicazione del seguente principio di diritto: «La sentenza di divorzio pronunciata da un giudice italiano, passata in giudicato, la quale abbia attribuito ad uno dei coniugi, ponendolo a carico dell'altro, un assegno di mantenimento in favore del figlio minore da una certa data, non osta alla delibabilità, con efficacia sino al passaggio in giudicato della sentenza italiana, del capo della sentenza di divorzio anteriormente pronunciata dal giudice straniero e passata in giudicato, la quale abbia attribuito allo stesso coniuge, ed a carico dell'altro, un assegno di mantenimento in favore del figlio minore, con diversa misura e per un periodo anteriore alla sentenza di divorzio pronunciata fra le stesse parti dal giudice italiano» (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 6 maggio 1998 n. 4573 - Pres. La Torre - Rel. Vittoria - P.M. Morozzo Della Rocca (conf.) - Baiano (avv. D'Acunto) c. Funzionario C.I.P.E. (avv. Stato Polizzi) e Consorzio C.O.R.I. (avv. Magri).

Giurisdizione civile e amministrativa - Giudicato amministrativo di rigetto del ricorso - Successiva disapplicazione dell'atto da parte dell'A.G.O. - Ammissibilità - Condizioni.

Calamità pubbliche - Terremoto 1980 in Campania e Basilicata - Occupazione d'urgenza d'immobile - Durata - Proroga oltre il quinquennio - Legittimità.

Il giudicato amministrativo di rigetto dei motivi di ricorso non preclude al giudice ordinario la disapplicazione dell'atto per inesistenza del potere, quando tale questione non sia stata prospettata davanti al giudice amministrativo (1).

In situazioni straordinarie è legittima, sempre che tempestiva e motivata da concrete ragioni di pubblico interesse, la proroga della durata dell'occupazione d'urgenza d'immobili oltre il limite massimo fissato, in materia, dalla norma comune (2).

(omissis)

2. - Il ricorso contiene cinque motivi.

3.1. - Il primo ed il secondo dovranno essere esaminati insieme: per meglio comprendere il senso delle questioni che essi propongono conviene ripercorrere, per quanto concerne tali questioni, lo sviluppo del procedimento amministrativo e delle modificazioni normative, nonché quello del processo.

3.2.1. - L'ordinanza n. 1 del 28 maggio 1981 dà avvio al procedimento amministrativo.

Il sindaco di Napoli, commissario straordinario di governo, individua con tale ordinanza le aree disponibili ed immediatamente utilizzabili per la realizzazione di un programma straordinario di edilizia residenziale nell'area metropolitana di Napoli.

Quando l'ordinanza è emessa, l'art. 80, comma 4, legge 14 maggio 1981, n. 219 le attribuisce, in rapporto alla vicenda espropriativa, il solo valore di una dichiarazione di indifferibilità ed urgenza delle opere da realizzare.

L'ordinanza n. 2 del 3 giugno 1981, che segue la precedente, autorizza l'occupazione di urgenza e ne stabilisce la durata.

Dopo che questa ordinanza è stata emessa ed eseguita, entra in vigore il decreto legge 26 giugno 1981, n. 333, convertito in legge 6 agosto 1981, n. 456 — per questa parte senza modifiche — il cui art. 4, al comma 2, sostituisce il comma 4 dell'art. 80 della legge n. 219 del 1981: vi si dispone che l'individuazione delle aree comporta anche la dichiarazione di pubblica utilità; vi si dispone, altresì, che «I

(1) Chiave di volta del principio affermato a precisazione dell'orientamento risultante dalla più recente giurisprudenza (richiamata in motivazione), sembra essere la sottolineata estraneità della «domanda di nullità» del provvedimento amministrativo alla competenza giurisdizionale del G.A.

(2) L'interpretazione della norma speciale, attributiva di poteri d'ordinanza ai Commissari straordinari di Governo per le zone terremotate della Campania e della Basilicata, si affida alla constatazione dell'inesistenza, nella Carta fondamentale e nel complesso della legislazione in materia di espropriazione per p.u., d'un principio generale per cui la durata dell'occupazione non possa oltrepassare un predeterminato limite massimo di tempo.

commissari straordinari del governo sono competenti per tutti gli atti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione».

Successivamente, la legge 18 aprile 1984, n. 80 — di conversione del decreto legge 28 febbraio 1984, n. 19 — all'art. 11, dettando disposizioni per l'edilizia a Napoli, introduce nella legge 14 maggio 1980, n. 219, dopo l'art. 84, oltre ad un art. 84-*bis*, un art. 84-*ter*.

Questo — nell'ambito di un complesso di disposizioni che prevedono varie possibilità attuative del programma straordinario — al comma 7 stabilisce: «I poteri per l'occupazione temporanea e per l'espropriazione per pubblica utilità conferiti ai commissari straordinari hanno decorrenza dal 18 maggio 1981».

3.2.2. — Il punto della decisione contro cui si rivolgono il primo e secondo motivo del ricorso è quello in cui la Corte d'appello ha esaminato la questione se all'ordinanza n. 2 del 3 giugno 1981 corrispondeva o no, nel Sindaco commissario straordinario di governo, il potere di autorizzare l'occupazione di urgenza.

Il tribunale lo aveva negato, in base alla considerazione che quel potere, al commissario, era stato attribuito successivamente; il funzionario delegato del C.I.P.E. aveva sostenuto dovesse trovare applicazione l'art. 11, comma 7, della legge 18 aprile 1984, n. 80.

La Corte d'appello ha ritenuto di non dover esaminare il merito di tale questione: ha considerato che al riguardo operava una preclusione e che questa derivava dal fatto che l'ordinanza fosse stata fatta oggetto di impugnazione davanti al giudice amministrativo, che però l'aveva rigettata.

3.2.3. — L'argomento su cui ha basato la propria decisione la Corte d'appello è oggetto della critica svolta nel secondo motivo.

Il ricorrente denuncia vizi riconducibili allo schema della violazione di norme di diritto, di norme sul procedimento e di difetto di motivazione (art. 360, nn. 3, 4 e 5, codice procedura civile): sostiene che, davanti al giudice amministrativo, non s'era discusso del se il commissario avesse il potere di autorizzare l'occupazione di urgenza, ma di come l'aveva esercitato, sicché sulla questione non s'era formato alcun giudicato; sostiene che, invece, ad essere passata in giudicato sul punto è la sentenza del Tribunale e ciò come conseguenza del fatto che la Corte d'appello ha ommesso di esaminare nel merito il motivo di impugnazione proposto contro questo punto della decisione.

Comunque, con il primo motivo — nel quale denuncia vizi di violazione di norme di diritto e di difetto di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 codice procedura civile, in relazione all'art. 11, comma 7, della legge 18 aprile 1984, n. 80) — il ricorrente sostiene che la questione non esaminata dal giudice di secondo grado non potrebbe essere risolta nel modo postulato dagli appellanti, cioè sulla base della disposizione contenuta nell'art. 11, comma 7, della legge 18 aprile 1984, n. 80.

Quanto a tale norma poi, gradatamente, il ricorrente solleva una questione di legittimità costituzionale per contrasto gli artt. 42 e 97 Cost.

3.2.4. — Le questioni poste con i due motivi debbono essere risolte attraverso la correzione della motivazione, che non è conforme a diritto, mentre lo è il dispositivo (art. 384, comma 2, codice procedura civile).

3.2.5. – Il giudice amministrativo, al quale, in sede di giurisdizione generale di legittimità, è proposta domanda di annullamento di un provvedimento amministrativo, conosce di tale domanda sulla base dei motivi di illegittimità dell'atto che la parte prospetta, sicché la sua decisione, quando è di rigetto, mentre nega alla parte il bene della vita rappresentato dall'effetto di annullamento dell'atto, lo fa sul presupposto che i vizi del medesimo atto, dedotti come ragioni della domanda di annullamento, non sussistono.

Si tratta di stabilire quali limiti incontri il giudice, amministrativo od ordinario, nel conoscere di una domanda con la quale la parte, in relazione al medesimo provvedimento, ma sulla base di diversi motivi, chieda o al giudice amministrativo una pronuncia di annullamento o al giudice ordinario una pronuncia incidentale di disapplicazione, nel caso in cui egli possa proporre al giudice ordinario una domanda di accertamento di un suo diritto.

La questione può trovare in linea di principio più soluzioni. Fondamentalmente la scelta è tra postulare l'esistenza di un diritto all'annullamento dell'atto illegittimo o di tanti diritti all'annullamento quanti sono i motivi per cui può essere richiesto: la parte, se si accoglie la prima soluzione, non potrà dedurre in un secondo giudizio i motivi che avrebbe potuto ma in concreto non ha dedotto nel primo giudizio; lo potrà invece fare se si accoglie la seconda soluzione.

La conclusione cui la giurisprudenza della Corte è pervenuta, nell'individuare gli effetti del giudicato amministrativo, è stata quella di negare alla parte la possibilità di ottenere dal giudice ordinario la disapplicazione del provvedimento inutilmente, anche se per altri motivi, impugnato davanti al giudice amministrativo: in tal senso le sentenze 3 agosto 1990 n. 7806, 3 febbraio 1997 n. 982 e 27 marzo 1997 n. 2721.

Si è affermato, in particolare, che «la pronuncia di rigetto della domanda dichiarativa dell'illegittimità copre il provvedimento impugnato sia sotto l'aspetto dell'esistenza del potere dell'organo che ha emesso il provvedimento, sia della sostanza dello stesso, precludendo al giudice ordinario ogni indagine al riguardo».

Questa conclusione non appare peraltro poter essere seguita, quando a venire in questione è il motivo di invalidità del provvedimento rappresentato da ciò che l'autorità amministrativa che lo ha posto in essere mancava del potere di farlo.

Se anche questo motivo sia stato dedotto davanti al giudice amministrativo, sia stato esaminato e rigettato e la decisione sia passata in giudicato, l'accertamento formatosi pure su questo punto non consente di rimmetterlo in discussione.

Ma, quando, come nell'ipotesi che si viene discutendo e come viene sostenuto dal ricorrente nel caso concreto, la questione dell'inesistenza del potere non sia stata prospettata davanti al giudice amministrativo, il suo esame da parte del giudice ordinario in sede di disapplicazione non può essere considerato precluso.

Ed invero, ciò su cui si forma il giudicato, in caso di rigetto del ricorso da parte del giudice amministrativo, non è la legittimità dell'atto, ma la mancanza nel ricorrente del diritto ad ottenerne l'annullamento; e l'ostacolo a che il giudice esamini un diverso motivo di illegittimità, se lo si ammette, deriverà da un fenomeno di preclusione, cioè dal fenomeno per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, ossia non solo i motivi per cui la parte ha agito, ma anche quelli per cui avrebbe potuto agire e non lo ha fatto.

Se non che la ragione di invalidità del provvedimento, che la giurisprudenza assegna all'area dell'inesistenza giuridica ed è rappresentata dal fatto che l'autorità amministrativa che ha emanato l'atto non aveva il corrispondente potere, sostanzia una domanda non di annullamento, ma di nullità ed è estranea all'area della competenza giurisdizionale del giudice amministrativo: ed allora, rispetto ad essa non può operare la preclusione cui vanno incontro le questioni deducibili, ma non dedotte.

Orbene, la Corte d'appello, non si è attenuta a tali principi di diritto quando, sulla base del fatto che l'ordinanza era stata impugnata e che il ricorso era stato rigettato, ha affermato che ciò le precludeva l'esame della questione consistente nell'accertare se il commissario straordinario di governo aveva il potere di autorizzare l'occupazione di urgenza.

La Corte d'appello avrebbe dovuto invece accertare se l'ordinanza fosse stata impugnata per questo motivo, il che non era.

Le pur fondate critiche mosse per questa parte dal ricorrente non traggono però con sé la conseguenza che la sentenza del Tribunale sia sul punto passata in giudicato, perché, sebbene in base ad una motivazione non conforme a diritto, la sentenza di primo grado è stata riformata.

Si tratta allora di stabilire in qual modo la questione andasse decisa e deve affermarsi che avrebbe dovuto esserlo nel senso sostenuto nell'appello, con conseguente accertamento che l'ordinanza aveva prodotto gli effetti propri di un provvedimento di autorizzazione all'occupazione di urgenza.

Questi effetti le sono stati infatti, con norma retroattiva, attribuiti dall'art. 11, comma 7, della legge 18 aprile 1984, n. 80.

La successione delle disposizioni richiamate al punto precedente mostra che la disciplina dell'attuazione del programma straordinario previsto dall'art. 80, comma 1, della legge n. 219 del 1981, per quanto attiene all'impiego dei necessari strumenti ablatori, è stata oggetto di successivi interventi da parte del legislatore, volti a completarne la strutturazione e ad eliminare incertezze interpretative che traevano origine dalle sue originarie imperfezioni.

Così, all'individuazione delle aree, che inizialmente comportava la sola dichiarazione di indifferibilità ed urgenza delle opere (art. 80, comma 4, legge n. 219 del 1981) è stata aggiunta l'idoneità a fungere da dichiarazione di pubblica utilità (art. 4, comma 2, decreto legge 26 giugno 1981, n. 333); il commissario straordinario, cui già spettava di adottare il provvedimento di individuazione, è stato dichiarato competente a porre in essere tutti gli atti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione (art. 4, comma 2, decreto legge 333 del 1981); la portata di tale attribuzione è stata resa esplicita dal punto di vista effettuale e temporale con la disposizione dell'art. 11, comma 7, legge n. 80 del 1984, che ha disposto nel senso che «i poteri per l'occupazione temporanea e per l'espropriazione di pubblica utilità conferiti ai commissari straordinari hanno decorrenza dal 18 maggio 1981», cioè dal giorno di pubblicazione della legge n. 80 del 1981 (nello stesso senso si è espresso Consiglio di Stato, con la decisione 23 novembre 1988 n. 892 della sezione IV).

Manifestamente infondata deve d'altro canto ritenersi la questione di legittimità costituzionale della norma, così interpretata, in rapporto agli artt. 42 e 97 Cost.

L'art. 42, comma 3, Cost. consente che la proprietà privata, nei casi previsti dalla legge, sia espropriata per motivi di interesse generale.

L'art. 80 della legge n. 219 del 1981 contiene l'indicazione del motivo di pubblico generale interesse, individuato nella realizzazione del programma di edilizia residenziale nell'area metropolitana di Napoli.

La circostanza che il legislatore non abbia eccettuato dall'espropriazione immobili per i quali fosse stata già rilasciata concessione edilizia non rileva in rapporto all'art. 42 Cost., che, in presenza di un motivo di pubblico generale interesse, non pone limiti all'espropriabilità.

La norma neppure presenta profili di contrasto con l'art. 97 Cost. ed i principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione fissati nel suo primo comma.

La legge generale sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica attribuisce al prefetto il potere di autorizzare l'occupazione di urgenza (artt. 71 e 72 legge 25 giugno 1865, n. 2359), potere che, dopo l'entrata in vigore dell'ordinamento regionale, il prefetto ha mantenuto in relazione alle opere di competenza statale, ma che, quanto alle opere di interesse regionale, è stato trasferito alle regioni (artt. 2 e 3 decreto del Presidente della Repubblica 15 gennaio 1972, n. 105), le quali, non infrequentemente, per le opere di competenza degli enti locali territoriali, lo hanno delegato agli stessi enti.

Orbene, l'attribuzione di tale competenza ad un commissario straordinario di governo è consentanea al disegno volto ad accentrare presso il medesimo organo, dotato di una propria struttura di supporto (art. 84, comma 1) e di poteri di ordinanza (art. 84, comma 3), anche le attribuzioni inerenti ai procedimenti espropriativi, nell'intento di accelerare l'attuazione del programma di edilizia residenziale voluto dal legislatore statale con l'art. 80 della legge n. 219 del 1980 e dichiarato di preminente interesse nazionale.

La norma, per questa ragione, deve essere considerata attuare l'esigenza di buon andamento della pubblica amministrazione, mentre, come la Corte costituzionale ha più volte affermato, appunto a proposito della legislazione regionale prima richiamata, la riunione, presso un unico organo, dell'insieme dei poteri ordinati a rendere possibile la realizzazione delle opere pubbliche programmate dall'amministrazione, non è contraria al principio di imparzialità (Corte cost. 20 ottobre 1983 n. 319), il cui rispetto non impone la distinta attribuzione di tali funzioni a diversi organi.

4.1. – Il terzo motivo denuncia vizi di violazione di norme di diritto e di norme sul procedimento, nonché di difetto di motivazione (art. 360 nn. 3, 4 e 5, codice procedura civile, in relazione all'art. 84 della legge 14 maggio 1981, n. 219).

Il ricorrente osserva d'aver sostenuto, davanti ai giudici di merito, che il commissario di governo non aveva il potere di prorogare la durata dell'autorizzazione all'occupazione di urgenza oltre il limite massimo preveduto dalla legge 22 ottobre 1971, n. 865.

La sentenza impugnata presenterebbe i vizi denunciati, da un lato per aver considerato tale questione estranea all'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, dall'altro per averla decisa nel senso che il commissario aveva quel potere, in ciò argomentando da quanto disposto dall'art. 84, comma 3, della legge n. 219 del 1980.

Il motivo non è fondato.

4.2. — La questione è stata esaminata e decisa nel merito dalla Corte d'appello e, poiché essa ha riguardo all'interpretazione di una norma di diritto, come non sussiste il vizio di difetto di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, così non può profilarsi un vizio di difetto di motivazione.

Deve essere dunque verificata la corrispondenza a diritto della soluzione che al punto è stata data dalla Corte d'appello.

4.3. — L'art. 84, comma 3, legge 14 maggio 1981, n. 219 — al comma 3 — dispone: «Nell'espletamento delle funzioni attribuite con le disposizioni del presente titolo, il sindaco di Napoli ed il presidente della giunta regionale agiscono nella qualità di commissari straordinari di governo nominati dal Presidente del Consiglio dei ministri e sono soggetti soltanto alle norme di cui al presente titolo, della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento».

Come si è già veduto, attraverso le modificazioni subite dall'art. 80 della legge, incluso nel medesimo titolo dell'art. 84, tra le funzioni attribuite ai commissari sono da considerare comprese quelle attinenti all'espropriazione per pubblica utilità ed all'occupazione di urgenza.

Dal collegamento tra l'art. 80 e l'art. 84 si trae che, nell'esercizio di tali funzioni, i commissari sono tenuti al rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento e delle norme che, in tema di occupazione di urgenza ed espropriazione per pubblica utilità sono dettate nello stesso titolo della legge: poiché, queste ultime, nulla dispongono a riguardo della durata dell'occupazione di urgenza e del suo rapporto con l'espropriazione per pubblica utilità, per individuare i limiti entro i quali debbono svolgersi i poteri dei commissari di governo nel campo che si considera si deve avere riguardo alle norme della Costituzione ed ai principi generali dell'ordinamento.

Il primo profilo che viene all'esame consiste nello stabilire se dalle norme della Costituzione e dal complesso della legislazione in tema di espropriazione per pubblica utilità si tragga il principio per cui l'autorità competente ad autorizzare l'occupazione di urgenza abbia anche il potere di disporre la proroga.

La risposta al quesito è certo positiva.

Determinare la durata degli effetti di un provvedimento costituisce un aspetto del potere di cura dell'interesse pubblico che si esercita attraverso quel tipo di provvedimento: l'ordinamento può eventualmente porre limiti alla durata di quegli effetti, imponendo che la situazione una volta presa in considerazione, decorso un certo lasso di tempo, sia rivalutata o disciplinata con l'impiego di altri strumenti; però, nell'ambito di tali limiti, qualora esistano, la durata degli effetti può essere dimensionata nel tempo con successivi provvedimenti, adottare i quali spetta, se diversamente non è disposto, all'autorità cui è attribuita la funzione.

L'ordinamento conosce specifiche norme che, nel settore dell'espropriazione per causa di utilità pubblica dispongono in tal senso (l'art. 13, comma 2, legge 25 giugno 1865, n. 2359, in tema di proroga della durata della dichiarazione di pubblica utilità; l'art. 11, comma 3, legge 24 luglio 1961, n. 729, in tema di proroga dell'occupazione di urgenza oltre i limiti di durata previsti dall'art. 73 della legge

n. 2359 del 1865; l'art. 20, comma 2, legge 22 ottobre 1971, n. 865, che, nell'interpretazione della giurisprudenza, consente di prorarre a cinque anni la durata dell'occupazione anche con provvedimenti di proroga: in tal senso, Sez. Un. 3 febbraio 1978 n. 481 e, tra le altre, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, la decisione 3 luglio 1979 n. 558 della sezione IV).

Il secondo profilo che viene all'esame è se dalle norme della Costituzione e dal complesso della legislazione in tema di espropriazione per pubblica utilità si tragga il principio per cui la durata dell'occupazione non possa oltrepassare un predeterminato limite temporale massimo.

È avviso della Corte che la risposta al quesito debba essere negativa.

La legge generale sull'espropriazione per causa di utilità pubblica contiene indubbiamente una norma in tal senso (l'art. 73 della legge n. 2359 del 1865), che, però, come si è veduto, ha conosciuto deroghe (l'art. 11, comma 3, della legge n. 729 del 1861, che approvava un piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali, ha infatti disposto che quel termine, prima della sua scadenza, potesse essere prorogato dal prefetto, se, per esigenze sopravvenute, i progetti approvati avessero dovuto essere modificati: e, di questa norma, la Corte costituzionale, con la sentenza 21 dicembre 1972 n. 188, ha escluso il contrasto con l'art. 42, comma 2, Cost.).

La durata del termine biennale preveduto dall'art. 73 è stata però portata a cinque anni dall'art. 20 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 e, nello stesso torno di anni in cui si è venuta sviluppando la vicenda che qui si esamina, l'ordinamento ha conosciuto l'introduzione di numerose leggi, che hanno avuto la comune portata di attuare una protrazione della durata delle occupazioni già in atto.

Si ha qui riguardo alla legge 1° marzo 1985, n. 42 — che ha aggiunto un comma 5-bis all'art. 1 del decreto legge 22 dicembre 1984, n. 901, prorogando di un anno la scadenza dei termini di cui al secondo comma dell'art. 20 della legge n. 865 del 1971; al decreto legge 29 dicembre 1987, n. 534 — il cui art. 14, comma 2, convertito senza modifiche nella legge 29 febbraio 1988, n. 47, ha prorogato di altri due anni la scadenza di quel termine; ed infine alla legge 20 maggio 1991, n. 158 — il cui art. 22 ha ancora prorogato quella scadenza di due anni — sì che, occupazioni iniziate dopo l'1 gennaio 1983, hanno potuto conoscere una durata complessiva di dieci anni.

Orbene, appunto vagliando la legittimità costituzionale di tali norme in rapporto agli artt. 24 e 42 Cost., la Corte costituzionale (con la sentenza 19 maggio 1993 n. 244) è pervenuta alla conclusione che, in presenza di una ragione concreta che le giustifichi, norme che protraggono per il tempo corrispondente la durata di occupazioni già in atto, non realizzino per sé una violazione delle norme considerate, perché se determinano remore temporali alla conclusione del procedimento espropriativo, non tolgono intanto al privato il diritto al ristoro del pregiudizio che egli risente in quanto è nel frattempo privato del godimento del bene.

Si può allora attingere la conclusione che, in presenza di situazioni straordinarie le quali giustificano la scelta del legislatore ordinario di attribuire all'autorità governativa poteri di ordinanza, non contrasta con gli artt. 23 e 42 Cost. assegnare, alla norma attributiva di tale potere ed in rapporto all'esercizio della funzione di

autorizzare l'occupazione di urgenza, la portata di consentire che la durata dell'occupazione, dopo che l'occupazione medesima sia stata decretata, possa essere protratta anche oltre il limite massimo altrimenti fissato dalla legge, purché in presenza di circostanze che facciano apparire giustificato nel caso concreto il ricorso alla indicata proroga.

Assegnare alla norma tale portata in rapporto al potere di autorizzare l'occupazione di urgenza non è poi in contrasto con principi generali dell'ordinamento nel campo del rapporto tra proprietà privata e potere dell'amministrazione di disporre per motivi di pubblico generale interesse.

Principio generale in tal senso appare essere non già quello per cui l'occupazione non possa protrarsi oltre i termini che il solo legislatore può stabilire (l'art. 11, comma 3, della legge n. 729 del 1961 ne costituisce una smentita), quanto che la durata dell'autorizzazione all'occupazione debba essere determinata nel provvedimento iniziale e non possa essere protratta se non nel duplice presupposto che l'esigenza di pubblico generale interesse che ne è stata alla base resti attuale e che il procedimento di espropriazione non abbia potuto essere completato per effettive ed incolpevoli difficoltà.

Né il privato, da una tale norma, risulta sottoposto ad un potere dell'amministrazione suscettibile d'essere arbitrariamente esercitato.

La proroga non potrà che essere disposta prima della scadenza del termine, ché, altrimenti, il provvedimento cesserà d'essere riconducibile al suo schema legale; l'atto dovrà presentare la motivazione necessaria a dare conto delle situazioni concrete che hanno impedito la pronuncia dell'espropriazione come del permanere delle ragioni di pubblico generale interesse che sono all'origine del procedimento; la legittimità del provvedimento sarà sindacabile in sede giurisdizionale.

E però tale sindacato spetta non al giudice ordinario, ma a quello amministrativo.

Concludendo, deve affermarsi che la Corte d'appello ha compiuto la verifica dell'esistenza del potere in capo al commissario e lo ha fatto in modo corrispondente a diritto, mentre non avrebbe potuto compiere sindacato sul modo in cui il commissario aveva esercitato il suo potere di prorogare la durata dell'autorizzazione all'occupazione di urgenza (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., ordinanza 21 maggio 1998 n. 460 - Pres. Sgroi - Est. Finocchiaro - P.G. Delli Priscoli (concl. conf.) - Jacobini Marco (avv. Recchia, Mastroviti, Spinelli) c. Ministero Grazia e Giustizia (avv. Stato Palmieri G.).

Giurisdizione - Comitato per la formazione e la revisione degli albi dei consulenti tecnici del giudice - Natura - Organo amministrativo - Deliberazioni - Ricorribilità ex art. 111 cost. - Esclusione.

(Artt. 14,15,18 disp. art. codice procedura civile; art. 111 Cost).

I Comitati previsti dagli artt. 14 e 15 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile hanno natura di organi amministrativi e non giurisdizionali e,

pertanto, avverso le loro deliberazioni non è proponibile il ricorso per Cassazione ex art. 111 Costituzione(1).

(omissis)

La Corte di cassazione, a sezioni unite,

– considerato che Marco Jacobini ha proposto ricorso per cassazione avverso il provvedimento dell'1 dicembre 1995 del Comitato costituito presso la Corte d'appello di Bari, con il quale è stato respinto il reclamo dallo Jacobini stesso presentato avverso provvedimento, con il quale il Comitato costituito presso il Tribunale di Bari di cui all'art. 14 disp. att. codice procedura civile, preposto alla formazione e alla revisione degli albi dei consulenti tecnici del giudice, aveva deliberato la cancellazione dall'albo predetto in cui era iscritto nella categoria dei dottori commercialisti;

– considerato che a sostegno del ricorso lo Jacobini deduce che erroneamente con il provvedimento impugnato è stata affermata la non reclamabilità del provvedimento emesso dal Comitato istituito presso il tribunale;

– considerato che i Comitati di cui agli artt. 14 e 15 disp. att. codice procedura civile hanno natura di organi amministrativi e non giurisdizionali, con la conseguenza che i provvedimenti dagli stessi adottati non sono ricorribili per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost.;

(1) In base agli artt. 61, 2° comma e 22 disp. att. c.p.c., la nomina del consulente tecnico d'ufficio deve essere effettuata tra le persone iscritte nell'albo del tribunale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che la dispone.

La formazione e la tenuta dell'albo sono disciplinate dagli artt. 13 e ss. delle disp. att. codice procedura civile, in particolare, dall'art. 14, per quanto riguarda la composizione del comitato che provvede alla tenuta dell'albo e dall'art. 15, che indica le modalità per l'iscrizione all'albo dei consulenti e i rimedi contro i provvedimenti del Comitato.

Sulla natura del Comitato va osservato che si tratta di una commissione che non esiste nella sua organicità se non di volta in volta ed occasionalmente, (A. LEVONI, *Le disposizioni di attuazione al codice di procedura civile*, Giuffrè, Milano, 1992, 22; R. VACCARELLA, G. VERDE, *Codice di procedura civile commentato*, UTET, Torino, 1997, 574), costituendosi soltanto in conseguenza di una domanda di iscrizione all'albo da parte di un candidato, e non ha, quindi, natura di organo permanente. La dottrina, comunque, distingue l'organismo comitato sotto due diversi profili: il primo che attiene al procedimento previsto dall'art. 15 citato; il secondo che riguarda l'attività disciplinare prevista dai successivi articoli 19 e 21.

Nel primo caso, che concerne la fattispecie sottoposta all'esame della Commissione (cancellazione dall'albo dei CTU categoria dei dottori commercialisti), il Comitato è preposto a svolgere esami ed assumere delibere con ampie indagini di forma e di sostanza (LEVONI, *op. cit.*, 25).

Secondo la dottrina prevalente le attività svolte dal Comitato hanno i caratteri propri della funzione amministrativa ed il procedimento d'iscrizione ha natura di procedimento amministrativo (VACCARELLA, VERDE, *op. cit.*, 575) o meglio di processo amministrativo, privo, però, del connotato giurisdizionale e più esattamente ascrivibile al quadro dell'autotutela decisoria della P. A. (LEVONI, *ivi*, 26).

Vi è contrasto, poi, in ordine alla tutela giurisdizionale riconosciuta al richiedente avverso il provvedimento finale. Secondo alcuni, concludendosi il procedimento in questione con la formazione di un atto amministrativo non giurisdizionale, il provvedimento di diniego e impugnabile innanzi al TAR in base agli artt. 2, lett. b), e 4 legge n. 1134/71 (LEVONI, *ivi*, 27); secondo

- considerato che, pertanto, in conformità alle conclusioni del Procuratore Generale presso questa Corte, il ricorso va dichiarato inammissibile;
- considerato che la natura della controversia giustifica la compensazione fra le parti delle spese di questa fase di giudizio;

P.Q.M.

La Corte di cassazione, a sezioni unite, dichiara inammissibile il ricorso.
(*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 8 giugno 1998, n. 5619 - Pres. Sgroi V. - Rel. Pignataro - P.M. Morozzo Della Rocca (conf.) - Ministero Difesa (avv. Stato Cosentino) c. Ziino (avv. Conte).

Espropriazione per pubblica utilità - Retrocessione - Totale - Presupposti.

(Legge 25 giugno 1865, n. 2359, art. 63).

altri, invece, per il fatto che contro il provvedimento non è previsto uno specifico rimedio, è esperibile il ricorso al Consiglio di Stato per vizio di legittimità (FRANCHI, *Del consulente tecnico*, in *Commentario Allorio*, I, UTET, Torino, 1973, 693); o, ancora, secondo una dottrina meno recente, sarebbe proponibile il reclamo al Ministro di Grazia e Giustizia che decide nell'esercizio del generale potere di controllo e di sorveglianza spettantegli in materia di ausiliari del giudice e, successivamente, il decreto ministeriale sarebbe impugnabile con ricorso al Consiglio di Stato in sede di legittimità o con ricorso straordinario (ANDREOLI, *Commento al codice procedura civile*, II, 12 e 13 ss.; per una fattispecie in materia decisa dal Consiglio di Stato su ricorso straordinario v. Cons. Stato. Sez. III, 30 gennaio 1996, n. 1550/1995, in *Cons. Stato*, 1996, I, 1671).

Infine, va ricordato che l'albo dei consulenti è permanente e, quindi, le iscrizioni, una volta avvenute, restano ferme, salvo eventi sopravvenuti che portino alla cancellazione ex art. 18 disp. att. codice procedura civile.

Parte della dottrina ritiene, perciò, che contro il provvedimento di cancellazione possa sperimentarsi lo stesso reclamo previsto, contro il provvedimento di diniego di ammissione, dall'art. 15, 4° comma, *cit.*, ricorrendone l'«*eadem legis ratio*», essendo le delibere di revisione dell'albo riconducibili al quadro dell'attività formativa in senso di conservazione funzionale (LEVONI, *ivi*, 32).

Nel caso di specie, comunque, correttamente la Cassazione ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso proposto ex art. 111 Cost. contro la deliberazione del Comitato con la quale era stato dichiarato inammissibile il reclamo avverso il provvedimento di cancellazione dall'albo dei C.T.U.

Si tratta, infatti, di ricondurre la questione sotto l'esatta prospettiva della natura (amministrativa) dell'attività svolta che, come si è detto *supra*, non assume alcun connotato giurisdizionale e non definisce un conflitto inerente a diritti soggettivi; rispondendo tale attività ad una esigenza di garanzia di buon funzionamento dei giudizi e, quindi, ad un interesse pubblico e trattandosi, comunque, di provvedimenti modificabili e revocabili in ogni tempo, come sottolineato anche dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni.

G.P.

Espropriazione per pubblica utilità - Retrocessione totale - Prescrizione - Decorrenza.

(Legge 25 giugno 1865 n. 2359, art. 63; codice civile, art. 2935).

Ricorre l'ipotesi della retrocessione totale, con conseguente giurisdizione dell'A.G.O. a conoscere del relativo diritto soggettivo azionato dal proprietario espropriato, allorchè l'immobile abbia ricevuto da parte dell'espropriante una destinazione diversa da quella prevista nella dichiarazione di p.u. (Nella specie, i beni, espropriati per la costruzione di opere di fortificazione militare, erano stati in concreto utilizzati, nello stato originario, per uffici della Marina Militare e, poi, per alloggi del personale da questa dipendente) (1).

Il termine, ordinario, di prescrizione del diritto alla retrocessione decorre dal momento in cui la situazione di fatto sia tale da dare certezza della sopravvenuta impossibilità del compimento dell'opera considerata nella dichiarazione di p.u. (2).

(Omissis)

2. — Col primo, secondo e quarto motivo del ricorso principale (ancorchè prospettati in via gradata) il Ministero della difesa ripropone l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Con i primi due motivi, denunziando violazione degli artt. 60, 61 e 63 della legge 25 giugno 1865 n. 2359 in relazione all'art. 360 nn. 1 e 3 codice procedura civile, il ricorrente addebita alla Corte d'appello l'errore di avere ritenuto applicabile alla fattispecie l'istituto della retrocessione totale senza considerare: *a*) che non era neppure ipotizzabile la decadenza dalla dichiarazione di pubblica utilità per la mancata attuazione dell'opera programmata, poiché l'espropriazione era stata pronunciata — col decreto prefettizio del 22 agosto 1942 — per generiche esigenze militari e non per realizzare un'opera pubblica; *b*) che ricorreva un'ipotesi assimilabile alla retrocessione parziale in quanto, non essendo stato fissato un termine per la realizzazione dell'opera pubblica, rientrava nella discrezionalità della pubblica amministrazione stabilire se e quando dichiarare l'inutilizzabilità del complesso immobiliare espropriato.

(1) Nella fattispecie, la «preveduta destinazione» di un edificio e del terreno circostante, espropriati nel 1942, era stata la «costruzione di opere di fortificazione dello stretto e della piazza di Messina» (mai realizzate mentre l'edificio, facente parte del complesso, era stato utilizzato — allo stato originario — nei modi ricordati in sentenza).

Da notare, peraltro, che questa, ritenendolo non decisivo, non s'è data carico del punto relativo alla scadenza dei termini assegnati con la dichiarazione di p.u. (v. art. 63 legge n. 2359/1865), verosimilmente — ancorchè per implicito — rifacendosi alla sclassificazione, intervenuta nel 1954, da «demanio» a «patrimonio» del compendio immobiliare espropriato: circostanza che, meritevole forse di più specifica illustrazione, finisce col rendere sostanzialmente condivisibile la soluzione offerta al caso concreto.

(2) Tale momento, alla stregua della sottolineata insindacabilità — in proposito — della pronuncia di merito, è fatto, nella specie, coincidere col 1954 e dunque con quello dell'atto formale di sclassificazione che torna così a proporsi, anche per altro verso, come punto nodale della vicenda.

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia vizio di motivazione su punti decisivi e deduce che la Corte d'appello: *a*) sarebbe incorsa in contraddizione nell'affermare la giurisdizione del giudice ordinario sul rilievo che non erano state eseguite opere di interesse militare e nel riconoscere (respingendo l'eccezione di prescrizione del diritto fatto valere dagli attori) che fino al 1954 vi era stata una utilizzazione del fabbricato destinato agli uffici della marina; *b*) avrebbe affermato in modo illogico che, «per carenza documentale non poteva darsi per certo che gli adempimenti prescritti dalla legge n. 2359/1865 (circa i termini ed il piano particolareggiato di esecuzione dell'opera) fossero stati effettivamente omessi».

I motivi, da esaminarsi congiuntamente essendo strettamente connessi, non meritano accoglimento.

Ai fini della risoluzione della prospettata questione di giurisdizione si rileva: che il fondamento del provvedimento di espropriazione del prefetto di Messina in data 22 agosto 1942 era costituito dalla dichiarazione di pubblica utilità della «costruzione delle opere di fortificazione dello stretto e della piazza di Messina», contenuta, nel regio decreto 7 dicembre 1882 n. 1128; che questo decreto era specificamente indicato nell'atto del Ministero della marina in data 20 dicembre 1941, di approvazione dell'elenco degli immobili da espropriare in Messina; che il decreto prefettizio emesso ai sensi della legge n. 2359/1865 sull'espropriazione per pubblica utilità richiamava il predetto atto di approvazione; che sul complesso immobiliare espropriato agli Ziino non fu compiuta alcuna opera poiché esso fu utilizzato dal Ministero nello stato e con le caratteristiche in cui si trovava al tempo dell'espropriazione.

È pertanto evidente che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente facendo leva sulla intitolazione del decreto prefettizio, l'espropriazione fu pronunciata non già per generiche esigenze militari, ma al fine specifico della costruzione di opere di fortificazione prevista dal regio decreto di dichiarazione di pubblica utilità; con la conseguenza che, non essendo stata compiuta l'opera prevista da tale dichiarazione né alcun'altra opera, la fattispecie è stata correttamente inquadrata dalla Corte d'appello nell'ipotesi della retrocessione totale prevista dall'art. 63 della legge n. 2359/1865.

La giurisprudenza di queste Sezioni Unite (v., tra le altre, le sentenze 4 novembre 1994 n. 9131, 6 febbraio 1984 n. 870) è costante nel distinguere l'ipotesi prevista da tale norma per il caso in cui l'opera non sia stata eseguita neppure in parte, da quella contemplata dagli artt. 60 e 61 per il caso di parziale esecuzione dell'opera, e nell'affermare l'esistenza — nel primo caso — di un diritto soggettivo alla retrocessione immediatamente tutelabile davanti al giudice ordinario, e — nel secondo — di un interesse legittimo tutelabile davanti al giudice amministrativo, in relazione al provvedimento dell'amministrazione con il quale si dichiara che taluni beni non servono più all'opera pubblica.

Si è inoltre precisato che, al fine di stabilire se ricorra l'una o l'altra ipotesi, deve considerarsi non solo il decreto di espropriazione ma anche e soprattutto la dichiarazione di pubblica utilità e l'opera in essa indicata e che non si può prescindere dal considerare, contemporaneamente, la condizione dei beni inutilizzati per accertare se si sia verificata una causa che, escludendone la destinazione all'opera programmata, abbia reso inoperante la dichiarazione di pubblica utilità rispetto al provvedimento ablatorio che li riguarda.

Sotto questo profilo si è affermato che cessa il rapporto che vincola il bene alla realizzazione dell'opera e si versa, quindi, nella fattispecie di cui all'art. 63 *cit.* quando l'opera programmata risulti realizzata in luogo diverso dagli immobili all'uopo espropriati (v. sentenze nn. 240/1979, 2908/1969), quando la pubblica amministrazione abbia dato ad essi una destinazione diversa ed incompatibile con l'attuazione dell'opera (v. sentenze nn. 3353/1976, 3632/1968), ovvero questa sia radicalmente diversa da quella in concreto realizzata (v. sentenze nn. 3851/1975, 870/1984 già *cit.*, 539/1991).

La Corte territoriale ha accertato la mancata esecuzione dell'opera pubblica prevista nella dichiarazione di pubblica utilità — costituente peraltro circostanza incontrovertibile — e ha indicato in modo logico ed adeguato le ragioni del proprio convincimento.

Non sussistono, infatti, i vizi di motivazione su punti decisivi denunziati dal ricorrente col quarto motivo e sopra indicati. La Corte territoriale non ha, in realtà, affermato che l'utilizzazione del fabbricato per uffici potesse ricondursi allo scopo giustificativo della dichiarazione di pubblica utilità (esecuzione di opere di fortificazione) e, di fronte ad una totale mancanza di esecuzione di siffatte opere, ha ritenuto sostanzialmente irrilevante l'accertamento del termine della dichiarazione di pubblica utilità e della sua scadenza (con la conseguenza che le censure mosse al riguardo dal ricorrente non attengono ad un punto decisivo).

3. — Con il terzo motivo di ricorso il Ministero della difesa, denunciando violazione degli artt. 2934, 2935 e 2946 codice civile, deduce: *a*) che, ai fini della decorrenza della prescrizione decennale del diritto fatto valere dagli attori si sarebbe dovuto tener conto della data di cessazione giuridica dello stato di guerra (15 aprile 1946) a norma dell'art. 1 del d.l.lgt. 8 febbraio 1946 n. 49 per essere stata disposta l'espropriazione per esigenze militari in periodo bellico; *b*) che la Corte d'appello avrebbe errato nel fissare il *dies a quo* del termine di prescrizione nella data (26 maggio 1954) del verbale di passaggio del complesso immobiliare dal demanio al patrimonio, poiché detto verbale costituiva un atto predisposto a fini contabili interni dell'amministrazione ed era, perciò, inidoneo a far decorrere la prescrizione a sfavore dei privati.

Il motivo non merita accoglimento.

La Corte territoriale ha correttamente considerato, in conformità al costante orientamento di questa Suprema Corte ribadito anche di recente (v., tra le altre, la sentenza 26 gennaio 1993 n. 954) che, al fine di verificare il momento in cui l'espropriato può esercitare il diritto potestativo alla retrocessione, occorre far riferimento alla situazione di fatto, obiettiva e concreta, tale da dare la certezza della sopravvenuta impossibilità del compimento dell'opera considerata nella dichiarazione di pubblica utilità (che nella specie, come si è sopra rilevato, non era stata emessa — nel 1942 — in periodo bellico né era collegata allo stato di guerra).

In applicazione di tale principio la stessa Corte d'appello ha individuato detta situazione nell'utilizzazione, dal 1954 in poi, del fabbricato per alloggi degli ufficiali di marina e tale accertamento di fatto, adeguatamente motivato, si sottrae al sindacato di legittimità di questa Corte (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 27 luglio 1998 n. 7340 - Pres. Sgroi - Rel. Carbone - P.G. Morozzo della Rocca (concl. conf.) - Consorzio Italiano Oleificio Sociale CIOS (avv. Vitale) c. Prefetto di Bari (avv. Stato G. Palmieri), Finoli Alimentari (avv. Bracciodieta), Elaiopolio Cooperativo s.r.l. (avv. Conserva e avv. Prof. Lipari), Curatela fallimento CIOS (avv. De Palo).

Giurisdizione civile - Regolamento di giurisdizione sollevato dalla pubblica amministrazione che non è parte in causa - Ricorso alle Sezioni Unite - Parte più diligente - Termine perentorio - Inosservanza - Conseguenze - Inammissibilità.

(Art. 41, 2° comma, e art. 368 codice procedura civile).

Nel caso in cui la P.A. che non sia parte in causa abbia fatto valere il difetto di giurisdizione del giudice ordinario ex art. 41, 2° comma, codice procedura civile ed abbia ottenuto la sospensione del processo, la parte più diligente deve investire la Corte di Cassazione della questione di giurisdizione con ricorso da proporsi nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione del decreto prefettizio a pena d'inammissibilità (1).

(1) Brevi osservazioni in tema di questione di giurisdizione sollevata dal Prefetto.

La decisione si segnala non solo perché è la più recente pronuncia in questa materia, in cui peraltro i precedenti non abbondano, ma anche perché nella motivazione è ricostruito l'iter storico-giuridico dell'istituto contemplato dalla norma di cui all'art. 41, 2° comma, citato. Si tratta di uno strumento processuale del quale solo raramente si sono avvalsi i Prefetti, ma di recente sembra che l'utilizzo stia diventando più frequente e, quindi, la sentenza che si annota costituisce uno spunto di riflessione su quest'istituto che sembrava quasi obsoleto.

Il quadro di riferimento normativo è scarno ed è costituito da due articoli del codice di procedura civile.

L'art. 41, 2° comma, codice procedura civile, il quale prevede che la Pubblica Amministrazione, che non è parte in causa, possa chiedere in ogni stato e grado del processo che sia dichiarato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a causa dei poteri attribuiti dalla legge all'Amministrazione stessa, finché la giurisdizione non sia stata affermata con sentenza passata in giudicato.

Il successivo art. 368 che disciplina le modalità del procedimento avviato ex art. 41 citato ed, in particolare, statuisce che la Corte di Cassazione è investita della questione di giurisdizione «con ricorso a cura della parte più diligente» nel termine, dalla norma stessa definito perentorio, di trenta giorni dalla notificazione del decreto prefettizio con il quale è stata sollevata la questione di giurisdizione.

In concreto il meccanismo delineato dalla legge processuale non appare pienamente idoneo a tutelare le ragioni di pubblico interesse che il Prefetto intende far valere soprattutto perché, in mancanza del ricorso delle parti private, le Sezioni Unite della Cassazione non possono pronunciarsi sulla questione di giurisdizione sollevata dal Prefetto.

Infatti, in dottrina prevale l'orientamento secondo il quale la P.A. non può essere considerata «parte diligente» ai fini predetti; argomentando essenzialmente dalla netta distinzione contenuta nell'art. 41 c.p.c. tra gli oneri e i poteri attribuiti alla P.A., al pubblico Ministero ed alle parti ed individuando l'intento del legislatore nel senso di non conferire alla P.A. che non sia parte in causa poteri immediati sul processo vertente fra altri soggetti (G. FLORE, voce *Giurisdizione*, (regolamento di), in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 323-324; R. VILLATA, *Il conflitto di attribuzione sollevato dal Prefetto*, in *Riv. Trim. di Proc. Civ.*, 1967, 894 e ss., in particolare p. 936).

(*omissis*)

Con carattere pregiudiziale si presenta l'esame della tempestività del ricorso, tenuto conto che nel caso di specie si tratta di questione di giurisdizione sollevata dal Prefetto, ai sensi dell'art. 368 codice procedura civile e il ricorso alle sezioni unite deve essere proposto nel termine perentorio di 30 giorni dalla notifica del decreto prefettizio.

La disposizione, che ha trovato scarsa applicazione nella vita dell'attuale codice di rito, regola una forma del tutto particolare di regolamento di giurisdizione, che si può esercitare in ogni stato e grado del processo, finché la giurisdizione non sia stata affermata con sentenza passata in giudicato (così, Cass. 4 aprile 1969, n. 1103). Le poche applicazioni di questa norma si riscontrano in materia fallimentare nei rapporti tra liquidazione coatta amministrativa e dichiarazione di fallimento (Cass. 23 novembre 1994, n. 912, ord.; Cass., sez. un., 30 ottobre 1992, n. 11848; Cass. 17 luglio 1980, n. 4681).

Con una norma di raccordo, per evitare conflitti di attribuzione, il capoverso dell'art. 41 codice procedura civile consente alla P.A., che non sia parte in causa, tramite il Prefetto, di far dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario dalle sezioni unite della Corte di cassazione.

Alla P.A., quando non è parte del giudizio, è consentito di far valere il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, senza il limite temporale della preclusione della

Non seguono questa impostazione S. SATTA, (*Commentario al codice di procedura civile*, II, 238), il quale ritiene che per parte diligente possa intendersi anche la P.A. e E. CANNADA BARTOLI, il quale, alla luce del dettato costituzionale, riconduce l'istituto nell'ambito della teoria del processo ed ammette che la P.A. che non sia parte in causa possa assumere tale qualità nei limiti del processo incidentale di c.d. giurisdizione, nel quale fa accertare i propri poteri in relazione all'oggetto dedotto in un giudizio in concreto (voce *Giurisdizione (conflitti di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, 302 e ss.).

La giurisprudenza ha affrontato la questione sotto questo particolare profilo solo una volta, con la sentenza delle Sezioni Unite Civili 13 marzo 1965, n. 425 (in *Foro It.*, 1965, I, 618; in *Giust. Civ.*, 1965, I, 434 e in questa *Rassegna*, 1965, I, 2, 293, con nota *Osservazioni sul conflitto di attribuzioni* di G. DEL GRECO, nella quale è anche pubblicato integralmente l'atto difensivo presentato dall'Avvocatura Generale, nella cui prima parte sono esaminati i problemi connessi al conflitto sollevato dal Prefetto ed alla sua rilevanza anche costituzionale, e nella cui seconda parte è trattata la questione di merito).

Infatti, nelle decisioni sinora intervenute la parte privata ha sempre (tempestivamente) provveduto ad investire la Corte di Cassazione.

In una fattispecie, peraltro molto particolare, la Corte si è pronunciata espressamente, ed in senso positivo, sull'ammissibilità del ricorso del Prefetto proposto per tutelare le ragioni dello Stato del Giappone (SS. UU., 30 settembre 1968, n. 3029, in *Giust. Civ.*, 1968, 962).

In ogni caso, una volta che la parte privata più diligente abbia investito la Cassazione, si deve ritenere che anche il Prefetto possa costituirsi in giudizio attraverso l'Avvocatura dello Stato al fine di far presenti le tesi e le argomentazioni della P.A. nel giudizio di risoluzione del conflitto (VILLATA, *op. cit.*, 937).

Secondo parte della dottrina, nell'ipotesi d'inosservanza del termine previsto dall'art. 368 *cit.* per investire la Cassazione, il processo deve ritenersi estinto *ex art.* 307 codice procedura civile (VILLATA, *ivi*) e se nessuno si fa parte diligente, manca la decisione del giudice di merito e sarà escluso ogni pregiudizio dell'autorità amministrativa (CANNADA BARTOLI).

2. - Inoltre, dalla proposizione del regolamento *ex art.* 41 *cit.* scaturisce l'obbligo per il capo dell'ufficio giudiziario davanti al quale pende la causa di sospendere il procedimento

decisione nel merito di primo grado, caratteristica peculiare del regolamento preventivo di giurisdizione, esperibile dalle parti del processo.

La disposizione trova corrispondenza nel comma 1° dell'art. 37 codice procedura civile — che consente la rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo — e legittima a sollevare la questione di giurisdizione il Prefetto del luogo ove pende il giudizio di merito, quale rappresentante della P.A. che non sia parte in causa (art. 19 comma 2, regio decreto 3 marzo 1934 n. 383).

L'attuale disciplina del regolamento di giurisdizione, di cui agli artt. 41, 367 e 368 codice procedura civile, risale alla legge 31 marzo 1877, n. 3761, sui conflitti di attribuzione, dovuta alla riforma del guardasigilli del tempo Pasquale Stanislao Mancini, è rimasta sostanzialmente intatta. Sintomatico di quanto sopra, ed a livello di vero e proprio antiquariato giuridico, l'articolo in esame, non toccato dalla riforma del 1990, consente, ancora oggi, al Prefetto, competente per territorio, di sollevare la questione di giurisdizione. Con la semplice differenza che l'effetto sospensivo non è più connesso direttamente al decreto prefettizio, ma a un meccanismo procedimentale che parte dalla notifica alla magistratura requirente — all'epoca dell'introduzione del codice di rito del 1942 ancora sottoposta all'esecutivo — la quale ne dà comunicazione al capo dell'ufficio giudiziario che provvede a

(art. 368, 3° comma, codice procedura civile) ed è dubbio in dottrina se tale effetto sospensivo decada o meno per effetto della mancata proposizione del ricorso alle Sezioni Unite.

In un remoto precedente attinente ad una fattispecie analoga a quella oggetto della decisione che si annota, il Tribunale di Milano, con un decreto in data 15 ottobre 1979, (in *Giur. It.*, 1979, I, 2, 296, con nota *Il prefetto ed il processo civile* di F. CIPRIANI), ha precisato che la proposizione del regolamento di giurisdizione da parte del Prefetto nei confronti di una sentenza dichiarativa di fallimento obbliga il capo dell'ufficio giudiziario a sospendere sia il processo di opposizione alla sentenza stessa sia la procedura esecutiva concorsuale.

Nel citato commento a tale provvedimento è stato sottolineato come il regolamento ex art. 41 costituisca uno strumento «più micidiale» di quello su istanza di parte proprio perché consente di scavalcare il giudice naturale investito della causa, sottraendogli il potere di sospendere il processo e perché non assume alcuna particolare importanza la fondatezza della «richiesta» prefettizia.

Inoltre, il regolamento per decreto del Prefetto si differenzia da quello su istanza di parte non solo quanto ai presupposti (la P.A. che non sia parte in causa), ma anche per i termini finali per proporlo (il giudicato sulla giurisdizione) e l'oggetto (difetto della giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria a causa dei poteri attribuiti dalla legge all'Amministrazione).

Altro connesso profilo di rilievo riguarda l'interpretazione della locuzione contenuta nel terzo comma dell'art. 368 codice procedura civile «capo dell'ufficio giudiziario davanti al quale pende la causa».

Secondo la dottrina (VILLATA, *op. cit.*, 929; CIPRIANI, *op. cit.*, 298), è il capo dell'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice davanti al quale pende la causa (nella specie, il Presidente Capo del Tribunale).

Inoltre, il giudice deve solo accertare l'esistenza delle condizioni oggettive (l'Amministrazione non sia parte in causa e non vi sia stato il giudicato sulla giurisdizione) per emanare il provvedimento di sospensione.

3. — Resta da esaminare un ultimo aspetto: la disposizione di cui all'art. 41 è stata emanata prima della entrata in vigore della Costituzione e della legge 11 marzo 1957, n. 87, sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale, e ciò rende necessario non solo e non tanto valutare la compatibilità dell'istituto previsto dal codice di procedura civile con le disposizioni

sospendere immediatamente il processo in corso. Questo tipo di intervento va inquadrato storicamente, perché collegato alla fine dell'*avocazione reale*, che consentiva al re di attribuirsi qualsiasi processo civile o penale per deciderlo nel merito. Si ritenne, intorno all'ultimo quarto del secolo scorso, sotto la spinta di una forte corrente di pensiero, sostenuta dalla dottrina dell'epoca, di introdurre l'istituto dei conflitti, al fine di bloccare le eventuali invasioni del potere giudiziario nel campo riservato all'esecutivo, non più protetto dall'*avocazione reale*. Il Governo del 1877 risolse il problema mediante «l'arma di guerra», così qualificata dal guardasigilli Mancini, costituita dall'intervento del Prefetto posto in grado di bloccare l'autorità giudiziaria, anche quando la P.A. non è parte in causa, come, ancor oggi, recita l'attuale art. 41, comma 2°. In questo modo si consente al Governo, tramite il Prefetto, di far valere il difetto assoluto del potere giurisdizionale, in ogni stato e grado del giudizio, finché la giurisdizione non sia coperta dal giudicato, mediante un potere di veto con cui la P.A. ottiene la sospensione del processo, ai sensi dell'art. 368, comma 3, codice procedura civile.

La regolamentazione attuale prevede, infatti, che costituisce onere dell'altra parte, rimasta bloccata dal veto con cui la P.A. ha ottenuto la sospensione del processo, di ricorrere alle sezioni unite affinché provvedano sulla questione di giurisdizione.

costituzionali successive, ma soprattutto valutare se l'interesse pubblico possa essere più convenientemente fatto valere sollevando il conflitto di attribuzioni con il giudice ordinario.

Infatti, nei casi verificatisi in concreto il Prefetto ha contestato la competenza giurisdizionale del giudice ordinario a dichiarare il fallimento di una società, ritenendo, invece, quest'ultima soggetta alla procedura di liquidazione coatta amministrativa.

In sostanza, il Prefetto ha contestato l'esercizio del potere giurisdizionale del giudice ordinario nella particolare fattispecie a causa dei poteri invece spettanti alla Pubblica Amministrazione.

Tanto che il regolamento *de quo* viene anche denominato regolamento di giurisdizione «per conflitto di attribuzioni».

La questione potrebbe, quindi, essere utilmente fatta valere anche sollevando conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato innanzi alla Corte Costituzionale.

Sebbene la dottrina ed anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale traccino una decisa linea di demarcazione fra questioni di giurisdizione e conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato, escludendo che sia sottoponibile a sindacato di costituzionalità il modo come un determinato organo abbia concretamente esercitato i poteri che gli spettano, nel particolare caso di specie, il conflitto potrebbe essere sollevato ricorrendo alla categoria concettuale, elaborata dalla dottrina, di «conflitto da menomazione» (L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, CEDAM, Padova, 1991).

Non occorre, quindi, che si contenda circa la spettanza dell'attribuzione stessa, ma è sufficiente che sussista la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnata al soggetto che solleva il conflitto di attribuzioni.

Infine, va ricordato che in un recente passato (nota vicenda Baffi-Sarcinelli, in cui la divergenza di vedute fra la Banca d'Italia e l'autorità giudiziaria, a proposito dell'esistenza o meno di un obbligo di denuncia a quest'ultima da parte della prima, delle irregolarità riscontrate in certi finanziamenti effettuati dal Credito Industriale Sardo alla SIR, sfociò in un conflitto fra l'autorità giudiziaria stessa e governo), si sostenne da autorevole dottrina (Sandulli) la possibilità di deferire da parte del Governo alla Corte Costituzionale la soluzione del conflitto di attribuzione insorto con l'autorità giudiziaria, al fine di assicurare la coordinata funzionalità dello Stato nelle sue varie articolazioni, rimettendo alla Corte la definizione dei limiti e delle prerogative dei due poteri in dissonanza.

GABRIELLA PALMIERI

La richiesta del prefetto è contenuta in un decreto motivato, notificato alle parti e al pubblico ministero presso il Tribunale, se si tratta di un processo di primo grado, o al procuratore generale presso la Corte d'Appello, se il processo sia in grado di appello. Il P.M. o il P.G. si rivolge non al giudice investito della causa, ma al capo dell'ufficio giudiziario, il quale, senza alcuna delibazione (a differenza di quanto previsto dal comma 2° dell'art. 2 legge 31 marzo 1877, n. 3761 per i conflitti di attribuzione) sospende il processo, dandone notizia alle parti e mettendo in grado quella più diligente di rivolgersi — entro il termine perentorio di 30 giorni dalla notifica del decreto prefettizio — alla Corte di Cassazione perché si pronunci sulla giurisdizione.

Sebbene la legge definisca il decreto del prefetto come richiesta per la decisione sulla giurisdizione della Corte di cassazione, in realtà si tratta non di una domanda, ma piuttosto dell'esercizio di un potere di veto, con cui la P.A. da un lato ottiene la sospensione del processo, e dall'altro, su ricorso a carico della parte più diligente, la decisione sulla giurisdizione ad opera delle sezioni unite.

Nel caso in esame, il decreto del prefetto risulta notificato, ai sensi dell'art. 368 codice procedura civile in data 18 dicembre 1996 e di ciò dà atto lo stesso decreto di sospensione del presidente del Tribunale, quando richiama la nota del P.M. del 20 dicembre 1996, contenente, appunto, notizia del decreto ai fini della sospensione di rito.

La disposizione contenuta nell'art. 368 codice procedura civile prevede che il ricorso contenente la questione di giurisdizione deve essere proposto «nel termine perentorio di 30 giorni dalla notifica del decreto prefettizio», avvenuta nella specie il 18 dicembre 1996. Orbene, il C.I.O.S. avrebbe dovuto proporre il ricorso entro trenta giorni dalla notifica del decreto prefettizio.

Nel caso di specie, il termine perentorio non risulta rispettato perché il ricorso per regolamento di giurisdizione è stato tardivamente notificato, in data 29 gennaio 1997.

La giurisprudenza è ferma nel ritenere che il ricorso notificato oltre il termine perentorio sia inammissibile (Cass., 12 agosto 1995, n. 8857).

In considerazione della natura della controversia le spese possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

La Corte a sezioni unite, dichiara il ricorso inammissibile (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 29 luglio 1998, n. 7414 - Pres. Vessia - Rel. Paolini - P.M. Dettori (diff.) - SOGEMA s.r.l. (avv. Colarizi) c. Regione Valle d'Aosta (avv. Stato Sica).

Giurisdizione - Contabilità pubblica - Ordinamento contabile regionale - Fermo amministrativo (provvedimenti di) - Carenza di potere - Giurisdizione dell'A.G.O.

(Regio decreto 18 novembre 1923 n. 2440, art. 69; legge regionale VdA 27 dicembre 1989 n. 90).

Per il carattere di eccezionalità che lo connota, oltre che per la diversità delle strutture organizzative statale e regionale, l'istituto del fermo amministrativo, di cui all'art. 69 del regio decreto 18 novembre 1923 n. 2440, non può ritenersi inserito nell'ordinamento contabile della Valle d'Aosta in forza del generale rinvio operato, con disposizione di legge regionale, alle norme di contabilità generale dello Stato. Con la conseguenza che spetta al giudice ordinario la cognizione delle controversie sulla esigibilità dei crediti oggetto di provvedimenti di «fermo» adottati, dagli organi regionali, in assoluta carenza di potere (1).

(omissis)

Il Consiglio di Stato, con la decisione qui impugnata, ha disatteso le istanze come in narrativa azionate dalla «SO.GE.MA.» s.r.l. per far dichiarare l'illegittimità dei più sopra indicati provvedimenti della Regione Valle d'Aosta recanti fermo amministrativo di somme da detta Regione dovute, rilevando che «l'art. 90 della legge regionale della Valle d'Aosta 27 dicembre 1989 n. 90 (recante norme in materia di bilancio e di contabilità generale della Regione), richiamato in entrambe le deliberazioni di Giunta regionale impugnate in primo grado, rinvia, per «quant'altro attinente la materia della contabilità regionale non espressamente disciplinato» in detta legge locale «alle norme di cui alla legge 19 maggio 1976 n. 335 e, in quanto applicabili, alle norme di contabilità generale dello Stato»; non si tratta di un richiamo generico, ma di un espresso rinvio, per quanto non previsto dalla legge regionale, alle norme della contabilità generale dello Stato, in quanto applicabili; è pur vero che tale rinvio opera in quanto le norme statali siano applicabili, ma non si ravvisano nell'ordinamento motivi ostativi a tale applicazione nell'ambito della Regione Autonoma Valle d'Aosta (a statuto speciale); facendo discendere, quindi, dalle riportate considerazioni il corollario dell'operatività nel quadro della normativa contabile regionale dell'istituto del fermo amministrativo, inserito nell'ordinamento statale dall'art. 69, comma 6, regio decreto 18 novembre 1923 n. 2440, sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, nella ritenuta inclusione di tale disposizione tra quelle alle quali afferisce il rinvio risultante dal ripetuto art. 90 legge regionale n. 90 del 1989, *prec. cit.*

La SO.GE.MA.» s.r.l., con il prodotto ricorso, deduce dover essere cassata la decisione cennata perché resa da giudice carente di giurisdizione in ordine alla vertenza con essa definita: premesso che, a fronte di un atto della p.a., il riparto della giurisdizione fra il giudice amministrativo e quello ordinario va fatto «con specifico riguardo all'oggetto della contestazione formulata», riconoscendo la giurisdizione del primo «ove l'atto amministrativo costituisce esercizio di potere discrezionale (esistente) del quale si contesta il corretto esercizio», e quella del secondo tutte le volte che «venga in discussione un atto che soltanto all'apparenza ha i connotati di un provvedimento discrezionale (perché assunto in difetto di una norma attributiva del potere esercitato)» e sia, perciò, esclusa «la ricorrenza di una pote-

(1) Da sottolineare, con la rilevanza del principio affermato, le riserve affacciate, in motivazione, sulla legittimità costituzionale di una norma regionale che introducesse nell'ordinamento dell'ente una disposizione analoga a quella dell'art. 69 regio decreto n. 2440/1923.

stà di imperio»; prospetta che le deliberazioni regionali da essa ricorrente revocate in discussione «dell'atto amministrativo» avrebbero soltanto «la mera parvenza», «per essere state assunte in evidente carenza di potere», in quanto l'art. 69, comma 6, regio decreto n. 2440 del 1923, contemplante l'istituto del fermo amministrativo, siccome attributivo agli organi statuali di «una prerogativa assolutamente peculiare, intimamente connessa ad una potestà di imperio riconoscibile soltanto al massimo livello della sovranità dello Stato, e palesemente derogatoria delle disposizioni sostanziali e processuali che disciplinano i rapporti di debito e di credito», non sarebbe applicabile in favore di pp.aa. diverse da quelle statuali, e, in particolare in favore delle Regioni; soggiunge che, in nessun caso, l'operatività dell'istituto in argomento nell'ambito della normativa in materia di contabilità regionale potrebbe essere correlata al rinvio contenuto nell'art. 35 legge 19 giugno 1976 n. 335 alle «norme sulla contabilità dello Stato, in quanto applicabili», posto che «tale generico richiamo non può valere a rendere operante nell'ambito regionale una norma di stretta interpretazione che contempla una prerogativa tipica dello Stato», dovendo, a tal proposito, considerarsi che «per costantissimo insegnamento della Corte Costituzionale, è precluso alle Regioni di dettare, nelle materie di propria competenza..., norme incidenti sia su rapporti privatistici, che sulla disciplina processuale, materie queste ultime riservate alla competenza istituzionale dello Stato»; conclude affermando che «non può pertanto il legislatore valdostano mutuare, anche mediante il semplice richiamo alla disciplina di contabilità dello Stato, un precetto legislativo (art. 69 regio decreto n. 2440/1923) che incide direttamente sui rapporti di credito di diritto privato e sui correlativi mezzi processuali di tutela», e che «ogni diversa interpretazione della normativa di riferimento finirebbe per porsi in stridente contrasto con il dettato costituzionale».

Il ricorso, pur nella non divisibilità di talune delle deduzioni articolate per supportarlo, va tenuto per fondato e per meritevole di accoglimento nei termini di seguito precisati.

A) – L'Istituto del fermo amministrativo è stato introdotto nell'ordinamento della contabilità dello Stato dall'art. 69, comma 6, regio decreto 18 novembre 1923 n. 2440, per il quale «qualora un'amministrazione dello Stato che abbia, a qualsiasi titolo, ragioni di credito verso aventi diritto a somme dovute da altre amministrazioni, richieda la sospensione del pagamento, questa deve essere eseguita in attesa del provvedimento definitivo».

L'istituto considerato si configura come uno strumento cautelare diretto a legittimare la sospensione del pagamento di debiti liquidi ed esigibili da parte dello Stato a salvaguardia dell'eventuale compensazione di tali debiti con crediti, anche se non liquidi ed esigibili, che l'amministrazione statale, considerata nella sua unità, accampi nei confronti dei soggetti titolari delle ragioni correlate ai debiti cennati (cfr., al riguardo, Cass. SS.UU. civ., sent. n. 1389 del 15 giugno 1967, *id.* sez. I civ., sent. n. 391 del 19 gennaio 1979, *id.* SS.UU. civ., sent. n. 423 del 25 gennaio 1989), ed integra, in definitiva, una peculiarissima misura di autotutela accordata all'amministrazione dello Stato in funzione della protezione del pubblico interesse connesso alle sue esigenze finanziarie (cfr., in merito, Corte cost., sent. n. 67 del 19 aprile 1972).

Nell'intervenuta attuazione dell'ordinamento regionale, ed in presenza di una tendenza all'applicazione estensiva di norme e di principi dettati per la disciplina della contabilità dello Stato al di fuori dell'apparato di questo e con riferimento all'amministrazione contabile di enti diversi dal medesimo, si è posto il problema dell'utilizzabilità del fermo amministrativo da parte delle Regioni a garanzia dei propri crediti.

Sul tema, in conformità all'avviso manifestato da un'autorevole, e condivisibile, dottrina, è da ritenere che una trasposizione dell'istituto in argomento nell'ordinamento contabile delle Regioni non possa essere correlata al dettato di disposizioni legislative, nazionali o regionali, del genere di quelle di cui all'art. 35 legge 19 maggio 1976 n. 335, recante principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle Regioni, o all'art. 90 legge regionale della Valle d'Aosta 27 dicembre 1989 n. 90, disciplinante il bilancio e la contabilità della Regione, che prevedano, per quanto in tali testi normativi non espressamente disciplinato con riferimento alla materia regolata, un rinvio alle norme di contabilità generale dello Stato «in quanto applicabili». Ciò, non solo, e non tanto, perché la disposizione dell'art. 69, comma 6, regio decreto n. 2440 del 1923, dettata per lo Stato, è essenzialmente procedimentale e, stante la diversità delle strutture organizzative statale e regionale, non appare direttamente applicabile alle Regioni, ma, soprattutto, perché la traslazione di un istituto così peculiare, se non eccezionale, quale è il fermo amministrativo, suscettibile di importare un, per molti versi anomalo, affievolimento di diritti subiettivi di credito di privati (cfr., in argomento, Cass. SS.UU. civ., sent. n. 423 del 1989, *prec. cit.*) al di fuori dell'alveo originario assegnatogli dal legislatore nazionale ed il suo inserimento nell'ordinamento contabile di enti diversi dallo Stato potrebbero ravvisarsi consentiti esclusivamente in presenza di un'espressa, ed inequivoca, normazione al riguardo (chè, anzi, a questo proposito, nel solco di autorevoli opinioni dottrinarie, non può sottacersi che l'eventuale ricorso delle Regioni alla propria autonomia legislativa per introdurre nei loro ordinamenti contabili norme di contenuto analogo, se non identico, a quello dell'art. 69, comma 6, della legge di contabilità generale dello Stato potrebbe rivelarsi costituzionalmente poco ortodosso).

B) – In applicazione dei principi enunciati nella lettera precedente, in contrasto con quanto ritenuto dalla decisione impugnata, deve affermarsi che la disposizione dell'art. 90 della legge regionale della Valle d'Aosta n. 90, per la quale «per quanto attinente la materia della contabilità regionale non espressamente disciplinato nella presente legge si applicano le norme contenute nella legge 19 maggio 1976 n. 335, recanti principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle regioni, e, in quanto applicabili, le norme di contabilità generale dello Stato», non ha importato l'inserimento nell'ordinamento contabile della Regione Valle d'Aosta dell'istituto del fermo amministrativo, e che, perciò, alla stregua della legislazione vigente, l'amministrazione di detta Regione non ha il potere di adottare misure cautelari ai termini dell'art. 69, comma 6, regio decreto n. 2440 del 1923, intese a disporre la sospensione del pagamento dei propri debiti a salvaguardia dell'eventuale compensazione di questi con ragioni da sé vantate verso il titolare dei crediti correlativi.

Discende da ciò che i provvedimenti della giunta della Regione anzidetta n. 5435 del 30 giugno 1994 e n. 7123 del 2 settembre 1994, revocati in discussione dalla «SO.GE.MA.» s.r.l. con gli atti istitutivi della vertenza, vanno ravvisati adottati in totale carenza di potere, al di fuori dei presupposti suscettibili di giustificarli: nella conseguente inidoneità degli stessi ad importare affievolimento delle posizioni di diritto soggettivo del titolare dei crediti fermati, la cognizione della vertenza relativa alla verifica dell'esigibilità di questi va ritenuta riservata alla cognizione, non già del giudice amministrativo, ma dell'autorità giudiziaria ed ordinaria.

C) – Corollario di quanto precede è che il ricorso va accolto e che, dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario in ordine all'esaminata vertenza, la decisione impugnata deve essere cassata senza rinvio (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 12 settembre 1998 n. 9094 - *Pres. Sensale - Rel. Spirito - P.M. Maccarone (conf.) - Ministero difesa (avv. Stato Sica) c. Cascino (avv. Specchi)*.

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione d'urgenza - Opere militari - Trasformazione irreversibile del terreno - Danni.

(Legge 25 giugno 1865 n. 2359, art. 76).

Realizzata l'opera per la cui esecuzione l'Autorità militare abbia ordinato, ai sensi dell'art. 76 legge 25 giugno 1865 n. 2359, l'occupazione immediata di terreni privati e mancata, nel corso della occupazione, l'emanazione del provvedimento d'esproprio, il proprietario ha diritto al risarcimento dei danni per la perdita del bene irreversibilmente trasformato (1).

(*omissis*)

Con il primo motivo di ricorso, il Ministero — nel lamentare la violazione e falsa applicazione dell'art. 76 della legge n. 2359 del 1865, nonché l'insufficien-

(1) La pronuncia segna un'ulteriore tappa del percorso giurisprudenziale di omogeneizzazione delle occupazioni per l'esecuzione di opere militari a quelle «ordinarie», benché — in motivazione — non manchi un ossequio, solamente formale, al principio dell'inapplicabilità alle prime del termine di durata legislativamente fissato per le seconde ed al criterio di «ragionevolezza» in precedenti sentenze indicato come parametro di giudizio della legittimità delle occupazioni militari. Il passo ulteriore compiuto, nell'opera di adeguamento all'art. 42 Cost. e di «armonizzazione» delle ipotesi di occupazioni preliminari, si coglie nelle considerazioni alla cui stregua — nella specie — il periodo di «ragionevole durata» dell'occupazione militare è portato a coincidere, esattamente, col termine d'efficacia delle occupazioni d'urgenza (ordinarie). Ed è verosimile, a tal punto, che il criterio della «ragionevolezza» sia destinato a restare relegato tra le quinte, per esserne evocato le sole volte in cui si trattasse di risolvere un problema di decorrenza del termine di prescrizione delle pretese risarcitorie del proprietario.

In argomento, cfr. Cass. 7 marzo 1991 n. 2427, in questa *Rass.* 1991, 482 (ed, *ivi* nota di richiami).

te e contraddittoria motivazione — sostiene, sotto un primo profilo, che non possa essere fissato un termine di scadenza per le occupazioni militari, neanche in relazione al principio della «ragionevolezza», in quanto la citata norma (a differenza dell'art. 73 della stessa legge, che prevede il termine biennale per le occupazioni ordinarie) non prevede alcun termine in proposito. Sotto altro profilo, il ricorrente afferma che la fissazione del termine di sei anni è apodittica e non tiene conto che, nella specie, si trattava di ben ventinove espropriazioni (tutte bisognevoli di istruttoria procedimentale e deliberativa); che, inoltre, la scadenza del sesto anno andrebbe, comunque, riferita alla data dell'effettiva occupazione, ossia al 3 luglio 1984 e non a quella di emissione del provvedimento di autorizzazione all'occupazione.

Con il secondo motivo di ricorso, il Ministero pone in evidenza che il giudice non ha tenuto conto del fatto che la legge n. 385 del 1980 ha prorogato di un anno il quinquennio di durata massima delle occupazioni previste dall'art. 20 della legge n. 865 del 1971, portandolo a sei anni.

Entrambi i motivi, che possono essere congiuntamente trattati, sono infondati e vanno respinti.

L'art. 73 della legge 20 giugno 1865, n. 2359, stabilisce che le occupazioni temporanee di urgenza non possono in nessun caso essere protratte oltre il termine di due anni. Il successivo art. 76 stabilisce, poi, in relazione alle espropriazioni per l'esecuzione di opere militari, che, in caso di assoluta urgenza l'autorità militare che ha il comando locale può ordinare l'occupazione immediata dei beni necessari all'esecuzione delle opere stesse. A differenza del precedente art. 73, la norma non prevede nessun termine massimo di durata dell'occupazione, né tale termine è stato mai fissato da alcuna disciplina successiva.

Si è posto, dunque, sia il problema della compatibilità di una siffatta disposizione normativa — che attraverso l'indeterminata protrazione dell'occupazione porterebbe ad una sostanziale soppressione del diritto di proprietà, senza indennizzo alcuno in favore del privato — con il precetto dell'art 42 Cost., sia dell'armonizzazione delle ipotesi di occupazione per esigenze espropriative militari con la disciplina relativa al regime delle occupazioni e delle espropriazioni ordinarie.

A tale ultimo proposito, va ricordato, solo brevemente, che, ai fini dell'operatività dell'istituto dell'occupazione acquisitiva — in virtù del quale la realizzazione dell'opera pubblica comporta l'estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione, a titolo originario, dello stesso in capo all'ente costruttore, conseguentemente tenuto al risarcimento del danno — ciò che rileva non è soltanto la circostanza, in sé, della realizzazione suddetta, ma altresì quella dell'illegittimità dell'occupazione per difetto originario della sua autorizzazione o per sua protrazione oltre i termini di legge. Si è individuata, dunque, la scadenza del termine posto alla legittima occupazione come una sorta di linea di demarcazione: se l'opera pubblica è stata realizzata prima di essa, l'effetto acquisitivo-estintivo si realizza alla scadenza del citato termine, in quanto fino a quel momento l'occupazione del fondo privato da parte del costruttore ha rivestito i caratteri della legittimità; se l'opera è stata realizzata dopo di essa, il menzionato effetto si consegue al momento in cui la costruzione ha assunto le caratteristiche volute dal fine pubblico perseguito e s'è resa irreversibile la trasformazione del fondo.

Tornando, dunque, all'ipotesi di occupazione disposta per esigenze militari — la quale, come si diceva in precedenza, pur non essendo soggetta al termine biennale di durata di cui all'art. 73 della legge fondamentale, nondimeno risponde ad esigenze di carattere temporaneo, che non possono protrarsi per un tempo indefinito, in modo da sopprimere di fatto il diritto di proprietà senza corresponsione di indennizzo — bisogna distinguere le ipotesi in cui, dopo l'occupazione del fondo, l'opera sia o non realizzata. Nel secondo caso al privato (il cui diritto soggettivo perfetto è degradato ad interesse legittimo a seguito dell'atto di autorizzazione dell'occupazione) compete la tutela restitutoria che può essere esercitata provocando un provvedimento con il quale l'amministrazione militare constati il venir meno delle condizioni legittimanti l'occupazione o il riconoscimento in tal senso derivante da un comportamento inequivoco dell'amministrazione stessa o, infine, l'accertamento ad opera del giudice amministrativo dell'illegittimità del diniego dell'autorità militare di provvedere in tal senso (Cass. 24 novembre 1983, n. 7027).

Nel caso in cui, invece, l'opera militare venga effettivamente realizzata nel corso dell'occupazione, la tutela restitutoria non ha possibilità di essere realizzata, in quanto la definitiva ed irreversibile utilizzazione del bene occupato rendono impossibile non solo la restituzione attuale dell'immobile, ma anche la sua astratta restituibilità. In questa ipotesi è dunque indispensabile indagare circa il momento in cui il venir meno delle esigenze militari ha comportato la sopravvenuta irragionevolezza della persistente occupazione, con la conseguenza che se la trasformazione irreversibile del bene espropriato si è verificata prima di questo momento e ad essa, entro il medesimo termine, sopraggiunga il formale provvedimento ablatorio, questo non può considerarsi *inutiliter datum*, siccome emesso nell'arco di tempo durante il quale la P.A. ha la possibilità giuridica di divenire proprietaria del bene occupato mediante il decreto all'uopo previsto dalla legge e secondo il procedimento da questa delineato. Ove, invece, non sopravvenga alcun provvedimento ablativo, il privato può convenire in giudizio l'amministrazione militare per conseguire il risarcimento del danno in relazione alla perdita del fondo irreversibilmente trasformato attraverso la realizzazione dell'opera militare (su quest'ultimo punto, cfr., in particolare, Cass. 7 marzo 1991, n. 2427; in generale, sulla «ragionevolezza» come criterio guida per la fissazione di un termine di legittimità all'occupazione militare, cfr. Cass. 21 aprile 1997, n. 3406, 28 marzo 1995, n. 3612, 20 ottobre 1994, n. 8554, 20 ottobre 1994, n. 8567, 24 novembre 1983, n. 7027, 29 marzo 1977, n. 1213, 15 aprile 1976, n. 1345, 12 maggio 1975, n. 1843, sez. un. 4 gennaio 1975, n. 7; cfr. anche Cass. 12 maggio 1975, n. 1843, quanto alla decorrenza del termine prescrizione quinquennale per l'azione risarcitoria).

Venendo, dunque, alla fattispecie in esame, in cui non risulta emesso alcun provvedimento ablatorio, è agevole rilevare, sulla base di quanto premesso, l'assoluta infondatezza della tesi, tuttora propugnata dall'Amministrazione, dell'inopponibilità di ogni termine finale di legittimità all'occupazione disposta per esigenze militari; così, come, correlativamente si può apprezzare la correttezza della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto necessario apporre quel termine ed utilizzare, a tal fine, il criterio della «ragionevolezza».

Quanto, poi, all'individuazione del termine di scadenza della legittima occupazione (che, ricordiamo, la Corte territoriale ha ritenuto ragionevole fissare in sei anni

a decorrere dalla data del provvedimento che autorizzò l'occupazione, prendendo a base l'ordinario termine biennale dell'art. 73 della legge n. 2359 del 1865, protratto a cinque anni dall'art. 20 della legge n. 865 del 1971), la sentenza impugnata non merita censura. È pur vero, infatti, che, come rileva il Ministero ricorrente, il giudice ha dimenticato che il termine delle ordinarie occupazioni legittime si compie in sei e non in cinque anni (il termine di cinque anni fissato dall'art. 20 della legge n. 865 del 1971 è stato prorogato di un anno dall'art. 5 della legge 29 luglio 1980, n. 385, senza tener conto che il termine stesso è stato ulteriormente prorogato — relativamente alle occupazioni in corso al momento dell'entrata in vigore dei singoli provvedimenti normativi — di un anno dall'art. 1, comma 5-*bis*, del decreto legge 22 dicembre 1984, n. 901, convertito in legge 1° marzo 1985, n. 42, di altri due anni dall'art. 14, comma 2, del decreto legge 29 dicembre 1987, n. 534, convertito in legge 29 febbraio 1988, n. 47, ed, infine, di altri due anni dall'art. 22 della legge 20 maggio 1991, n. 158) e che, quindi, il giudice stesso ha finito per il ritenere ragionevole un periodo di legittima occupazione militare pari a quello delle ordinarie occupazioni. Tuttavia, tale giudizio di merito appare congruamente e logicamente motivato in relazione alla sufficienza di un tale periodo affinché l'amministrazione portasse a compimento la procedura espropriativa; giudizio tanto più valido se si tien conto dell'ulteriore circostanza (assolutamente incontrovertita tra le parti e sottaciuta dal giudice di merito) che l'opera fu ultimata nel corso dell'anno 1981, ben tre anni e mezzo prima della scadenza fissata dalla Corte catanese all'occupazione legittima (5 giugno 1984).

Resta ora da esaminare il profilo del primo motivo del ricorso in cui si sostiene che, in ogni caso, la scadenza del sesto anno di legittimità doveva essere computato dalla data di occupazione (4 luglio 1978) e non da quella del provvedimento di autorizzazione (5 giugno 1978). Tale censura è infondata. Non v'è motivo, infatti, per non applicare anche alle occupazioni militari il principio pacificamente affermato in relazione alle occupazioni ordinarie, secondo cui il periodo di occupazione legittima decorre dal giorno dell'emanazione del decreto autorizzativo, in quanto quest'ultimo è munito di immediata operatività in favore dell'occupante, con conseguente compressione delle facoltà del proprietario, mentre non rileva l'eventuale diversa data della notificazione di tale provvedimento o della materiale immissione in possesso (per le occupazioni ordinarie, cfr., tra le varie, Cass. 24 luglio 1997, n. 6921; 28 dicembre 1990, n. 12197) (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 15 settembre 1998 n. 9167 — Pres. Favara — Rel. Sabatini — P.M. Dettori — Università degli Studi della Calabria (avv. Tortorici) c. Ministero dei Lavori pubblici (avv. Stato Quadri).

Giurisdizione civile - Giurisdizione civile e amministrativa - Opere pubbliche - Equiparazione ex art. 31-*bis* della legge n. 109 del 1994 delle concessioni di opere pubbliche agli appalti ai fini della tutela giurisdizionale - Applicabilità ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge - Sussistenza - Art. 5 codice procedura civile - Influenza - Esclusione.

L'equiparazione ai fini della tutela giurisdizionale delle concessioni in materia di lavori pubblici agli appalti, prevista dall'art. 31 bis, quarto comma, della legge n. 109 del 1994, è espressamente estesa dal comma quinto di tale articolo anche alle controversie relative ai lavori appaltati o concessi anteriormente alla data di entrata in vigore di detta disposizione. Tale norma deve essere interpretata nel senso che il legislatore ha inteso derogare all'art. 5 codice procedura civile(1).

(omissis)

Con l'unico motivo del ricorso la ricorrente deduce che il Consiglio di Stato difettava di giurisdizione a conoscere della controversia sotto un duplice profilo: 1) spetta infatti al giudice ordinario — afferma — la determinazione del maggior compenso revisionale, richiesto dall'appaltatore di opere pubbliche, in caso, come nella specie, di non negato riconoscimento del diritto alla revisione prezzi; 2) la definizione della controversia richiedeva inoltre la interpretazione di pattuizioni contrattuali, rimessa all'Autorità giudiziaria ordinaria essendo il titolo di natura paritetica e non autoritativa.

(1) La decisione affronta la questione relativa all'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 31-bis, quarto comma, della legge n. 109 del 1994, così come modificato dalla legge n. 216 del 1995, ai giudizi pendenti nel momento dell'entrata in vigore della legge. Come è noto, la norma pone un'equiparazione, ai fini della tutela giurisdizionale, delle concessioni agli appalti e, al comma 5, espressamente estende tale equiparazione alle controversie relative ai lavori appaltati o concessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge. L'importanza della norma risiede nella individuazione del giudice ordinario quale organo munito di giurisdizione a decidere delle controversie relative ai rapporti nascenti da concessioni la cui cognizione, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 1034 del 1971, è normalmente devoluta in via esclusiva al giudice amministrativo. È, pertanto, evidente che la modificazione dei criteri di riparto di giurisdizione, in tale materia, comporta la possibilità di adire la via arbitrale anche per risolvere questioni — sempre, naturalmente, relative a diritti soggettivi — che trovano fondamento in un rapporto concessorio. Sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in tema di concessioni si veda Cass., SU, 12 giugno 1997, n. 5292; Cass., SU, 9 dicembre 1996, n. 10955, secondo cui nelle concessioni di sola costruzione sono devolute alla cognizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto la determinazione del corrispettivo; Cass., SU, 13 giugno 1996, n. 5450, in *Giornale dir. amm.*, 1996, 756, secondo cui la nuova disciplina sottopone le controversie relative alle concessioni ai normali criteri di riparto di giurisdizione; Cass., SU, 28 maggio 1994, n. 5244; Cass., SU, 10 dicembre 1993, n. 12166, in *Foro it.*, 1994, I, 2474 e in *Corr. giur.*, 1994, 599 con nota di PAGANO, *Sul riparto di giurisdizione in tema di concessione di opera pubblica*, secondo cui rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie che attengono al *quantum* del corrispettivo; Cass., S.U., 10 dicembre 1993, n. 12164, in *Foro it.*, 1994, I, 2148, la quale ha precisato che la controversia relativa ai canoni di concessione è devoluta al giudice ordinario quando l'oggetto è limitato alla questione della spettanza di un determinato canone; Cass., SU, 13 dicembre 1991, n. 10692, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1528 e in *Giust. civ.*, 1992, I, 2162, che ha incluso nell'ambito della giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto la pretesa di adeguamento del canone; Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 1990, n. 1057, in *Riv. amm.*, 1991, IV, 401 e in *Giust. civ.*, 1991, I, 1889, la quale ha precisato che non ogni controversia in materia di canoni ed indennità di concessione è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario. Ne restano, infatti, escluse le controversie relative al corretto esercizio, da parte dell'amministrazione concedente, del potere discrezionale di determinazione del canone di concessione.

La Corte — premesso che il proprio sindacato sulle decisioni del Consiglio di Stato è circoscritto all'osservanza dei limiti esterni della giurisdizione (da ultimo, in tal senso, Cass. Sez. Un. 26 marzo 1997 n. 2667), talché il ricorso, il quale adduce vizi riguardanti appunto tali limiti, è ammissibile: ammissibilità che non forma del resto oggetto di specifiche contestazioni da parte dei resistenti — osserva che, in ordine logico, la prima questione da esaminare investe la tesi, sostenuta dal Ministero controricorrente, secondo la quale la controversia appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, a norma dell'art. 5 primo comma della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, traendo essa origine da un rapporto di concessione: né, precisa lo stesso Ministero, riguardo ad essa può riconoscersi alcun effetto — per il principio della *perpetuatio jurisdictionis*, di cui al novellato art. 5 codice procedura civile — al quarto comma dell'art. 31-*bis* legge 11 febbraio 1994 n. 109, introdotto dall'art. 9 decreto legge 3 aprile 1995 n. 101, convertito in legge 2 giugno 1995 n. 216, trattandosi di norma intervenuta successivamente alla proposizione della domanda.

Osserva la Corte che, a' sensi del richiamato quarto comma, *ai fini della tutela giurisdizionale le concessioni in materia di lavori pubblici sono equiparate agli*

Nella giurisprudenza amministrativa si veda Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 1996, n. 1174, in *Giust. civ.*, 1997, I, 549, secondo cui resta attribuita al giudice amministrativo la cognizione relativa alle vicende che interessano lo svolgimento del rapporto concessorio. La questione sottoposta all'esame rileva sotto un duplice profilo: il primo, di carattere intertemporale, relativo all'individuazione dei rapporti cui trova applicazione la nuova disciplina; il secondo, attinente al coordinamento di quest'ultima con la nuova formulazione dell'art. 5 codice procedura civile. Per quanto riguarda il primo profilo la sentenza in esame si uniforma ad un precedente indirizzo giurisprudenziale che interpreta la locuzione «controversia relativa a lavori appaltati o concessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge», di cui al citato quinto comma dell'art. 31 *bis*, come indicativa dell'applicazione della nuova norma alle liti pendenti in sede giurisdizionale. Così Cass., SU, 12 giugno 1997, n. 5299; Cass., SU, 26 settembre 1997, n. 9481. La decisione non può essere condivisa ove si consideri che il chiaro tenore letterale della norma si riferisce ai «lavori appaltati o concessi» in epoca precedente all'entrata in vigore della legge ed alle controversie ad essi relative. È, tuttavia, evidente che «controversia» è cosa diversa da «lite in corso», ben potendo la prima non essere ancora sfociata in sede giurisdizionale. La dottrina, del resto, ha sottolineato che con l'art. 31 *bis* non sono affatto stati risolti i problemi relativi al riparto di giurisdizione nella materia in esame. Così CARBONE, *La disciplina delle controversie nella legge 109/94 e successive modifiche (decreto legge 101/95 e legge di conversione 216/95)*, in *Arch. giur. OO.PP.*, 1995, 1398. Sembra, pertanto, preferibile l'interpretazione che considera la norma in esame riferita alla regolamentazione del rapporto sostanziale piuttosto che a quello processuale relativo alle liti pendenti. Tale considerazione è, del resto, conforme — con ciò venendo al secondo dei profili esaminati — alla disciplina introdotta dall'art. 5 codice procedura civile, secondo cui per l'individuazione del giudice munito di competenza o di giurisdizione sono considerati irrilevanti, tra l'altro, i mutamenti della legge intervenuti successivamente alla proposizione della domanda. Sulla *ratio* che ha ispirato la nuova formulazione della norma si veda: GIUSSANI, *La «perpetuatio iurisdictionis»*, in *Le riforme della giustizia civile*, 1993, 183 ss.; ORIANI, *Ultimissime sull'art. 5 c.p.c.*, nota a Pret. Parma, 5 novembre 1992, in *Foro it.*, 1993, I, 2058; VULLO, *Brevi osservazioni sulla natura della competenza per territorio* di cui al nuovo comma 4 dell'art. 413 codice procedura civile e sul principio della *perpetuatio iurisdictionis* dopo la riforma dell'art. 5 codice procedura civile nota a Pret. Parma, 5 novembre 1992, *cit.*, in *Giust. civ.*, 1993, I, 113; LUISO, in CONSOLO-LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Giuffrè, 1991, 7 ss.; PROTO PISANI, *La nuova disciplina del*

appalti. Il successivo quinto comma dello stesso art. 31 *bis* stabilisce a sua volta che le *disposizioni del presente articolo si applicano anche alle controversie relative ai lavori appaltati o concessi anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge*.

Orbene, la tesi sostenuta dal resistente Ministero è stata già esaminata da questa C.S. e ritenuta peraltro infondata (Sez. Un., 26 settembre 1997 n. 9481) con il rilievo che il menzionato quinto comma acquista una portata utile solo se interpretato nel senso che il legislatore ha inteso derogare all'art. 5 codice procedura civile, stabilendo che, anche per le controversie, già pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 109 del 1994, la giurisdizione va determinata tenuto conto della equiparazione, stabilita dal precedente quarto comma, delle concessioni in materia di lavori pubblici agli appalti: conclusione cui la Corte è pervenuta sulla base del termine (*controversie*), impiegato dal legislatore nonché della considerazione che, se non avesse inteso derogare al menzionato art. 5 codice procedura civile, il quinto comma dell'art. 31-*bis*, *cit.*, non avrebbe avuto ragion d'essere.

La tesi in esame è basata su affermazioni apodittiche e senza che siano addotte argomentazioni contrastanti con detti rilievi: che vanno, pertanto, condivisi, ed ai quali può anzi aggiungersi che il doppio regime, propugnato dal Ministero, è altresì in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 cost.), alla stregua del quale devono essere anche interpretate le leggi ordinarie, dal momento che esso fa dipendere l'applicazione dell'uno o dell'altro (regime) da circostanze del tutto casuali quali appunto la pendenza o meno della controversia alla data in entrata in vigore della nuova legge, di portata dichiaratamente retroattiva.

Premesso che nella specie si versa come è incontestato, in tema di concessione in materia di lavori pubblici, la equiparazione di essa all'appalto, disposta *ex lege*, ed ancorché successivamente alla instaurazione della controversia, esclude pertanto l'applicabilità dell'art. 5 comma 1 della legge n. 1034/71, ed importa invece il riparto della giurisdizione secondo gli ordinari criteri in materia di appalti pubblici.

processo civile, Iovene, 1991, 36 ss. Già in precedenza la dottrina aveva ritenuto che le modificazioni di legge in corso di causa non potevano incidere sull'individuazione della competenza o della giurisdizione. Così ORIANI, *La «perpetuatio iurisdictionis»*, in *Foro it.*, 1989, V, 73 ss. Sul problema del momento determinativo della giurisdizione prima della riforma si veda inoltre FRANCHI, voce «*Giurisdizione civile*» - *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, 1989, XV, 11 ss.

Sul punto la giurisprudenza ha affermato che tale disposizione non opera nell'ipotesi in cui il giudice non munito di giurisdizione o di competenza, originariamente adito, acquisti l'una o l'altra in virtù di una normativa sopravvenuta. Ciò per asserite ragioni di economia processuale che consiglierebbero di non spogliare il giudice di una cognizione che gli è stata successivamente attribuita. Così Cass., SU, 29 ottobre 1997, n. 10634, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1377; Cass., 22 aprile 1997, n. 3474, secondo cui il giudice deve applicare la norma sopravvenuta in corso di causa se è attributiva della competenza di cui egli era privo; Cass., SU, 8 luglio 1996, n. 6231, la quale interpreta il principio della *perpetuatio iurisdictionis* nel senso della necessità di mantenere il giudizio davanti al giudice adito, ancorché originariamente incompetente; Cass., 15 novembre 1994, n. 9627, *cit.*; Cass., 21 febbraio 1990, n. 1292, secondo cui il giudice privo di competenza al momento dell'instaurazione del processo non può rilevare la propria incompetenza se sopravviene in corso di causa una norma attributiva della

Orbene, secondo la costante giurisprudenza di questa C.S., in tema di revisione dei prezzi dell'appalto per la realizzazione di opere pubbliche, nel regime sia del decreto leg. c.p.s. 6 dicembre 1947 n. 1501 che della legge 10 dicembre 1981 n. 741, appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie sulla pretesa concernente la revisione stessa — riferita all'intera opera o a parti di essa od anche a specifiche partite di lavori — quando, in ordine a tali oggetti, manchi, o non sia ad essi estensibile, il riconoscimento dell'ente pubblico committente. Spettano, invece, alla cognizione del giudice ordinario tutte le altre controversie relative alla concreta determinazione del maggior compenso dovuto all'appaltatore sul presupposto dell'intervenuto riconoscimento del diritto alla revisione e dell'assunzione della corrispondente obbligazione da parte dell'amministrazione: riconoscimento che, si è anche precisato, può essere anche parziale (con la conseguente persistenza della giurisdizione amministrativa per pretese revisioni eccedenti il riconoscimento), allorché esso non si riferisce all'intera opera, ma risulta inequivocabilmente limitato a particolari lavori, con esplicita od implicita esclusione di altri, avuto riguardo alla loro natura oggettiva ovvero al tempo della esecuzione (Cass., Sez. Un., 7 novembre 1997 n. 10931, 2 giugno 1997 n. 4907, 3 novembre 1993 n. 10827).

Le parti non pongono in discussione tale indirizzo, che mostrano anzi di condividere, e, tuttavia, mentre la ricorrente afferma la giurisdizione ordinaria — rilevando che la controversia attiene al *quantum debeatur* essendo nella specie intervenuto il riconoscimento di essa stazione appaltante e, comunque, costituendo la revisione oggetto di disposizioni pattizie —, il Ministero e l'impresa sostengono che il dibattito investe invece l'*an debeatur*, con conseguente devoluzione di esso al giudice amministrativo

Come accennato in narrativa, il Consiglio di Stato ha risolto la controversia attribuendo decisivo rilievo alle pattuizioni contrattuali intercorse tra le parti, ed in particolare agli artt. 4 e 12 dell'atto di concessione del 21 luglio 1986, al punto D della lettera di invito alla gara di appalto concorso, all'espressa salvezza del

competenza stessa. In dottrina si veda ORIANI, *La «perpetuatio iurisdictionis»*, cit., 73 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti in dottrina e giurisprudenza. Non sembra, tuttavia, che un tale orientamento possa essere condiviso alla luce del chiaro tenore letterale del citato art. 5 che, peraltro, ha espressamente previsto un'ipotesi — la legge sopravvenuta — che già nel vigore della precedente formulazione si riteneva ricompresa tra quelle irrilevanti per l'individuazione della giurisdizione e della competenza. Per tutti ancora ORIANI, *La «perpetuatio iurisdictionis»*, cit., 37. La giurisprudenza ha, peraltro, particolarmente insistito sulla portata della nuova formulazione dell'art. 5 codice procedura civile proprio con riferimento all'irrelevanza dei mutamenti normativi intervenuti successivamente alla proposizione della domanda. Così Cass., SU, 1 luglio 1997, n. 5899; Cass., SU, 19 agosto 1996, n. 7625; Cass., SU, 22 ottobre 1995, n. 11154. In definitiva, si deve ritenere che con la nuova formulazione dell'art. 5 si sia voluto fissare in un determinato momento, coincidente con la proposizione della domanda, la giurisdizione o la competenza del giudice adito. Tale principio, di evidente carattere generale, non può ritenersi derogato da una disposizione relativa ad una fattispecie particolare che, oltre a non contenere espressamente una simile deroga, si presta ad un'interpretazione conforme al citato dettato normativo.

D.G.

«diritto aggiuntivo alla revisione dei prezzi» — così come contemplato nel citato art. 12 — contenuta nei successivi atti aggiuntivi, ed alla unicità della fattispecie contrattuale.

Proprio sulla base di tale premessa, la ricorrente, a sostegno del ricorso, richiama la sentenza dell'8 marzo 1993 n. 2757 di questa C.S., affermativa del principio per cui il potere autoritativo dell'amministrazione di procedere o meno alla revisione del prezzo di appalto di opere pubbliche — con conseguente riconduzione alla categoria dell'interesse legittimo della posizione soggettiva dell'appaltatore al riguardo — può configurarsi nei soli casi di assenza di esplicite clausole contrattuali riguardanti la revisione stessa, mentre nell'ipotesi in cui il fenomeno revisionale sia stato comunque preso in considerazione dai contraenti in apposita clausola contrattuale, la successiva controversia in ordine alla validità o alla portata del contenuto precettivo dell'atto negoziale sfugge all'esame del giudice amministrativo, in quanto investe la cognizione di posizioni soggettive che traggono titolo da un atto di natura paritetica, rispetto al quale sono, dunque, configurabili solo conflitti intersoggettivi sulla sussistenza o meno del diritto dell'appaltatore alla revisione.

Oppone l'impresa che tale pronuncia riguarda una fattispecie diversa da quella ora in esame, e non è pertanto ad essa estensibile: rileva infatti che la controversia allora decisa, concerneva un contratto stipulato nel 1969 — prima, quindi, che la legge 22 febbraio 1973 n. 37 disponesse, all'art. 2, che «la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi è ammessa, secondo le norme che la regolano, con esclusione di qualsiasi patto in contrario o in deroga» —, e, in secondo luogo, che nella specie è mancato, ed anzi è stato espressamente negato, il riconoscimento della revisione prezzi in ordine al dieci per cento dell'importo di ciascun atto aggiuntivo ed in relazione ai lavori eseguiti nel primo anno successivo alla sottoscrizione di ciascuno di tali atti.

Tali rilievi non possono essere condivisi: il primo sembra, infatti, porre in discussione la validità delle pattuizioni contrattuali *de quibus*, perché successive alla citata legge n. 37/1973 (in tal senso esplicito è anzi il rilievo contenuto nella memoria depositata dal Ministero, nella parte in cui fa riferimento alla sentenza in data 14 maggio 1998 n. 4873 di queste sezioni unite, la quale ha tra l'altro precisato che il giudice amministrativo, «se davanti a lui sia eccepito che il contratto conteneva patti comportanti il riconoscimento del diritto al compenso, può in via incidentale risolvere la questione relativa alla loro validità»: eccezione che, nella specie, non risulta però proposta né, comunque, la relativa questione è stata esaminata dal Consiglio di Stato), e, dunque, non rileva agli effetti del riparto di giurisdizione, essendo anche tale questione riservata al giudice investito della relativa competenza giurisdizionale; il secondo è resistito dalla pronuncia impugnata, la quale ha deciso la controversia esclusivamente alla stregua delle disposizioni pattizie che, implicitamente, ha ritenuto del tutto valide.

In conformità, pertanto, alla citata sentenza n. 2757/93 — che la Corte condivide e fa propria — il ricorso deve essere accolto, resta assorbito ogni altro profilo, e deve conseguentemente essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario previa cassazione senza rinvio della decisione impugnata (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 3 novembre 1998 n. 10970 - *Pres. Sensale - Rel. Luccioli - P.M. Frazzini - Presidenza del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Mangia) c. Marchini.*

Impiego pubblico - Servizi pubblici essenziali - Ordinanza di precettazione - Presupposti procedurali - Obbligo di richiesta della proposta dalla Commissione di vigilanza - Violazione - Conseguenze - Ordinanza di precettazione e sanzione - Illegittimità.

Con riguardo alla disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali costituisce indefettibile presupposto procedimentale per l'emissione dell'ordinanza di precettazione — che esprime un eccezionale potere pubblico di conformazione delle condotte di soggetti pubblici e privati al fine di tutela di diritti costituzionalmente garantiti della persona — che il Presidente del Consiglio dei ministri (o il Ministro da lui delegato, come nella specie il Ministro per la funzione pubblica) non solo inviti le parti a desistere da comportamenti che determinano tale situazione di pericolo e che proponga (ed esperisca) un tentativo di conciliazione, ma anche che, in caso di esito negativo, inviti le parti ad attenersi al rispetto della proposta eventualmente formulata dalla Commissione di garanzia. Ciò implica non già la mera facoltà, ma l'obbligo di investire la Commissione medesima affinché la stessa sia posta in condizione di interloquire formulando — se ritiene che ne sussistano le condizioni per non essere sufficientemente assicurate le prestazioni indispensabili e quindi per essere posti a rischio i diritti costituzionalmente garantiti della persona — una proposta alle parti in conflitto, sicché è illegittima (e va disapplicata incidentalmente dal giudice ordinario) l'ordinanza di precettazione emessa senza il previo invito rivolto alla Commissione di formulare la sua proposta e di conseguenza è altresì illegittimo il provvedimento sanzionatorio a carico di dipendenti in sciopero per inosservanza dell'ordinanza medesima. (Massima ufficiale) (1).

(omissis)

Con il secondo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 8 e 10 della legge n. 146 del 1990 con riferimento all'art. 360 n. 3 e 5 codice procedura civile ed in relazione ai principi in materia di impugnazione tempestiva dei provvedimenti

(1) Riferimenti: 1) Sulla questione, negli stessi termini, si è espressa Cass., sez. lav., 6 novembre 1997, n. 10889, in *Dir. lav.*, 1998, II, 188 con note di MARAZZA, *Vincoli e contenuti procedurali dell'ordinanza di precettazione dello sciopero nei S.P.E.*; in *Giust. Civ.*, 1998, I, 1693 con nota di CORSINOVI, *Sui requisiti di legittimità procedurale dell'ordinanza di precettazione nel contesto dell'art. 8, legge n. 146 del 1990*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1998, II, 119 con nota di RAFFI, *L'ordinanza di precettazione vista dalla Cassazione: rigoroso rispetto della procedura e richiesta della proposta della Commissione di garanzia non ancora pronunciata*; in *Mass. Giur. lav.*, 1998, 34 con nota di SUPPIES, *La Cassazione legifera sulla precettazione per sciopero*. Per quanto riguarda il problema relativo alla giurisdizione — con riferimento all'opposizione avverso la ingiunzione irrogativa della sanzione — nel senso della giurisdizione del Giudice ordinario si è espressa oltre a Cass., S.U., 16 aprile 1998 n. 3881, citata nella sentenza, Cass., S.U., 27 febbraio 1998, n. 2185, in questa *Rassegna*, 1998, parte I, sez. III, 113.

amministrativi, violazione di legge e difetto di motivazione, si deduce che il Pretore avrebbe dovuto preliminarmente rilevare la inammissibilità dell'opposizione per non essere stata tempestivamente impugnata l'ordinanza ministeriale posta a fondamento dell'ingiunzione.

La censura è infondata.

Ed invero il giudizio dinanzi al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 146 del 1990, che investe direttamente la legittimità dell'ordinanza prevista dall'art. 8, è pienamente compatibile, e non alternativo, con quello riguardante la legittimità della sanzione irrogata per inottemperanza all'ordinanza stessa: diversi sono infatti i soggetti legittimati a proporre le relative domande — individuati nell'art. 10 in determinate categorie di soggetti portatori di un interesse qualificato alla caducazione del provvedimento, ed identificabili nell'ipotesi di impugnazione ai sensi dell'art. 9 ultimo comma nei destinatari del decreto sanzionatorio —, così come diverse sono sia le posizioni soggettive dedotte sia la portata e l'efficacia delle due pronunzie, atteso che il giudice ordinario è tenuto soltanto a verificare con accertamento *incidenter tantum* l'illegittimità dell'atto, in applicazione del principio generale di cui all'art. 5 della legge n. 2248 all. E del 1865, onde il mancato esperimento dell'azione dinanzi al TAR non incide sulla sua cognizione.

Peraltro la stessa pronuncia a Sezioni Unite che, rigettando il primo motivo di ricorso, ha dichiarato la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria ha ben chiarito che, mentre la posizione di interesse legittimo dei soggetti interessati alla corretta emanazione dell'ordinanza può esser fatta valere esclusivamente dinanzi al giudice amministrativo, la posizione del privato destinatario del provvedimento sanzionatorio per la violazione dell'atto amministrativo generale è tutelabile dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, cui spetta verificare l'esistenza del potere dell'autorità competente di esigere la sanzione, e che in tale giudizio la valutazione della legittimità dell'atto amministrativo generale costituisce mezzo al fine della pronunzia sull'opposizione.

Con il terzo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1 comma 2 lett. d), 4,8 e 9 della legge n. 146 del 1990 in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 codice procedura civile, si deduce che l'art. 1 di detta legge, individuando il servizio istruzione come essenziale, prevede che l'astensione dall'attività lavorativa non possa mai estendersi agli scrutini ed agli esami finali, quali «prestazioni indispensabili».

Si osserva altresì che l'ordinanza di precettazione non è subordinata ad un generale accordo tra le forze sociali, ma viene emessa sulla base di una previa valutazione dell'Autorità competente circa la sussistenza di un pericolo di pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente garantiti. Si rileva al riguardo che nella specie, dopo che era stato comunque ritenuto inadeguato dalla Commissione di garanzia il livello delle prestazioni garantite dai sindacati e poiché le modalità dell'agitazione contrastavano con quelle concordate nel protocollo di intesa stipulato tra la parte pubblica ed i sindacati stessi il 25 luglio 1991, si era correttamente posto con l'ordinanza in oggetto un divieto assoluto di sciopero in occasione delle operazioni di scrutinio finale, siccome prestazioni indispensabili, il cui mancato espletamento era tale da produrre disfunzioni non suscettibili di specifica indagine, in quanto *in re ipsa*.

Si deduce ancora, in relazione alla rilevanza attribuita alla mancanza del tentativo di conciliazione, che l'art. 8 non prevede detto tentativo come una fase procedurale necessariamente formale. Si rileva in proposito che il Ministro per la Funzione Pubblica, richiesto da quello della Pubblica Istruzione, aveva rivolto rituale «invito a desistere» ai promotori dello sciopero e che nonostante tale invito era rimasta immutata la situazione di pericolo, onde legittimamente era stata emanata l'ordinanza in oggetto.

La complessa censura è priva di fondamento, in tutte le sue articolazioni.

Le questioni in essa proposte sono state di recente affrontate e risolte nella sentenza della sezione lavoro di questa Suprema Corte n. 10889 del 1997, concernente impugnazione avverso ingiunzioni di pagamento di sanzioni pecuniarie emesse per adesione alla medesima astensione collettiva dal lavoro.

Ritiene il Collegio che la soluzione accolta e le argomentazioni offerte in detta decisione debbano essere in questa sede confermate.

Come è noto, nel sistema della legge n. 146 del 1990 — che tende al dichiarato fine di contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, collocati l'uno e gli altri su di un piano di assoluta parità — il diritto di sciopero può essere compresso soltanto in presenza di ben identificati presupposti, ritenuti dal legislatore necessari e sufficienti a realizzare quel bilanciamento tra contrapposti interessi cui il suo intervento riformatore si ispira. In tale prospettiva va inteso il potere di precettazione disciplinato dallo art. 8, che al secondo comma significativamente ribadisce che nell'emanare l'ordinanza motivata diretta a garantire le prestazioni indispensabili occorre contemperare «l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente garantiti».

Discostandosi dal preesistente sistema della «precettazione» prefettizia, il legislatore del 1990 ha adottato la scelta tecnica della procedimentalizzazione del potere di precettazione, delineando un'articolata procedura che coinvolge diversi soggetti a vario titolo interessati al conflitto — così rispondendo anche all'esigenza di attenuare la natura intrinsecamente autoritaria del provvedimento — e che impone al titolare del potere di compiere tutti i tentativi per la sua soluzione, onde l'emissione dell'ordinanza viene a configurarsi come rimedio di ultima istanza o momento di chiusura, quando sia infine evidente che non sono praticabili altre soluzioni per tutelare i diritti della persona costituzionalmente garantiti.

Più specificamente, come nella richiamata pronuncia n. 10089 del 1997 si è osservato, l'art. 8 della legge n. 146 del 1990 fonda il potere di precettazione su un duplice presupposto sostanziale e formale. Quello sostanziale si identifica nel fondato pericolo di pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente garantiti, mentre quello formale consiste in un articolato procedimento scandito, nell'ipotesi di conflitti sindacali di rilevanza nazionale o interregionale, dall'invito del presidente del Consiglio o del ministro da lui delegato, ovvero del prefetto o del corrispondente organo nelle regioni a statuto speciale negli altri casi, a desistere dai comportamenti che determinano la situazione di pericolo; dall'esperimento del tentativo di conciliazione; dall'invito alle parti, in caso di esito negativo, ad attenersi al rispetto della proposta eventualmente formulata dalla Commissione di garanzia; ed ancora dall'audizione, se la situazione di pericolo permanga ed

ove possibile, delle organizzazioni dei lavoratori che promuovono l'astensione collettiva e delle amministrazioni o delle imprese erogatrici del servizio, nonché dall'acquisizione del parere del presidente della giunta regionale e dei sindaci competenti per territorio qualora il conflitto abbia rilevanza locale.

La formulazione del complesso disposto normativo, articolato su una serie di prescrizioni logicamente e cronologicamente collegate, rende evidente che il procedimento si snoda secondo uno sviluppo unitario, raccordandosi direttamente la fase descritta nel secondo comma con quella delineata nel primo, al termine del quale deve essere nuovamente verificato il presupposto sostanziale del pregiudizio grave e imminente ai diritti costituzionali della persona («qualora tale situazione permanga»).

E poiché il potere di ordinanza prescinde dall'esito delle singole fasi del procedimento ne risulta esaltata la funzione di garanzia del presupposto procedimentale, assunto come strumento di riflessione e di sollecitazione alla composizione del conflitto, anche mediante l'indefettibile coinvolgimento della Commissione di garanzia, organismo indipendente dalle parti, chiamata ad offrire — attraverso l'invito del presidente del Consiglio a formulare la proposta di cui all'art. 13 lett. a) — parametri per l'esatta applicazione della legge nel caso di specie ed a scongiurare un possibile conflitto, e quindi a perseguire la finalità precipua perseguita dal legislatore.

Nell'impostazione garantistica che segna l'impianto complessivo della legge il momento procedimentale si profila come la forma giuridica attraverso la quale il momento sostanziale del fondato pericolo di pregiudizio si sottopone a rinnovata verifica, richiedendosi nei suoi vari momenti la valutazione dei riflessi dell'astensione dal lavoro sui diritti fondamentali dei cittadini, secondo il criterio del contemperamento innanzi richiamato ed in particolare imponendosi l'accertamento, prima dell'espletamento della fase conclusiva, del permanere della situazione di pericolo.

È pertanto evidente che l'adozione dello strumento della procedimentalizzazione — peraltro ricorrente nella più recente produzione normativa — risponde all'esigenza di dare concreta attuazione ai principi costituzionali, definendo le misure da adottare e gli atti da compiere prima dell'emissione dell'ordinanza di precettazione. Ed è il concorso del presupposto procedimentale con quello sostanziale, al medesimo livello di incidenza, che vale ad assicurare la piena compatibilità dell'art. 8 della legge con l'art. 40 Cost., attuando quel contemperamento tra diritti con forte radicamento in Costituzione che costituisce il criterio guida per la pubblica amministrazione nell'esplicazione del potere di ordinanza.

In questa prospettiva è agevole argomentare che il tentativo di conciliazione — che chiaramente non si identifica con l'invito a desistere, il quale costituisce incombenza anteriore e concorrente, e non alternativo all'altro — non si pone come atto meramente formale, ma come fase procedimentale, «da esaurirsi nel più breve tempo possibile», all'interno della quale le rispettive posizioni delle parti sono messe a confronto, in relazione a quell'esigenza di contemperamento sopra ripetutamente richiamata.

Né può dubitarsi che esso costituisca elemento condizionante il legittimo esercizio del potere di precettazione anche in relazione all'astensione dagli scrutini finali: ed invero la configurazione come «prestazione indispensabile» dello svolgimento degli scrutini finali e degli esami, ai sensi dell'art. 1 comma 2 lett. d), non può

indurre a ritenere, in mancanza di una precisa indicazione normativa in tal senso, che detta indispensabilità comporti l'assoluta indifferibilità della prestazione stessa. Al contrario, l'art. 2 non esclude in via generale la possibilità dello sciopero in relazione alle prestazioni individuate come indispensabili, ma piuttosto dispone richiamando l'essenziale finalità di contemperamento di diritti costituzionali in conflitto, che lo sciopero sia esercitato «nel rispetto di misure dirette a garantire l'erogazione delle prestazioni indispensabili», con un preavviso minimo e con l'indicazione della durata dell'astensione.

Né può addursi da parte dell'Amministrazione ricorrente che le modalità dell'agitazione contrastavano con quelle concordate nel protocollo d'intesa del 25 luglio 1991, avente ad oggetto la disciplina pattizia sui servizi pubblici essenziali per il personale della scuola, e che tale circostanza valeva di per sé a legittimare l'ordinanza di precettazione. Va al riguardo osservato, richiamando ancora quanto rilevato nella pronuncia n. 10889 del 1997, che la forza vincolante dell'ordinanza di precettazione deriva direttamente dalla legge che la prevede e si fonda sull'osservanza delle prescrizioni nella stessa legge indicate, e che tra i presupposti legittimanti il potere di ordinanza non è ricompresa la previa conclusione degli accordi di cui all'art. 2 n. 2, nei quali il protocollo può inquadrarsi, così che la loro eventuale violazione è da considerare non rilevante ai fini in esame.

Deve pertanto riaffermarsi in questa sede che il mancato esperimento del tentativo di conciliazione costituisce violazione di legge tale da determinare un vizio dell'ordinanza di precettazione, accertabile *incidenter tantum* in forza del principio generale di cui all'art. 5 della legge n. 2248 del 1865 all. E.

Dei suesposti principi la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione, rilevando che l'omissione del tentativo di conciliazione — risultante peraltro dallo stesso preambolo dell'ordinanza —, dopo l'invito a desistere rivolto dal Ministro ai promotori dello sciopero, e la mancata richiesta alla Commissione di garanzia di formulare la proposta da sottoporre alle parti sociali, valevano a determinare l'illegittimità dell'ordinanza di precettazione, che andava quindi disapplicata, con la conseguenza che il provvedimento di irrogazione della sanzione in oggetto doveva considerarsi illegittimo.

L'accertamento dell'insussistenza del presupposto procedimentale, quale motivo di per sé determinativo della illegittimità dell'ordinanza, assorbe ogni ulteriore questione circa la ricorrenza di quello sostanziale del quale il Pretore ha parimenti negato la sussistenza.

Il ricorso deve essere pertanto rigettato (*omissis*).

I

TRIBUNALE DI CATANZARO, sez. I, ordinanza 25 marzo 1997 - Pres. Caparello
- Rel. Tanferna - Ministero Trasporti c. Geracitano.

**Procedimenti cautelari - Reclamo - Provvedimento d'urgenza o possessorio -
Reclamo ex art. 669-terdecies c. p. c. - Natura devolutiva-sostitutiva.**

Procedimenti cautelari - Provvedimento d'urgenza o possessorio - Reclamo ex art. 669-terdecies c. p. c. - Allegazione di fatti preesistenti o di nuove circostanze di fatto o di diritto - Produzione di nuovi documenti - Ammissibilità.

Il reclamo ex art. 669-terdecies ha natura di mezzo di gravame con effetto devolutivo al giudice superiore di tutte le questioni di fatto o di diritto prospettate nella fase del rilascio della misura cautelare; il provvedimento reso dal giudice del reclamo, pertanto, ha carattere sostitutivo ed implica il riesame della domanda cautelare nel suo complesso e non del solo provvedimento reso dal giudice di prime cure (1).

Dalla natura sostitutivo-devolutiva del reclamo deriva la possibilità di allegare sia fatti preesistenti non dedotti nella fase di rilascio della misura cautelare, sia nuove circostanze di fatto e di diritto; in particolare deve ritenersi ammissibile la produzione di nuovi documenti, con l'unico limite costituito dal rispetto del contraddittorio (2).

II

TRIBUNALE DI CATANZARO, sez. I, ordinanza 27 maggio 1997 - Pres. Caparello - Rel. Tanferna - Ministero Lavori Pubblici (Avvocatura Distrettuale di Catanzaro) c. Scarfone (avv. Contro).

Procedimenti cautelari - Reclamo - Provvedimento d'urgenza o possessorio reso *inter alios* - Terzo pregiudicato - Reclamo ex art. 669 terdecies c. p.c. - Ammissibilità.

Competenza civile - Competenza per territorio - Foro della Pubblica Amministrazione - Inderogabilità - Procedimenti cautelari - Provvedimento d'urgenza o possessorio - Reclamo ex art. 669-terdecies c. p. c. - Applicabilità - Deroga ex art. 7 R. D. n. 1611 del 1933 - Esclusione.

*È ammissibile il reclamo proposto da un terzo avverso il provvedimento cautelare reso *inter alios*, qualora questi subisca un pregiudizio diretto e non meramente occasionale che si concreti nella lesione non di un generico interesse, ma di una situazione soggettiva tutelata come tale dall'ordinamento, dimodoché il terzo,*

(1-2) Non constano precedenti in termini. La motivazione del Tribunale della natura sostitutivo-devolutiva del rimedio ex art. 669 terdecies c. p. c. sembra, tuttavia, richiamare l'opinione della Suprema Corte che qualifica il reclamo come mezzo di impugnazione destinato a provocare il riesame delle questioni decise in primo grado (Cass. 1° luglio 1977, n. 5902; Cass. 7 maggio 1996 n. 4220), ritenendo che la relativa decisione sia munita di efficacia sostitutiva del provvedimento reclamato, del quale mantiene identica natura e funzione (Cass. 9 giugno 1997 n. 5118; Cass. SS.UU., 24 gennaio 1995 n. 824).

appaia come il destinatario effettivo e sostanziale del provvedimento formalmente reso nei confronti di un'altra parte (1).

Per il carattere assoluto ed inderogabile del foro erariale, competente a decidere sul reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. proposto da un'Amministrazione dello Stato è il Tribunale che sarebbe competente secondo le norme ordinarie, non potendo trovare applicazione la deroga prevista dall'art. 7, R.D. n. 1611 del 1933 per le ipotesi di opposizione di terzo e di intervento volontario nel giudizio (2).

I

(omissis)

Deve preliminarmente essere esaminata la domanda, proposta dall'Amministrazione reclamante, di dichiarazione dell'interruzione del processo per l'avvenuta cessazione della Gestione Commissariale Governativa disposta dall'art. 2, legge 662/1996 ed attuata con decreto ministeriale 30 dicembre 1996.

La domanda è infondata e deve essere rigettata.

Si osserva in proposito, infatti, che l'ultimo comma dell'art. 300 codice procedura civile, che deve ritenersi analogicamente applicabile anche alla fase cautelare, stabilisce che la notificazione degli eventi interruttivi riguardanti la parte non produce effetto, se non nel caso di riapertura dell'istruzione, qualora venga fatta dopo la chiusura della discussione davanti al Collegio. Nel procedimento *de quo*, l'Amministrazione reclamante ha dedotto l'avvenuta cessazione della Gestione Commissariale Governativa solo in sede di note autorizzate, dopo che il Collegio, all'udienza del 22 gennaio 1997, esaurita la discussione della causa, si è riservato la decisione. Pertanto, la notificazione dell'evento interruttivo deve ritenersi tardiva e, in quanto tale, priva di effetto, con la conseguenza che il procedimento deve continuare nei confronti delle parti originarie.

(1) La pronuncia in esame ammette il terzo, pregiudicato direttamente e non occasionalmente da un provvedimento cautelare reso *inter alios*, alla proposizione del reclamo di cui all'art. 669 *terdecies* c.p.c., verificata l'inutilizzabilità — per tale caso — dell'opposizione di terzo e motivando sulla base delle esigenze di tutela del soggetto che non abbia partecipato alla fase di concessione della misura cautelare. *Contra*, Trib. Verona, ord. 25 marzo 1996, in *Foro it.* 1996, I, 3220, richiamata in sentenza e Trib. Padova, 11 agosto 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1445, per il solo caso in cui il terzo sia intervenuto nel corso del procedimento cautelare assumendo la qualità di «parte interessata». Ammette l'impugnazione ex art. 669 *terdecies* c.p.c. da parte del solo litisconsorte pretermesso, Trib. Torino, ord. 3 gennaio 1994, in *Giur. it.* 1994, I, 2, 118.

(2) La decisione si segnala per l'affermazione della regola del «foro erariale» per il caso in cui il terzo proponente il reclamo sia un'Amministrazione dello Stato, stante la non assimilabilità di tale rimedio all'opposizione di terzo ovvero all'intervento di terzo che ne giustificerebbe la deroga.

Sulla inderogabilità delle regole sul foro dello Stato la consolidata giurisprudenza; tra le tante, Cass. 25 maggio 1995 n. 5732; Cass. 27 maggio 1983 n. 3676; Cass. 5 marzo 1979 n. 1365.

Stante il disposto dell'art. 5 c. p. c., che sancisce l'irrelevanza rispetto alla determinazione della competenza dei mutamenti di fatto e di diritto intervenuti successivamente alla domanda deve ritenersi, inoltre, infondata l'eccezione sollevata da parte resistente all'udienza del 22 gennaio 1997 di incompetenza sopravvenuta del Tribunale di Catanzaro, foro erariale, per la trasformazione delle FF.SS. in ente privato e per la cessazione della gestione commissariale governativa da parte del Ministero dei trasporti.

Sempre in via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del reclamo sollevata dai resistenti per l'omessa notifica del reclamo all'impresa Canu, già parte del procedimento possessorio.

L'eccezione è infondata e va rigettata.

Si osserva, invero, che non sussiste litisconsorzio necessario né inscindibilità di cause nei giudizi di reintegrazione e manutenzione del possesso, quando lo spoglio o la turbativa lamentati siano riferibili, come nel caso in esame, a più soggetti, perché tali eventi rivestono carattere di fatti illeciti e determinano quindi una responsabilità individualmente legata ad ogni singolo autore dei fatti stessi (Cass., sez. II, 30 maggio 1994 n. 5281). A ciò si aggiunga che il contraddittorio, a seguito della notifica del reclamo ai coniugi Geracitano, si è regolarmente instaurato nei confronti dell'unico ed effettivo controinteressato. Nessuna lesione del contraddittorio è pertanto imputabile alla mancata notifica del reclamo all'impresa Canu, che riveste processualmente la posizione di cointeressato dell'Amministrazione reclamante. Deve ulteriormente considerarsi, peraltro, che la mancata notifica del reclamo all'impresa appaltatrice dei lavori non comporta alcuna lesione del diritto di difesa della parte resistente atteso che rispetto a quest'ultima l'impresa Canu si pone come controinteressato nel procedimento *de quo*. Non appare conferente, infine, l'ordinanza del Tribunale di Roma alla quale ha inteso riferirsi parte resistente, che deve ritenersi emessa il 23 agosto 1994 e non, come da quest'ultima indicato nelle note autorizzate, il 28 marzo 1994, in quanto non si riferisce a procedimento cautelare con pluralità di parti. Conseguentemente, il reclamo deve ritenersi ammissibile e non deve essere disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'impresa appaltatrice dei lavori.

Del pari infondata deve ritenersi l'eccezione sollevata dai resistenti di inammissibilità della produzione documentale e della allegazione di prove e fatti effettuata per la prima volta dall'Amministrazione reclamante in sede di reclamo.

Al riguardo il Collegio osserva, condividendo l'opinione espressa in proposito da autorevole dottrina e da parte della giurisprudenza, che il reclamo *ex art. 669-terdecies* c. p. c. ha natura di mezzo di gravame con effetto devolutivo al giudice del reclamo di tutte le questioni di fatto e di diritto prospettate nella fase del rilascio della misura cautelare e che nel giudizio di reclamo è altresì possibile far valere fatti o prove non dedotte in quella fase, al di là del limite dei motivi sopravvenuti. Il provvedimento reso dal giudice del reclamo, pertanto, è un provvedimento a carattere sostitutivo, che implica riesame della domanda cautelare nel suo complesso e non del solo provvedimento reso dal giudice di prime cure (in giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, ord. 15 marzo 1993; Trib. Frosinone, ord. 19-24 aprile 1996).

In favore della soluzione indicata depongono diverse ragioni, già evidenziate da parte della dottrina e che il Collegio ritiene di dover accogliere.

In primo luogo, sul piano della esegesi testuale della norma contenuta nell'art. 669 *terdecies* c. p. c., occorre evidenziare che la previsione legislativa di un potere di modifica del provvedimento cautelare mal si concilia con l'asserita natura solo rescindente del reclamo. È vero, piuttosto, che la modifica del provvedimento cautelare sembra potersi ragionevolmente ricondurre al potere del giudice del reclamo di riesaminare il merito cautelare e di riformulare il giudizio sull'opportunità e sull'esistenza delle condizioni di concessione del provvedimento reclamato.

La natura sostitutiva del reclamo appare altresì confermata, o perlomeno non contraddetta, dalla struttura del reclamo come rimedio a critica libera con il quale possono esser fatti valere tutti i possibili *errores in procedendo* o *in iudicando* del provvedimento cautelare. Si è notato in dottrina, invero, che pur non essendovi un rapporto di consequenzialità necessaria tra la struttura del mezzo come rimedio a critica libera e il suo eventuale effetto devolutivo-sostitutivo, tuttavia la completa assenza di dati legislativi che circoscrivano l'ambito dei motivi deducibili con il reclamo rende probabile una configurazione dello stesso quale mezzo diretto a una pronuncia sostitutiva.

Sul piano della *ratio*, si osserva inoltre che la natura di gravame con effetto devolutivo-sostitutivo del reclamo ben risponde all'esigenza di concedere al destinatario della misura cautelare un rimedio che gli consenta di ottenere in tempi ragionevoli, all'interno di un unico procedimento ispirato ai principi della concentrazione e della speditezza, una nuova pronuncia sul merito cautelare da parte di un giudice diverso da quello che ha pronunciato il provvedimento.

Si osserva, infine, che la ricostruzione nei termini prospettati dell'istituto in esame non pone particolari problemi di coordinamento con la possibilità, riconosciuta dal legislatore, di riproporre l'istanza per la concessione della misura cautelare allorché sopravvengano nuove circostanze di fatto o ragioni di diritto. In dottrina, infatti, è stato esattamente notato che in caso di esperimento contemporaneo di entrambi i mezzi possono trovare applicazione gli istituti della litispendenza *ex art. 39* codice procedura civile o della sospensione per pregiudizialità del giudizio frutto della proposizione dell'azione cautelare, in quanto l'esito del reclamo potrebbe cagionare la cessazione della materia del contendere attraverso il rilascio della misura cautelare richiesta in primo grado.

Dalla natura devolutiva-sostitutiva del reclamo deriva anche, a giudizio di questo Collegio, la possibilità di allegare nel giudizio di reclamo sia fatti preesistenti ma non allegati nella fase di rilascio della misura cautelare, sia i c.d. *nova*, comprensivi di nuove circostanze di fatto e di nuovi mezzi di prova. In particolare, deve ritenersi ammissibile, in questa fase, la produzione di nuovi documenti (cfr. Trib. Frosinone, ord. 19-24 aprile 1996, *cit.*). È evidente, infatti, che il riconoscimento di potere cautelare al giudice del reclamo implica l'esigenza e l'opportunità che lo stesso acquisisca il maggior numero di elementi di valutazione sui quali fondare la propria decisione che spesso è suscettibile di avere un'incidenza pratica notevole ed immediata.

D'altra parte, la produzione di nuovi documenti nella fase di gravame non è affatto preclusa nel nostro ordinamento, né avuto riguardo alla disciplina del procedimento cautelare, né alle regole generali in materia di impugnazione. Anzi, sotto tale ultimo profilo, la dottrina più autorevole, con riferimento alla nuova

disciplina delle preclusioni posta dall'art 345 c. p. c. ritiene i documenti liberamente producibili nella fase di appello e anche la giurisprudenza formatasi sul processo del lavoro ritiene ammissibile la produzione di documenti nella fase di appello, nonostante le preclusioni poste dall'art. 437 comma 2 c. p. c., ritenute applicabili alle sole prove costituende (Cass. 4 febbraio 1993, n. 1359; Cass. 29 marzo 1993, n. 3759).

Il Collegio ritiene che l'unico limite all'ammissibilità di nuovi documenti nella fase del reclamo sia costituito dal rispetto del principio del contraddittorio. Ciò, peraltro, postula soltanto che le parti del giudizio debbono avere la possibilità di formulare deduzioni e contestazioni in merito ai documenti prodotti, e non anche che le parti debbano avere cognizione di tali documenti in entrambe le fasi del procedimento (*omissis*).

II

(*omissis*)

A) SULL'AMMISSIBILITÀ, IN ASTRATTO, DEL RECLAMO, EX ART. 669 TERDECIES C.P.C PROPOSTO DAL TERZO AVVERSO IL PROVVEDIMENTO CAUTELARE O POSSESSORIO RESO *INTER ALIOS*.

1) *Sulla proponibilità dell'opposizione di terzo avverso il provvedimento cautelare reso inter alios.*

Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di improponibilità del reclamo, ex art. 669-terdecies c. p. c., proposto dal terzo avverso il provvedimento possessorio reso *inter alios*.

Al riguardo, si osserva che il legislatore non ha disciplinato il profilo relativo alla reclamabilità del provvedimento cautelare da parte del terzo che deduca di essere stato leso dal rilascio del provvedimento cautelare *inter alios*.

Gli interpreti, pertanto, nel tentativo di individuare i possibili mezzi di tutela del terzo, hanno inizialmente incentrato il dibattito sulla impugnabilità del provvedimento con l'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.

Si tende a ritenere, tuttavia, che l'accesso a tale rimedio sia precluso al terzo che intenda opporsi al provvedimento cautelare reso *inter alios*.

In merito, deve preliminarmente precisarsi che l'ambito di applicazione dell'opposizione di terzo ex art. 404 comma 1 c.p.c. è stato esteso dalla Corte Costituzionale, la quale, nelle sentenze n. 167/1984, 237/1985 e 192/1995, ha affermato l'impugnabilità, con il suddetto mezzo, della ordinanza di convalida di sfratto per finita locazione e morosità e della convalida di licenza per finita locazione, in ragione della natura sostanzialmente decisoria di questi provvedimenti, a fronte delle caratteristiche di cognizione sommaria del relativo procedimento.

Anche la Corte di Cassazione, d'altra parte, ha ritenuto che l'opposizione di terzo debba trovare applicazione nei confronti dei provvedimenti che, anche se non formalmente configurabili come sentenze, si concretino tuttavia, da un punto di vista

sostanziale, in comandi giurisdizionali. Seguendo questa impostazione, la Suprema Corte ha ritenuto che sia applicabile l'opposizione di terzo nei confronti del provvedimento emesso dal Pretore ai sensi dell'art. 28 legge 300/1970 (Cass., sez. lav., n. 5039 del 23 novembre 1989).

Decisiva appare, pertanto, ai fini dell'applicabilità dell'opposizione di terzo, la natura decisoria del provvedimento, indipendentemente dalla sua qualificazione formale come sentenza, ossia la sua idoneità a disciplinare in modo definitivo una situazione giuridica.

Sulla base di queste premesse, occorre allora accertare se il provvedimento possessorio abbia effettivamente carattere di provvisorietà e di inattitudine al giudicato, ciò che varrebbe ad escluderne, per quanto detto, la natura decisoria e quindi l'impugnabilità mediante l'opposizione di terzo.

Secondo una tesi, largamente seguita sia in dottrina che in giurisprudenza, e in passato autorevolmente sostenuta, il provvedimento possessorio si configurerebbe come un provvedimento di natura cautelare e di quest'ultimo condividerebbe, pertanto, il carattere di provvisorietà e di inattitudine al giudicato.

Tale impostazione non viene recepita da altra parte della dottrina, facendosi osservare, al riguardo, che all'inquadramento del provvedimento possessorio tra i provvedimenti cautelari osta la mancanza del necessario rapporto di strumentalità rispetto al processo a cognizione piena, che deriva dall'impossibilità di individuare nell'ordinamento giuridico un diritto rispetto al quale il provvedimento possessorio abbia funzione di anticipazione cautelare di tutela.

Invero, il provvedimento possessorio non è idoneo a svolgere funzione cautelare anticipatoria, né rispetto al giudizio petitorio, né rispetto ad un eventuale giudizio ordinario avente oggetto identico a quello del giudizio sommario.

Appare decisiva, sotto tale ultimo aspetto, la considerazione che, in primo luogo, il possessore non è titolare di una situazione di diritto soggettivo, risolvendosi il possesso in una situazione di fatto giuridicamente tutelata nei confronti delle sole forme tipiche di lesione previste dagli artt. 1168 e 1170 c. c.. D'altra parte, il possesso appare una situazione «debole», in quanto destinata a cedere di fronte a contrastanti ragioni di diritto; cosicché l'accertamento contenuto nel provvedimento possessorio mai potrebbe essere opposto all'attore vittorioso in un successivo giudizio di revindica.

Quanto ai rapporti tra petitorio e possessorio appare risolutiva, rispetto all'impossibilità di istituire una relazione strumentale tra i due giudizi, la considerazione che l'ordinamento sembra accordare la tutela possessoria indipendentemente da qualsiasi delibazione sul merito petitorio; tanto che, da un lato, vi è il divieto per il convenuto nel giudizio possessorio di proporre giudizio petitorio finché il primo giudizio non sia concluso, e, d'altra parte, è accordata azione possessoria anche al convenuto in petitorio che lamenti lo spoglio ad opera dell'attore effettivo proprietario.

Pare al Collegio che, sulla base delle riportate osservazioni, sia preferibile la impostazione che pone in rilievo la struttura non cautelare del provvedimento possessorio. Più precisamente, appare fondata la tesi che configura i provvedimenti possessori come provvedimenti sommari-semplificati-esecutivi, in quanto tali, tral'altro, reclamabili sia in ipotesi di accoglimento che di rigetto.

Pertanto, stante la natura non cautelare del provvedimento possessorio, il carattere non decisorio e, conseguentemente, l'inattitudine al giudicato dello stesso, deve essere necessariamente ricercato altrove.

Il Collegio ritiene, seguendo l'opinione di autorevole dottrina, che la non decisorietà e provvisorietà del provvedimento possessorio derivi dalla funzione del suddetto provvedimento, il quale è diretto alla tutela di una situazione di fatto, giuridicamente rilevante solo in ipotesi di lesione e destinata a cedere di fronte all'accertamento della proprietà. Deve considerarsi, infatti, la necessaria correlazione che lega, nel nostro ordinamento, il giudicato all'accertamento di una situazione di diritto. Ciò rende l'accertamento compiuto nel giudizio possessorio, in quanto avente ad oggetto «un fatto nella sua storicità», privo di qualsiasi efficacia di giudicato sostanziale.

Per i chiariti motivi, nei confronti del provvedimento possessorio reso *inter alios* il terzo pregiudicato non può proporre l'opposizione di terzo.

2) *Sull'esistenza di rimedi diversi dall'opposizione di terzo, eventualmente esperibili dal terzo nei confronti del provvedimento cautelare o possessorio reso inter alios.*

È necessario, a questo punto, accertare se il terzo abbia a disposizione altri rimedi per far valere le proprie ragioni e se tali rimedi si pongano in rapporto di alternatività con il reclamo *ex art. 669-terdecies c.p.c.*

La giurisprudenza che sinora ha ritenuto di dover concludere nel senso dell'inammissibilità del reclamo proposto dal terzo nei confronti del provvedimento cautelare reso *inter alios* ha sostenuto che il terzo sarebbe comunque adeguatamente tutelato dall'ordinamento in quanto potrebbe far valere le sue ragioni intervenendo nella fase di merito e chiedendo eventualmente la modifica o revoca del provvedimento cautelare *ex art. 669-decies c.p.c.* (Tribunale Verona, ord. 25 marzo 1996). Inoltre, qualora il provvedimento reso *inter alios* vada attuato in forma specifica, il terzo che lamenti un pregiudizio ad un proprio diritto correlato alla disposizione cautelare potrà far valere le proprie motivazioni innanzi al giudice dell'attuazione ai sensi dell'art. 669-duodecies c.p.c. (Trib. Verona, ord. *ult. cit.*).

Tali conclusioni, a giudizio del Collegio, non sono da condividere.

In primo luogo, infatti, la possibilità di intervento del terzo nel giudizio di merito va attentamente vagliata con riferimento al giudizio possessorio e presuppone la soluzione del delicato problema dell'esistenza del c.d. merito possessorio.

È evidente, infatti, che la possibilità di intervento del terzo sarebbe frustrata se, come il Collegio ritiene alla luce delle considerazioni svolte, dovesse concludersi per l'inesistenza di un giudizio a cognizione piena sul merito possessorio che segua la fase sommaria e dovesse ritenersi, conseguentemente, che il procedimento possessorio debba svolgersi in un'unica fase sommaria e urgente, destinata a chiudersi con ordinanza in contraddittorio (come ritenuto da Cass., n. 7655 del 13 luglio 1995).

D'altra parte, il Collegio ha già avuto modo di affermare, più in generale, che già nella fase di rilascio del provvedimento cautelare debbono essere adeguatamente rappresentate le ragioni degli effettivi controinteressati alla richiesta di tutela. Ciò per la ragione determinante che altrimenti non verrebbe assicurata una completa

attuazione del principio del contraddittorio in una fase, come quella cautelare, suscettibile di sfociare in provvedimenti idonei ad incidere sensibilmente sulla sfera del destinatario.

Per quanto riguarda poi la possibilità per il terzo di ricorrere allo strumento della richiesta di revoca *ex art. 669-decies c.p.c.* si osserva, in primo luogo, che la revoca è comunque subordinata al sopravvenire di nuove circostanze di fatto o di diritto. Parte della dottrina identifica tali nuove circostanze soltanto con quegli eventi che abbiano per effetto il sopravvenuto venir meno dei presupposti cautelari del *periculum e del fumus*, escludendo, con ciò, che la revoca abbia funzione di riesame del merito cautelare. Pertanto, l'ambito della difesa del terzo risulterebbe già in partenza notevolmente limitata. Inoltre, i problemi di legittimazione che si pongono per la proponibilità del reclamo da parte del terzo dovrebbero, a rigore, porsi anche con riferimento alla possibilità per il terzo di richiedere la revoca di un provvedimento reso in un giudizio nel quale egli non è stato parte processuale. Pertanto delle due l'una: o si ritiene che al terzo, in quanto sia direttamente ed effettivamente leso dal provvedimento cautelare reso *inter alios*, siano concessi tutti i rimedi previsti dall'ordinamento nei confronti del provvedimento cautelare, o si esclude che il terzo, in quanto non è stato parte del giudizio in sede sommaria, possa insorgere contro il provvedimento che pure lo riguarda sostanzialmente, con la conseguenza che allo stesso non può essere consentito l'accesso né al reclamo *ex art. 669-terdecies c.p.c.* né alla revoca *ex art. 669-decies c.p.c. Tertium non datur*. E alle stesse conclusioni deve giungersi, a ben vedere, con riferimento alla possibilità per il terzo di ricorrere al giudice dell'attuazione nelle forme previste dall'*art. 669-duodecies c.p.c.*

3) *Sull'ammissibilità del reclamo da parte del terzo.*

È evidente tuttavia che tale ultima impostazione, che avrebbe come conseguenza quella di lasciare il terzo privo di tutela nei confronti di un provvedimento che incide sulla sua sfera giuridica, contrasta palesemente con il principio del contraddittorio e con il diritto costituzionale di difesa.

Tali principi appaiono salvaguardati, invero, soltanto ove si riconosca al terzo la possibilità di insorgere contro il provvedimento che interessa la sua sfera giuridica con lo strumento del reclamo. Il rispetto del principio del contraddittorio impone, in altri termini, che alle ragioni del controinteressato al rilascio del provvedimento cautelare sia dato ingresso già in sede di procedimento cautelare, senza attendere la fase di merito che, peraltro, come si è detto con specifico riferimento ai provvedimenti possessori, può anche non seguire la fase sommaria.

Con le esposte conclusioni non appaiono di ostacolo le ulteriori ragioni addotte da una parte della dottrina e della giurisprudenza per sostenere l'inammissibilità del reclamo da parte del terzo, ragioni che il Collegio ritiene egualmente non condivisibili.

Si è osservato da più parti, invero, che ritenere l'ammissibilità del reclamo da parte del terzo equivarrebbe in primo luogo ad allargare eccessivamente l'area dei soggetti legittimati al reclamo e, inoltre, condurrebbe ad una sostanziale elusione della disciplina dei termini.

Al riguardo si osserva, in primo luogo, che il terzo legittimato al reclamo è soltanto colui il quale abbia subito, per effetto del provvedimento cautelare, la lesione, in via immediata e diretta, di una propria situazione soggettiva. In altre parole, affinché il terzo sia legittimato a proporre reclamo sono necessarie due condizioni. In primo luogo il terzo deve subire un pregiudizio che sia ricollegabile al provvedimento in modo diretto e non meramente occasionale. E' necessario, inoltre, che il pregiudizio che il terzo subisce per effetto del provvedimento reso *inter alios* si concreti nella lesione non di un generico interesse ma di una situazione soggettiva tutelata come tale dall'ordinamento. Il terzo deve apparire, in definitiva, come il destinatario effettivo e sostanziale del provvedimento, formalmente reso nei confronti di un'altra parte.

Con riferimento ai termini, si osserva che è necessario che il termine di dieci giorni per il reclamo decorra, per il terzo, dal momento in cui questi abbia avuto conoscenza del provvedimento. Tuttavia, a giudizio del Collegio, il rischio della elusione del suddetto termine è scongiurato dal fatto che il reclamante deve comunque offrire la prova del giorno in cui è avvenuta, da parte sua, la conoscenza del provvedimento e il reclamato potrà eccepire, a sua volta, la tardività del reclamo provando che il terzo ha avuto conoscenza del provvedimento in un momento anteriore rispetto a quello da quest'ultimo rappresentato.

Conclusivamente, alla luce delle esposte argomentazioni, il Collegio ritiene astrattamente ammissibile il reclamo del terzo, *ex art. 669-terdecies c.p.c.*, avverso il provvedimento cautelare o possessorio reso *inter alios*.

4) *Sull'ammissibilità, in concreto, del reclamo ex art. 669-terdecies, proposto dal Ministero dei lavori pubblici.*

Occorre a questo punto verificare se sussistano in concreto le condizioni per ritenere ammissibile il reclamo del Ministero dei lavori pubblici nei confronti del provvedimento possessorio del Pretore di Scalea impugnato ai sensi dell'art. 669 *terdecies*.

Il Collegio ritiene che il reclamo sia ammissibile sia sotto il profilo della legittimazione dell'Amministrazione reclamante, sia sotto il profilo della tempestività.

Sotto il primo dei profili indicati si osserva infatti che il Ministero dei lavori pubblici appare, sulla base delle prospettazioni contenute nel reclamo, il soggetto effettivamente leso dal provvedimento reclamato, ancorché terzo rispetto al giudizio possessorio. La ditta appaltatrice dei lavori nei confronti della quale è stato emesso il provvedimento pretorile reclamato ha agito, invero, quale «*longa manus*» dell'Amministrazione, la quale ha ordinato i lavori per la costruzione della caserma dei vigili del fuoco. Pertanto, il provvedimento reclamato incide in modo diretto nella sfera giuridica del reclamante, in quanto comprime, asseritamente, il potere pubblicistico dell'Amministrazione, conferitole sulla base di provvedimenti amministrativi, di procedere all'apprensione del fondo privato per la costruzione di un'opera pubblica. La P.A., pertanto, ha un interesse diretto ad insorgere contro il provvedimento medesimo che le deriva dalla prospettata lesione della propria potestà autoritativa. Conseguentemente, non ha pregio, e deve essere disattesa, l'eccezione formulata sul punto dai resistenti.

Sul piano dei termini per il reclamo, si osserva che agli atti di causa è allegata la certificazione del rilascio di copia del provvedimento reclamato al Provveditorato, avvenuta in data 3 marzo 1997.

Orbene, in mancanza di prova contraria da parte dei reclamati, deve presumersi che soltanto in tale data sia avvenuta la piena conoscenza del provvedimento da parte dell'Amministrazione. Pertanto, poiché il deposito del reclamo è avvenuto in data 10 marzo 1997, deve ritenersi che lo stesso sia tempestivo. Anche l'eccezione sollevata sul punto dai resistenti deve conseguentemente ritenersi infondata e va rigettata.

Sempre in via preliminare deve essere rigettata l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito.

Si osserva al riguardo, invero, che l'Amministrazione dello Stato ha proposto reclamo avverso il provvedimento possessorio del Pretore di Scalea ai sensi dell'art. 669-terdecies c. p. c., con la conseguenza che l'art. 7 R. D. 1611/1933 invocato da parte resistente è inapplicabile al caso in esame non venendo in rilievo, in tale ipotesi, né un'opposizione di terzo né un intervento volontario.

Non può fondatamente sostenersi, d'altra parte, l'estensione analogica della norma invocata da parte resistente anche all'ipotesi di reclamo da parte dell'Amministrazione. A ciò osta, infatti, sia il carattere assoluto ed inderogabile della competenza del foro erariale, sia la diversa natura e funzione del reclamo rispetto agli istituti contemplati nel citato art. 7, che non consente, come è viceversa necessario per l'applicazione analogica di una qualsiasi norma giuridica, di estendere a tale ipotesi la *ratio legis* della disciplina della competenza stabilita, per l'opposizione di terzo e per l'intervento, dalla suddetta norma.

Infatti, il reclamo, che si configura come un vero e proprio mezzo di gravame, non può essere assimilato né all'opposizione di terzo, la cui natura non è inquadrabile facilmente, ma che comunque non presenta tutti i caratteri propri dell'impugnazione, pur essendo considerata tale dalla dottrina più recente, né, tanto meno, all'intervento volontario, che certamente non ha natura e funzione di gravame.

Orbene, la norma contenuta nell'art. 7 *cit.* si giustifica essenzialmente tenendo conto della peculiarità dei due istituti ivi considerati.

Precisamente, nel caso dell'opposizione di terzo la deroga al principio del foro erariale trova la sua ragion d'essere nel fatto che in tal caso il giudizio non è destinato a sfociare in una pronuncia di conferma o riforma della sentenza che travolga l'accertamento giurisdizionale ivi contenuto, bensì in una eventuale dichiarazione di inefficacia del giudicato nei confronti del terzo. In altri termini, il giudizio di opposizione di terzo è limitato all'accertamento del pregiudizio che al terzo può derivare dalla sentenza opposta e, pertanto, in esso non è possibile discutere dell'eventuale erroneità di tale pronuncia. Appare opportuno conseguentemente, che a decidere sulla eventuale inefficacia nei confronti del terzo sia, come stabilito dal codice di rito, lo stesso giudice che ha emanato la sentenza dalla quale il terzo si assume leso. Nell'ipotesi dell'intervento volontario la suddetta deroga si giustifica tenendo conto che in tal caso già pende un giudizio tra altre parti, instaurato a seguito di una domanda proposta al giudice competente per legge, sulla quale tale giudice dovrà pronunciarsi. In tal caso è opportuno, pertanto, che la causa già pendente tra le parti attragga la domanda successivamente proposta dall'Amministrazione nei loro confronti.

Le cose si pongono in maniera del tutto differente rispetto al reclamo il quale ha invece ad oggetto l'impugnazione di un provvedimento del quale si chiede la caducazione. In tal caso, non vi è né l'esigenza né l'opportunità, attesa la evidenziata natura impugnatoria del reclamo, che a pronunciarsi sulla domanda sia lo stesso giudice che ha pronunciato il provvedimento, e infatti il codice di rito stabilisce che il reclamo va proposto al giudice superiore.

D'altra parte, il secondo comma dell'invocato art. 7, confermando quanto osservato precedentemente, stabilisce che il giudice dell'appello, anche nell'ipotesi delle sentenze emanate nei giudizi di opposizione di terzo e in quelli in cui sia intervenuta l'amministrazione dello Stato, deve comunque essere determinato nel rispetto del principio della competenza del foro erariale.

Deve ulteriormente aggiungersi che secondo la giurisprudenza della Cassazione la competenza del foro erariale è assoluta e inderogabile e prevale su ogni altra competenza. Per tale ragione, le ipotesi di deroga al foro erariale contemplate dall'art. 7 R. D. 30 ottobre 1933 devono considerarsi tassative (Cass., sez. I civ., n. 1365 del 5 marzo 1979). Sempre la Cassazione ha stabilito che la regola del foro erariale non soffre eccezioni per la circostanza che l'Amministrazione non sia stata *ab origine* parte del giudizio (Cass., sez. lav., n. 3276 del 13 maggio 1983), e che nel giudizio in cui sia parte, ancorché non *ab origine*, un'Amministrazione dello Stato, la competenza a conoscere dell'appello si determina con riferimento al principio del foro erariale (Cass., sez. lav., n. 3155 del 23 maggio 1984).

Per tutte le illustrate ragioni, deve essere ritenuta la competenza del Tribunale di Catanzaro in qualità di foro erariale.

Ancora in via preliminare deve essere disattesa l'eccezione sollevata da parte resistente di inammissibilità del reclamo perché avente ad oggetto doglianze fondate su circostanze preesistenti al momento del rilascio del provvedimento cautelare che potevano essere fatte valere, a giudizio dei resistenti, unicamente in quella sede e non in sede di reclamo, costituendo quest'ultimo un mezzo diretto a far valere soltanto eventuali *errores in procedendo* o *in iudicando* del provvedimento oppure soltanto fatti sopravvenuti.

Questo Tribunale, invero, ha già avuto modo di affermare la natura interamente devolutiva del reclamo con il quale viene attribuito al giudice superiore il riesame del merito cautelare in funzione di rinnovazione di giudizio. Ne deriva che il giudice del reclamo ha lo stesso potere cautelare che spetta al giudice della prima fase. Pertanto, il reclamo si configura come un gravame a critica libera e non a critica vincolata, con il quale è possibile far genericamente valere l'ingiustizia della decisione del giudice di prime cure, adducendo fatti sopravvenuti o preesistenti rispetto al rilascio della misura cautelare e producendo nuovi documenti (*omissis*).

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

I

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 15 giugno 1998, n. 3 – *Pres. Laschena, Est. Costantino* – Rivolta c. Consorzio provinciale per il risanamento idraulico del Magentino.

Impiego pubblico – Stipendi, assegni ed indennità – Interessi e rivalutazione su crediti previdenziali e retributivi – Rapporti pendenti ed ambito applicativo delle leggi n. 412/1991 e n. 724/1994 – Criteri di computo di interessi e rivalutazione.

II

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 20 luglio 1998, n. 6 – *Pres. Laschena, Est. Costantino* – Musci c. Ministero della Difesa.

Impiego pubblico – Stipendi, assegni ed indennità – Interessi e rivalutazione su crediti previdenziali e retributivi – Rapporti pendenti ed ambito applicativo delle leggi n. 412/1991 e n. 724/1994 – Criteri di computo di interessi e rivalutazione.

Il divieto del cumulo di interessi e rivalutazione posto dall'art. 16, comma VI, della legge n. 412/1991 per i crediti previdenziali tardivamente adempiuti ed esteso ai crediti retributivi dall'art. 22, comma 36, della legge n. 724/1994 si applica anche ai rapporti in corso al momento della sua entrata in vigore, ma solo limitatamente ai ratei maturati – rispettivamente – dopo il 1° gennaio 1992 e dopo il 31 dicembre 1994.

Per i crediti maturati prima di tali date, il cumulo di interessi e rivalutazione deve essere determinato calcolando separatamente gli interessi e la rivalutazione sull'importo nominale del credito (1).

(1) Interessi e rivalutazione sui crediti dei pubblici dipendenti: il chiarimento dell'Adunanza Plenaria.

I. L'Adunanza Plenaria, con la decisione che si commenta, torna ad affrontare il problema del ritardato adempimento dei crediti previdenziali e retributivi dei pubblici dipendenti, ribadendo la precedente soluzione data alla questione del cumulo di interessi e rivalutazione, alla luce dei ben noti interventi normativi che ne hanno generalizzato il divieto (art. 16, comma VI, della legge n. 412/1991 e art. 22, comma 36, della legge n. 724/1994).

L'importanza della sentenza in rassegna non risiede certo nella soluzione del problema di diritto intertemporale posto dagli interventi legislativi del 1991 e 1994 (che, nel superare la regola del «cumulo» di interessi e rivalutazione, avevano lasciato aperti non pochi dubbi sull'applicabilità ed i limiti del divieto per i rapporti pendenti). La parte più innovativa della decisione è,

I

(*omissis*).

1. La prima delle questioni prospettate è volta a stabilire se, e in che misura, le modifiche introdotte dal legislatore in tema di disciplina del ritardato adempimento delle obbligazioni previdenziali e retributive producano effetti allorché, come si è verificato nella specie, gli emolumenti retributivi, maturati entro il 31 dicembre 1994, siano pagati (limitatamente alla sorte capitale) in epoca successiva a tale data.

A questo riguardo, conviene ricordare che il principio (tradotto in vera e propria regola di «diritto vivente»), secondo cui in caso di ritardo nella corresponsione di crediti retributivi opera il «cumulo di interessi e rivalutazione», in luogo della meno efficace tutela apprestata dall'art. 1224 codice civile — principio costantemente seguito, dopo alcune oscillazioni interpretative, dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, conformemente del resto all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione — risulta ormai superato, per effetto di due successivi interventi legislativi.

L'art. 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412 stabilisce, infatti, che «gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria sono tenuti a corrispondere gli interessi legali, sulle prestazioni dovute, a decorrere dalla data di scadenza del termine previsto per l'adozione del provvedimento sulla domanda. L'importo dovuto a titolo di interessi è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito».

Inoltre, a decorrere dal 1° gennaio 1995 il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione monetaria, già prescritto per i crediti previdenziali, trova applicazione anche per i crediti di altra natura, in forza del disposto di cui all'art. 22, comma 36, secondo periodo, della legge 23 dicembre 1994, n. 724.

infatti, quella in cui viene risolta la complessa questione delle modalità di computo di rivalutazione ed interessi.

II. E' stata, come è noto, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con una puntuale e approfondita decisione del 6 agosto 1997, n. 881 (in *Foro it.*, 1997, n. 10, III, 473, con nota di PARDOLESI) a rimettere all'Adunanza Plenaria le questioni che oggi trovano una convincente soluzione nella decisione che si pubblica.

Accanto alla questione dell'operatività del divieto del «cumulo» di interessi e rivalutazione per i rapporti pendenti, si era posto il ben più delicato problema interpretativo, che riguardava la concreta determinazione della rivalutazione e degli interessi sulla sorta capitale.

Sul punto, la Quinta Sezione suggeriva una soluzione estremamente rigorosa: tenuto conto che, nel periodo dal 1991 al 1996, il tasso legale di interessi era stato raddoppiato e che perciò ogni forma di cumulo si sarebbe tradotta in un privilegio ingiustificato per il dipendente, non rapportato a reali esigenze di salvaguardia della retribuzione reale, si proponeva di aderire a quell'indirizzo minoritario della Cassazione (espresso dalle sentenze 26 gennaio 1995, n. 907 e 19 maggio 1995), secondo il quale gli interessi legali si computano sull'importo originario del credito «*al suo valore nominale*» e non su quello risultante sulla somma capitale «integralmente» rivalutata (Cass., Sez. Un., n. 9205/1990), né sulla somma «via via» rivalutata (sulla scorta di un indirizzo tralaticciamente espresso dalla giurisprudenza giuslavoristica: *ex plurimis*, Cass. 29 settembre 1988, n. 5299 e Cass. 3 febbraio 1989, n. 688, avallato da Cass., Sez. Un., 17 febbraio 1995, n. 1712, in *Corr. Giur.*, 1995, 462, con nota di DI MAJO ed accolto anche dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con sent. 10 luglio 1996, n. 931, in *Foro it., Rep.*, 1996, voce Imp. dello Stato, n. 704).

Tale norma prescrive l'applicazione del citato art. 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, «anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale, per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994, spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza».

Come ricorda la stessa ordinanza di rimessione i dubbi interpretativi derivanti dalla formulazione dell'art. 16 avevano dato luogo a tre diversi orientamenti della Corte di Cassazione, poi composti dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione con sentenza 26 giugno 1996, n. 5895.

Secondo un primo filone, la nuova disciplina che impedisce il cumulo di interessi e rivalutazione non sarebbe applicabile allorché la mora dell'amministrazione debitrice sia iniziata prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, ancorché si protragga nel periodo successivo, con la conseguenza che la regola del cumulo continuerebbe ad applicarsi anche in relazione ai ratei pensionistici maturati successivamente, ma pur sempre connessi ad un unico fatto generatore dell'inadempimento, verificatosi prima del 1° gennaio 1992.

Secondo una diversa tesi, al contrario, la nuova norma si applica a tutti i casi di mora in atto all'entrata in vigore della legge n. 412/1991, con la conseguenza che, per i singoli ratei maturati prima di tale data, il cumulo è consentito, ma solo fino a tale momento.

Infine, secondo un terzo indirizzo, che ha preferito seguire una via mediana, occorre distinguere tra i ratei maturati prima del 1° gennaio 1992 e quelli maturati successivamente, indipendentemente dal fatto che la mora relativa alla prestazione sia iniziata in precedenza, ed ha concluso nel senso che il cumulo di interessi e rivalutazione è ammesso nel primo caso ed escluso nel secondo.

III. Dopo pochi mesi dalla decisione della Quinta Sezione, l'Adunanza Plenaria aveva avuto l'occasione di risolvere i problemi che si ponevano in materia di interessi e rivalutazione, con la sentenza 17 novembre 1997, n. 21 (in questa *Rassegna*, 1997, I, 210, annotata), che tuttavia affrontò solo la questione di diritto intertemporale, recependo la soluzione indicata dalle Sezioni Unite (Cass., sez. un., n. 5895/96, in *Foro it.*, 1996, II, 3027). In quell'occasione, fu perciò chiarito che il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione posto dall'art. 16, comma 6, legge 412/1991 per i crediti previdenziali tardivamente adempiuti si applica anche ai rapporti in corso al momento della sua entrata in vigore ma solo limitatamente ai ratei maturati dopo il 1° gennaio 1992.

Rimaneva irrisolta, in tal modo, l'altra spinosissima questione, relativa alle modalità concrete di computo degli interessi e rivalutazione, nei casi in cui il cumulo era ancora possibile.

A tale problema fornisce ora risposta la sentenza che si annota, per illustrare la quale sembra opportuno ripercorrere sinteticamente gli itinerari della giurisprudenza amministrativa e civile sui criteri di determinazione di interessi e rivalutazione, il cui esame consentirà di inquadrare il contesto in cui si colloca il nuovo *dictum* dell'Adunanza Plenaria ed evidenziarne la novità.

IV. Sul finire degli anni '70 era prevalente l'indirizzo, secondo cui il maggior danno da svalutazione ex art. 429, 3° comma, codice procedura civile, costituiva un incremento funzionalmente diverso rispetto agli interessi, che dunque andavano calcolati sull'unitario titolo, che comprendeva l'importo base del credito e la maggiorazione per rivalutazione. Nello stesso senso si affermava che gli interessi legali andavano applicati non sull'originario ammontare dei crediti di lavoro, bensì sull'intero importo risultante dalla rivalutazione e, avendo carattere di interessi compensativi, decorrevano dal giorno della maturazione dei singoli crediti, indipendentemente dalla originaria liquidità e dalla sussistenza di una mora (Cass. 12 marzo 1979, n. 1540).

A tale ultimo indirizzo — che sembra ora confermato dall'art. 22, comma 36, il quale, nella sua formulazione letterale, fa espresso riferimento, al plurale, agli «emolumenti» per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994 — ha dato il suo avallo la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la richiamata sentenza 26 giugno 1996, n. 5895.

La Corte ha osservato che dal rapporto assistenziale e da quello previdenziale non scaturisce una singola e complessiva obbligazione, avente ad oggetto una prestazione unitaria da assolvere ratealmente, ma deriva una serie di obbligazioni a cadenza periodica, ciascuna delle quali realizza l'intera prestazione dovuta in quel determinato periodo, per cui ogni rateo della prestazione è soggetto, in caso di inadempimento, al regime previsto dalla legislazione vigente al momento della sua maturazione.

Ha aggiunto che la nozione di «maturazione del credito» ai sensi dell'art. 429 codice procedura civile coincide con quella di «esigibilità», atteso che non è configurabile ritardo nell'adempimento, quale presupposto per l'attribuzione della rivalutazione e degli interessi, anteriormente alla scadenza dell'obbligazione, con l'ulteriore precisazione che, stante l'autonomia dei singoli ratei della prestazione previdenziale, ciascuno dei quali rappresenta un credito primario, il momento della maturazione si ha con la scadenza di ciascuno.

Tale orientamento, già condiviso dalla Sezione Sesta di questo Consiglio (decisione 13 novembre 1996, n. 1558), è stato fatto proprio da questa Adunanza plenaria con decisione 17 novembre 1997, n. 21, con la quale si è precisato che l'art. 16, comma 6 della legge n. 412 del 1991 è norma che incide sugli effetti e non sulla fattispecie generatrice, per cui, quando prevede, per i crediti previdenziali tardivamente corrisposti, che l'importo degli interessi sia portato in detrazione delle somme eventualmente spettanti a titolo di rivalutazione, si applica anche ai rapporti

A partire dalla metà degli anni '80 si fece strada un nuovo indirizzo, secondo cui il credito di capitale e quello di interessi, previsti dal 3° comma dell'art. 429 codice procedura civile, costituirebbero due entità distinte, con autonoma funzione, sia pure tra loro in rapporto di accessorialità.

Mentre il credito di lavoro è assistito dalla progressiva rivalutazione commisurata agli indici di svalutazione determinati per la scala mobile dei lavoratori dell'industria, gli interessi costituiscono una prestazione accessoria, periodica e proporzionale, che si aggiunge al capitale per effetto del decorso del tempo, secondo l'aliquota commisurata al tasso legale. Ne conseguiva che il calcolo degli interessi legali doveva essere effettuato non già dalla data della sentenza o della domanda, ma dalla data di scadenza dei singoli crediti sulle frazioni di capitale, via via rivalutate in base agli indici di svalutazione, fino alla pubblicazione della sentenza e al saldo effettivo. Solo così, infatti, si sarebbe realizzato l'effettivo rapporto di accessorialità tra capitale ed interessi, con il rispetto del principio di produttività del reddito non goduto e, quindi, un concreto adeguamento del capitale iniziale (Cass. 3 febbraio 1989, n. 688, in *Rep., Foro it.*, 1989).

Si è, altresì, chiarito che gli interessi legali sui crediti di lavoro hanno natura corrispettiva e debbono computarsi, dalla data di scadenza dei singoli crediti (come la rivalutazione di questi), prima sul capitale originario e successivamente sulle frazioni di capitale via via rivalutate, in base agli indici di svalutazione, fino alla pubblicazione della sentenza e non possono invece essere separatamente accordati sull'ammontare originario del credito, come interessi compensativi, e sulla somma aggiuntiva liquidata a titolo di rivalutazione, come interessi moratori, oppure una sola volta sulla somma globale comprensiva della rivalutazione (Cass. 23 aprile 1991, n. 4386).

pendenti al momento della sua entrata in vigore (Cfr. Cass. Sez. lavoro 21 gennaio 1995, n. 680).

Le medesime considerazioni devono ovviamente valere anche per il ritardato pagamento di crediti retributivi, ai quali l'art. 22, comma 36 della legge n. 724 del 1994 ha esteso l'art. 16, comma 6 della legge n. 412 del 1991.

Deve, pertanto, ribadirsi che la previgente normativa, che consente il cumulo di interessi e rivalutazione, è applicabile anche nel caso in cui gli emolumenti retributivi, maturati entro il 31 dicembre 1994, siano pagati (limitatamente alla sorte capitale) in epoca successiva a tale data. Ciò in quanto il tardivo pagamento non può considerarsi alla stregua di un nuovo fatto generatore di autonomi e distinti crediti retributivi accessori, ma costituisce un adempimento solo parziale della precedente obbligazione, che non esclude la persistenza della mora, già in atto alla data del 31 dicembre 1994.

Del resto una tale conclusione trova conforto anche nell'orientamento manifestato, sia pure attraverso *obiter dictum*, dalla Corte di Cassazione (Sez. lavoro, 4 febbraio 1997, n. 1023) e dalla Corte costituzionale (Ordinanza 27 aprile 1995, n. 139).

Alla luce delle precisazioni svolte, nel caso in esame, la domanda di interessi e rivalutazione va interamente accolta per i ratei maturati fino al 31 dicembre 1994, con la corresponsione, oltre agli interessi legali (secondo i vari tassi in vigore alla scadenza dei singoli ratei), del danno da svalutazione, mentre per i ratei maturati successivamente al 31 dicembre 1994 la domanda va accolta solo in parte. A partire, infatti, dal 1° gennaio 1995, per effetto del divieto di cumulo sancito dall'art. 22, comma 36 della legge n. 724 del 1994, al ricorrente spettano, sui ratei maturati da tale ultima data, solo gli interessi — calcolati sulla somma nominale secondo i vari tassi in vigore alla scadenza dei singoli ratei (pari al 5% annuo fino al 15 dicembre 1990, al 10% annuo dal 16 dicembre 1990 e fino al 31 dicembre 1996, al 5% annuo

Tale orientamento è stato fatto proprio dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che, con pronuncia della VI Sezione (10 luglio 1996, n. 931, in *Rep.*, *Foro it.*, 1996) ha disposto che «*gli interessi al saggio legale vanno calcolati sulla sommatoria determinata tra singolo credito e sua rivalutazione, anch'essi dal giorno della maturazione del singolo rateo fino alla data di effettivo pagamento*», nonché dalla stessa magistratura contabile, orientata nello stesso senso che «*gli interessi devono essere commisurati non al valore del credito originario ma al valore di questo come continuamente ed automaticamente rivalutato*» (Corte Conti, Sez. contr., 10 novembre 1988, n. 2014, in *Rep.*, *Foro it.*, 1989).

A fronte di questo indirizzo prevalente, un nuovo orientamento si è fatto strada, sviluppando l'obiezione, sollevata da più parti, che, in seguito all'innalzamento del tasso di interessi al 10%, nel periodo compreso tra il 1991 e il 1996, i crediti accessori attribuiti al dipendente hanno assunto una misura eccessiva, non più rapportata a concrete esigenze di salvaguardia della retribuzione reale.

Tanto il giudice amministrativo (TAR Puglia, sez. I, Bari 2 giugno 1994, n. 998, in *Rep.*, *Foro it.*, 1994), quanto il giudice ordinario (Pret. Brescia, 15 maggio 1995, n. 180, in *Rep.*, *Foro it.*, 1996) cominciano a dubitare che, anche prima della riforma introdotta con la legge n. 724/1994, fosse operante la regola del cumulo tra interessi e rivalutazione. L'ultimo comma dell'art. 429 è da intendersi, infatti, nel senso che il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, anche la rivalutazione monetaria solo qualora la perdita di valore della moneta superi la misura percentuale dell'interesse legale e per la sola differenza tra quella e questa; in nessun caso, poi, gli interessi legali possono essere calcolati sul capitale rivalutato.

dal 1° gennaio 1997 per effetto dell'art. 21, comma 185 della legge 23 dicembre 1996, n. 662) — mentre la rivalutazione spetta a titolo di «maggior danno», eccezionalmente ritenuto in *re ipsa*, solo se (e nella misura in cui) risulti superiore al tasso dell'interesse legale (c.d. eventuale differenziale tra interesse legale e il maggior danno da svalutazione).

2. Ciò chiarito in relazione ai problemi di diritto intertemporale, occorre definire i criteri di computo — e si passa così all'esame della seconda delle questioni prospettate — di interessi e rivalutazione da calcolare sui ratei retributivi spettanti fino al 31 dicembre 1994, sui quali, come sopra chiarito, opera ancora la regola del cumulo.

Per un'esatta soluzione delle varie questioni implicate, appare utile ripercorrere, sia pure brevemente, l'itinerario argomentativo che è alla base dell'attuale orientamento della giurisprudenza civile ed amministrativa, che, com'è noto, ritiene che gli interessi debbano calcolarsi sulla sorte capitale rivalutata.

2.1. L'art. 429, comma 3 codice procedura civile, avente, secondo l'opinione dominante, natura di norma essenzialmente sostanziale, ha introdotto, relativamente agli accessori dei crediti di lavoro, una disciplina speciale, derogatoria e sostitutiva rispetto alla disciplina comune del ritardo nell'adempimento dei debiti pecuniari di cui all'art. 1224 codice civile, le cui peculiarità, secondo l'indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato, possono essere così sintetizzate:

a) La svalutazione monetaria nel regime speciale dei crediti di lavoro — diversamente da quanto avviene nella disciplina comune dei debiti pecuniari, nell'ambito dei quali, in virtù del principio nominalistico, si configura come semplice presupposto di un eventuale «danno maggiore» (art. 1224, comma 2 codice civile) che il creditore pecuniario ha l'onere di provare — integra un danno in *re ipsa*, per il solo fatto del ritardato soddisfacimento del credito.

La stessa Cassazione con sentenza n. 5525/1995 (in *Foro it.*, 1995, I, 2829) afferma che gli interessi legali si devono computare sull'importo originario del credito, al suo valore nominale e non su quello risultante dalla rivalutazione o sulle somme via via rivalutate.

Il ragionamento della Cassazione, particolarmente complesso, può sintetizzarsi nel principio secondo cui gli interessi legali che, ai sensi del 3° comma dell'art. 429, il giudice deve determinare sulle somme dovute per crediti di lavoro si computano sull'importo originario del credito e non sulle somme via via rivalutate, restando al riguardo ininfluenti l'assimilabilità di detti crediti ai crediti di valore, poiché, indipendentemente dalla diversa funzione della rivalutazione monetaria nelle due ipotesi (risarcimento del danno per i crediti di lavoro, determinazione dell'equivalente monetario per i crediti di valore), un principio di rivalutazione degli interessi non è deducibile, neppure in riferimento ai debiti di valore, dalla disciplina del danno da ritardato adempimento dell'obbligazione.

Questa soluzione è tutt'altro che consolidata nella stessa giurisprudenza della Cassazione, la quale, ancora di recente, ha affermato che ai sensi dell'art. 429, a differenza della rivalutazione monetaria (la quale partecipa della medesima natura della sorte capitale, con la conseguenza che il credito retributivo rivalutato non rappresenta altro che l'originario credito del lavoratore nel suo valore reale aggiornato), gli interessi legali (da qualificarsi come compensativi in quanto dipendono dal mero ritardo nell'adempimento e prescindono dalla colpa) costituiscono un diritto autonomo, sebbene accessorio e necessario rispetto a quello concernente il capitale rivalutato, di natura risarcitoria, con la conseguenza che gli interessi legali devono essere calcolati, sì, separatamente non potendosi considerare parte integrante del debito principale, sulla somma rivalutata, ma non sono suscettibili essi stessi di rivalutazione (Cass. 15 aprile 1996, n. 3513).

Anche se sul piano testuale la norma non precludeva un'interpretazione che tendesse a garantire il ristoro della perdita di valore del credito pecuniario eccedente gli interessi legali, l'esegesi subito prevalsa e successivamente consolidatasi fu quella del cumulo, automatico e necessario, di rivalutazione ed interessi.

b) La rivalutazione, al pari degli interessi, decorre dal «giorno della maturazione del diritto» e la relativa pretesa risarcitoria non richiede la previa costituzione in mora, prevista invece nella disciplina comune (art. 1224, comma 1 codice civile), non è condizionata dal dolo o dalla colpa del debitore-datore di lavoro nel ritardato adempimento, e non è influenzata dalla prevedibilità del danno (art. 1225 codice civile).

c) Per la liquidazione del danno da svalutazione monetaria devono essere utilizzati inderogabilmente gli indici di cui all'art. 150 delle disposizioni di attuazione al codice procedura civile, essendo precluso al giudice di scegliere il criterio ritenuto più idoneo al caso concreto e in particolare di avvalersi del criterio equitativo, consentito invece nel regime comune (art. 1226 codice civile).

Gli unici dissensi che affioravano nel panorama giurisprudenziale e dottrinale attenevano al problema della collocazione sistematica della disposizione, dovendosi stabilire se l'art. 429, comma 3 codice procedura civile, con la tutela privilegiata introdotta per i crediti di lavoro, avesse comportato un mutamento della loro natura, attraendoli nella categoria dei crediti di valore (sia pure con le deroghe in tema di onere della prova del danno e della colpa), oppure dovesse intendersi come semplice eccezione al principio nominalistico, in virtù della natura del credito, tutelato dall'art. 36 della Costituzione. La tesi prevalente di dottrina e giurisprudenza è stata per questa seconda soluzione, sicché i crediti di lavoro sono tuttora qualificabili come crediti di valuta, sia pure indicizzabili secondo una particolare disciplina.

Ma la Quinta Sezione del Consiglio di Stato (nella citata dec. 6 agosto 1997, n. 881) accoglie, con coraggio, la soluzione più rigorosa, considerata idonea a soddisfare adeguatamente la pretesa del dipendente, evitando ingiustificate forme di duplicazione di elementi di calcolo del credito retributivo e correlative situazioni di arricchimento, in contrasto con la più recente produzione legislativa e con lo spirito che ne informa l'evoluzione.

Si arriva così al nuovo intervento dell'Adunanza Plenaria che risolve finalmente l'annoso problema del criterio del computo di rivalutazione ed interessi nel caso di ritardo nell'adempimento dei crediti di lavoro.

V. Con la sentenza n. 3/1998, l'Adunanza Plenaria, facendo proprie le conclusioni del suo precedente intervento (sent. n. 21/1997), partendo dal presupposto che, il divieto di cumulo, ex art. 16, 6° comma, legge n.412/1991, incide sugli effetti e non già sulla fattispecie generatrice dell'obbligo, conclude, risolvendo il problema della «natura» della rivalutazione monetaria, nel senso che essa non è riconducibile al contenuto del credito al quale si applica, non partecipa della stessa natura di questo come sua componente inscindibile, ma è diversa (distinta da esso) e si atteggia solo come tecnica liquidatoria del danno da ritardo, con la conseguenza che il credito di lavoro non ha un contenuto diverso da quello dei comuni crediti pecuniari, diversi sono solo gli effetti dell'inadempimento (in tal senso Cass., Sez. lavoro, 21 gennaio 1995, n. 680).

Rivalutazione ed interessi, quindi, sono solo effetto del ritardo dell'adempimento: sono accessori rispetto alla prestazione dovuta ma, pur essendo autonomi e distinti tra loro, partecipano alla funzione riparatoria del danno concretamente realizzato e perciò devono essere computati separatamente sulla somma capitale.

Com'è noto la sfera di applicazione dell'art. 429, normativamente limitata ai crediti retributivi, è stata poi estesa sul piano soggettivo sia ai crediti risarcitori del lavoratore subordinato (Cass., S.U., 5 aprile 1991 n. 3561 a proposito di equo indennizzo di dipendente FF.SS.) sia a crediti di soggetti non propriamente qualificabili lavoratori subordinati — quali quelli parasubordinati (Cass., S.U., 24 agosto 1989, n. 3752) o associati in agricoltura (Cass., S.U., 22 febbraio 1994, n. 1682) — sia, infine, a soggetti non ancora divenuti lavoratori (Cass., 17 gennaio 1990 a proposito di credito risarcitorio per mancata assunzione di lavoratore avviato al lavoro in base alla disciplina sul collocamento obbligatorio a norma della legge n. 482 del 1968).

È certo che la massima espansione della regola del cumulo di rivalutazione ed interessi di cui all'art. 429, comma 3 codice procedura civile si è verificata allorché, dopo un acceso dibattito in dottrina e nella giurisprudenza di merito, la Corte costituzionale, mutando opinione rispetto alla precedente presa di posizione negativa (sentenza 29 dicembre 1977, n. 162), ne ha esteso l'applicabilità prima ai crediti previdenziali (Corte cost., 12 aprile 1991, n. 156), assimilabili ai crediti di retribuzione in ragione della comune finalità di sostentamento del lavoratore e della sua famiglia ed aventi, altresì, la funzione di surrogare o integrare un reddito di lavoro cessato o ridotto a causa di uno degli eventi considerati dall'art. 38, comma 2, della Costituzione, e successivamente a quelli assistenziali (Corte cost., 27 aprile 1993, n. 196) per ragioni equitative e di razionalità, che imponevano analogia di trattamento per il ritardo nell'erogazione di prestazioni deputate a garantire il puro mantenimento.

2.2. Dal canto suo la giurisprudenza amministrativa, dopo un orientamento consolidato nettamente negativo, ha riconosciuto anche al pubblico dipendente, che vanta nei confronti dell'amministrazione di appartenenza crediti per stipendi ed

Per ancorare a solide basi la propria soluzione, l'Adunanza pone l'attenzione sulla *ratio* che sottostava al precedente orientamento (Cass. Sez. Un. 16 febbraio 1984 n. 1146) che configurava la rivalutazione come parte integrante del credito. Essa doveva individuarsi nella stretta connessione che avvinceva «il meccanismo della scala mobile», posto a protezione della retribuzione corrente e «la rivalutazione», da operarsi secondo gli stessi indici di scala mobile, *ex art.* 150 disp. att. codice procedura civile, che assicurava lo stesso risultato per le retribuzioni pagate in ritardo, meccanismi questi finalizzati a realizzare una retribuzione con connotati di realtà, sia pure entro i limiti del meccanismo dell'indennità di contingenza (in tale contesto l'art. 429, 3° comma codice procedura civile, come regola del cumulo tra rivalutazione ed interessi, assolveva perfettamente sul piano processuale alla funzione di garanzia sostanziale del salario).

Il venir meno, però, del meccanismo della «scala mobile», per gli accordi intervenuti tra Governo e sindacati tra il 1991 e 1993, nonché l'innovazione legislativa (il divieto di cumulo, in materia previdenziale), introdotta dall'art. 16, 6° comma, legge n. 412/1991, rendono insostenibile la precedente tesi.

Se, infatti, la *ratio* del 3° comma dell'art. 429 deve essere individuata nella garanzia di conservazione del valore reale della prestazione pecuniaria dovuta al creditore, nella fase successiva alla maturazione del credito in connessione con l'analoga funzione svolta nella fase precedente dall'indennità di contingenza, ne discende che una volta venuta meno quest'ultima, anche la prima non ha più alcuna ragion d'essere.

Ciò posto si ricava una duplice conclusione: *a)* per «i dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza», gli interventi legislativi hanno prodotto una sorta di abrogazione

assegni arretrati, il diritto alla maggiorazione di interessi e rivalutazione secondo gli indici ISTAT.

Tale svolta si deve, com'è noto, alla decisione di questa Adunanza plenaria 30 ottobre 1981, n. 7, la quale, per superare la posizione negativa assunta dalla Corte costituzionale (sentenze 27 gennaio 1977, n. 43 e 26 maggio 1981, n. 71) — che aveva escluso in modo inequivoco la possibilità di invocare l'art. 429 codice procedura civile per i crediti di lavoro relativi ai rapporti di impiego con lo Stato e gli enti pubblici non economici — è pervenuta al medesimo risultato attraverso un percorso argomentativo imperniato sulla combinata lettura degli artt. 1182, 1219 e 1224 codice civile, nei quali sarebbero rinvenibili meccanismi idonei a garantire anche ai crediti di lavoro pubblici, il trattamento privilegiato di cui, a norma dell'art. 429 codice procedura civile, godevano i crediti di lavoro privati.

Il «fatto notorio», che consentiva di dare rilevanza, senza necessità di prova, alla svalutazione monetaria dovuta a titolo di maggior danno derivante al dipendente in conseguenza del ritardo o dell'inadempimento della prestazione, e la «*mora ex re*» che eliminava la necessità dell'atto di costituzione in mora in connessione con la qualificazione di portabile del credito medesimo, sono i meccanismi utilizzati dall'Adunanza plenaria per attribuire rilevanza automatica alla svalutazione monetaria con riferimento a tutti indistintamente i crediti di lavoro, in essi compresi, quindi, anche quelli dei dipendenti pubblici.

Detto orientamento, che non aveva mancato di suscitare le perplessità della dottrina perché si sostanzialmente in una trasposizione al settore pubblico dell'art. 429 codice procedura civile, veniva successivamente ribadito dall'Adunanza con decisione 16 dicembre 1983, n. 27, per la quale «la rivalutazione monetaria dei crediti di lavoro di pubblici dipendenti si calcola in relazione agli indici ISTAT (e dunque con riferimento, talvolta implicito, ma sempre evidente, all'art. 150 disp. att. codice procedura civile nel testo modificato

implicita della regola che, in caso di ritardo nell'adempimento di emolumenti di natura retributiva, previdenziale ed assistenziale, cumulava interessi e rivalutazione e calcolava i primi sulla somma rivalutata; b) interessi legali e rivalutazione, elementi accessori del credito, autonomi ma concorrenti alla funzione globalmente riparatoria, debbono essere calcolati, per i casi in cui, ancora, opera il cumulo, separatamente sull'importo nominale dei singoli ratei dalla data di maturazione di ciascun rateo e fino all'adempimento tardivo.

Il diritto agli interessi è, dunque, un diritto autonomo, sia pure accessorio e necessario rispetto al diritto al capitale, che va calcolato separatamente. Gli interessi dunque non vanno ad accrescere il capitale da rivalutare, non possono, per il divieto di anatocismo ex art. 1283 codice civile, produrre a loro volta interessi, salvo specifica e tempestiva domanda del creditore — all'atto introduttivo del giudizio di primo grado (Cass. Sez. II, n. 1655/1994) — e non devono essere rivalutati perché altrimenti verrebbero considerati parte integrante del capitale. Parimenti per la rivalutazione che, in quanto entità autonoma sia pure accessoria del credito al quale si applica, non può essere soggetta ad ulteriore rivalutazione, ma che tuttavia in quanto credito sarà produttiva di interessi ma solo a far data dalla costituzione in mora.

VI. Una conferma di quest'indirizzo si è avuta successivamente con la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 6 del 20 luglio 98 (Pres. Laschena - Rel. Salvatore C.), con cui si ribadisce che per effetto delle disposizioni introdotte nell'ordinamento dalle sentenze della Corte costituzionale numeri 156 del 12 aprile 1991 e 394 del 19 ottobre 1992, la rivalutazione monetaria deve essere tenuta distinta dal credito al quale viene applicata e va ricondotta, con gli interessi legali, non già al contenuto del diritto, ma quale tecnica liquidatoria del danno, agli effetti del ritardato

dalla legge n. 533 del 1973)», e veniva autorevolmente convalidato dalla Corte costituzionale (sentenza 24 marzo 1986, n. 52) che lo elevava al rango di vera e propria regola di «diritto vivente», alla quale si sarebbe adeguata la successiva giurisprudenza.

Come è, altresì, noto, proprio le argomentazioni poste a base di quest'ultima decisione della Corte costituzionale inducevano l'Adunanza plenaria a riconoscere il diritto ad interessi e rivalutazione monetaria anche per i crediti connessi a trattamenti pensionistici integrativi e all'indennità di buonuscita spettante ai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici non economici (Ad. plen., 15 marzo 1989, n. 7).

L'Adunanza, per ribaltare l'orientamento nettamente negativo della Cassazione, della Corte costituzionale e di questo stesso Consiglio di Stato in ordine alla rivalutabilità dell'indennità di buonuscita per la sua natura notoriamente previdenziale, ha posto l'accento sulla natura rinforzata del credito di lavoro, in ragione della sua funzione di sostentamento della famiglia, e sulla regola di «diritto vivente» che, secondo la giurisprudenza civile ed amministrativa, assicura parità di trattamento ai dipendenti pubblici e privati, regola che aveva portato la Corte dei conti, con decisione di poco anteriore (SS. UU. 27 gennaio 1987, n. 525/A), a riconoscere, con argomenti identici, la rivalutazione automatica dei crediti pensionistici dei dipendenti degli enti pubblici non economici e dello Stato.

3. È su questo panorama giurisprudenziale, che aveva assimilato, agli effetti del cumulo di interessi e rivalutazione monetaria, qualsiasi tipo di credito di lavoro, sia pubblico che privato, avente natura retributiva o previdenziale, che sono intervenute le nuove disposizioni legislative avanti richiamate, la cui portata interpretativa può essere compiutamente intesa solo alla luce delle sentenze della Corte costituzionale che ne hanno condizionato la nascita.

L'art. 16, comma 6 della legge 23 dicembre 1991, n. 412 — secondo cui gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria sono tenuti a corrispondere gli interessi

pagamento con l'ulteriore conseguenza che il credito di lavoro non ha un contenuto diverso da quello dei comuni crediti pecuniari, diversi essendo solo gli effetti dell'inadempimento; pertanto rivalutazione ed interessi sono solo effetto del ritardo e non possono essere inglobati *ab origine* nel contenuto del credito e, in particolare, la rivalutazione monetaria del credito di lavoro assolve, rispetto alla prestazione dovuta, ad una funzione accessoria, parallela a quella degli interessi, con i quali concorre nella funzione globalmente riparatoria e deriva da ciò che entrambi gli accessori devono essere computati separatamente sulla somma capitale.

VII. Si deve segnalare, per concludere, un successivo intervento normativo, con il quale si è cercato di dissipare ogni ulteriore dubbio in materia, provvedendo ad una puntuale enucleazione dei criteri e delle modalità per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria per ritardato pagamento di crediti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza delle amministrazioni pubbliche.

La nuova disciplina, introdotta con decreto del Ministero del Tesoro 1° settembre 1998 n. 352, che risulta per certi versi innovativa rispetto alla stessa sentenza n. 3/1998 dell'Adunanza Plenaria, sembra risolvere definitivamente le spinose questioni — di diritto intertemporale e di individuazione dei criteri di calcolo — che in passato avevano caratterizzato la materia.

Il regolamento disciplina separatamente i criteri di corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria ed i criteri di calcolo.

Per quanto attiene ai criteri di corresponsione, dopo aver disposto che esso ha efficacia retroattiva con decorrenza dal 1° gennaio 1995, statuisce che l'importo degli interessi legali sui crediti di ogni natura è portato in detrazione dalle somme spettanti a titolo di rivalutazione mone-

legali, sulle prestazioni dovute, a decorrere dalla data di scadenza del termine previsto per l'adozione del provvedimento sulla domanda. L'importo dovuto a titolo di interessi è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito» — deve certamente la sua nascita alla sentenza della Corte costituzionale 12 aprile 1991, n. 156.

L'estensione ai crediti previdenziali del regime del cumulo di cui al menzionato art. 429, comma 3 codice procedura civile, con i conseguenti negativi riflessi sulla spesa previdenziale ed il quasi concomitante aumento dal 5 al 10 per cento dell'interesse legale, operato con l'art. 1 della legge 26 novembre 1990, n. 353, alla vigilia di un notevole e progressivo raffreddamento dell'inflazione, inducevano non solo una parte della dottrina a riproporre la necessità di recuperare un'interpretazione dell'art. 429, comma 3, codice procedura civile, che fosse più aderente al dato testuale, ma anche il legislatore ad intervenire per modificare la situazione normativa creata a seguito della decisione della Corte.

All'intervento della Corte, questa volta sotto forma di suggerimento, sembra sia da ascrivere pure l'art. 22, comma 36, secondo periodo, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, che prescrive l'applicazione del citato art. 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, «anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale, per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994, spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza».

Con una prima sentenza (7 ottobre 1992, n. 394), in relazione all'asserito sostanziale ripristino della disciplina comune dichiarata in precedenza incostituzionale, la Corte — pur dichiarando la relativa questione inammissibile per non essere la norma impugnata applicabile ai giudizi *a quibus*, che concernevano fattispecie costitutive della responsabilità del debitore per ritardato pagamento perfezionatesi anteriormen-

taria, ex art. 16, 6° comma, legge n. 412/1991. A tal fine è rilevante la distinzione tra crediti il cui diritto alla percezione sia maturato «prima» del 16 dicembre 1990 e quelli il cui diritto alla percezione sia maturato «prima» del 1° gennaio 1995.

Mentre rispetto ai primi si dispone che gli interessi sono dovuti nella misura legale del 5% e la rivalutazione monetaria va calcolata in base agli indici ISTAT; rispetto ai secondi sono dovuti «soltanto» gli interessi ma nella misura legale del 10%.

Per quel che riguarda, invece, i criteri di calcolo, dopo aver ribadito che gli interessi legali o la rivalutazione monetaria decorrono dalla data di maturazione del credito principale e sono dovuti fino alla data di emissione del titolo di pagamento, il regolamento introduce una novità, disponendo che il loro calcolo venga effettuato sulle somme dovute al «netto» delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali.

L'intero quadro legislativo dei rapporti di lavoro risulta in tal modo profondamente modificato: il principio del cumulo di interessi e rivalutazione — sul quale si sono versati fiumi di inchiostro — viene definitivamente abbandonato e sostituito dal medesimo criterio applicabile per i crediti di valuta (originariamente pecuniari). Si è in tal modo compiuta quella che Di Majo — con formula efficace — ha battezzato come «*opera di normalizzazione*», con il ridimensionamento della regola «speciale» di favore del cumulo automatico fondato ex art. 429 3° comma codice procedura civile rispetto a quella generale (di diritto comune) ex art. 1224 codice civile (DI MAJO, *Interessi e rivalutazione nei crediti di lavoro: ritorno al diritto comune?*, in *Corr. Giur.*, 1998, n. 12, 1450).

FEDERICO BASILICA

te all'entrata in vigore della norma medesima — ha da un lato premesso che «la legge n. 412 del 1991 non ha ripristinato la disciplina dei crediti previdenziali dichiarata costituzionalmente illegittima» con sentenza n. 156 del 1991 i cui effetti restano fermi nei termini risultanti dal dispositivo della sentenza e, dall'altro lato, ha precisato che l'art. 16, comma 6 legge n. 412 del 1991 «ha ristabilito (*per i crediti previdenziali*) l'interpretazione rigorosamente letterale, che ascrive all'art. 429, 3° comma, il significato di norma speciale all'interno del sistema dell'art. 1224 codice civile».

Con una seconda sentenza (23 maggio 1994, n. 207), occasionata dalla prospettata discriminazione sotto i profili della razionalità e dell'eguaglianza, dei datori di lavoro (soggetti alla regola del cumulo) rispetto agli altri debitori inadempienti (sottoposti al regime dell'art. 1224 codice civile), la Corte ha dichiarato inammissibile la prima perché impegna la sfera riservata alle valutazioni discrezionali del legislatore e infondata la seconda prospettazione.

Per il primo aspetto e con riguardo alla tesi del giudice rimettente, secondo il quale l'incremento al 10% del tasso legale risponderebbe all'esigenza di inglobare nel saggio degli interessi legali, oltre al corrispettivo per l'uso del denaro, anche un compenso forfetario per il diminuito potere di acquisto della somma capitale a causa dei processi inflattivi, la Corte ha escluso che la prospettata «razionalizzazione dell'art. 1284 codice civile sia trasferibile *tout court* nell'analisi giuridica delle fattispecie di *mora debendi*, dove non si tratta di regolare un rapporto che dà titolo (oneroso) al godimento temporaneo di una somma di denaro spettante ad altri, bensì di valutare la diminuzione patrimoniale sofferta dal creditore per la mancata disponibilità immediata di liquidità a causa dell'inadempimento del debitore» ed ha respinto la possibilità di utilizzare un tale criterio in relazione alla norma speciale dell'art. 429, comma 3 codice civile, che prevede una tutela privilegiata fondata sulla rilevanza costituzionale dei crediti di lavoro, cui «è sotteso un bilanciamento, tra la razionalità economica e i valori personali evocati dall'art. 36 Cost., che coinvolge la scelta tra una pluralità di soluzioni (eventualmente incidenti sulla stessa natura dell'obbligazione del datore di lavoro) e perciò appartiene alla sfera riservata alla discrezionalità legislativa».

Peraltro, in relazione al metodo dell'analisi economica del diritto sotteso all'ordinanza di remissione, la Corte ha ritenuto di precisare che, in una prospettazione più ampia della razionalità economica, il problema posto dal giudice rimettente potrebbe essere risolto, anziché con un intervento diretto sull'art. 429, mediante tecniche di determinazione del tasso legale diverse da quella attuale di cui dell'art. 1284 codice civile, «la cui rigidità, in contrasto con l'odierna tendenza al ribasso dei tassi di interesse, appare inopportuna in una economia fluida come quella attuale, caratterizzata da continui mutamenti dei parametri economici e finanziari».

La precisazione sembra alludere alla possibilità che l'intervento del legislatore si dispieghi nei riguardi degli elementi accessori del credito, come risulta confermato, con una sorta di interpretazione autentica, dal passo della successiva decisione della Corte costituzionale 24 ottobre 1996, n. 361, che — nel dichiarare infondata la questione di legittimità dell'art. 16, comma 6 legge n. 412 del 1991, nella parte in cui non prevede, per il caso di ritardato pagamento di crediti previdenziali, il cumulo degli interessi legali con la rivalutazione monetaria — sottolinea (punto 3, terzo periodo della motivazione) che la possibilità consentita al legislatore dall'art. 38 Cost. di ridurre, per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica,

in maniera definitiva, un trattamento pensionistico in precedenza spettante, «tanto più deve essere ammessa per gli accessori del credito, in relazione a una normativa che, in deroga al diritto comune dell'art. 1224 codice civile, aggrava la responsabilità dell'ente pubblico previdenziale attribuendo al creditore il privilegio del coacervo della rivalutazione monetaria con gli interessi».

4. Ora non sembra possano sussistere dubbi sul fatto che, per effetto di detti interventi legislativi, la regola di «diritto vivente» del cumulo automatico e necessario della rivalutazione monetaria e degli interessi sui crediti di lavoro e dei relativi criteri di computo, nei termini in cui si è affermata — sia pure in base a percorsi argomentativi differenti — nella interpretazione omogeneizzante della giurisprudenza civile, amministrativa e contabile, debba ormai considerarsi superata.

L'art. 16, comma 6, della legge n. 412/1991, sotto il profilo testuale, è norma che non interferisce sulla fattispecie generatrice dell'obbligo di corrispondere interessi e rivalutazione ma solo sulla misura di tale obbligo, perché ciò che viene intaccato non è il diritto del creditore alla corresponsione di un credito rivalutato, bensì l'entità della rivalutazione che viene limitata a quella che eccede la misura degli interessi.

A tale affermazione è aderente l'orientamento già espresso in ordine al citato articolo 16 sia da questo Consiglio di Stato (Ad. plen. 17 novembre 1997 n. 21) sia dalla Corte di cassazione (Sez., lavoro 21 gennaio 1995 n. 680), secondo cui la norma predetta non ha inciso sugli elementi costitutivi del fatto generatore, da individuare nel comportamento omissivo dell'ente, ma semplicemente sugli effetti del ritardo nell'adempimento.

Appare evidente che a tale orientamento è sottesa l'idea che, contrariamente all'interpretazione dominante che cumula i benefici di cui all'art. 429, comma 3 codice procedura civile, tra quest'ultima norma e l'art. 1224 codice civile vi sia una comune matrice e che il credito di lavoro sia un credito di valuta mentre interessi e rivalutazione sono solo effetto del ritardo.

Una conferma di ciò sembra potersi ricavare dalle sentenze della Corte costituzionale 12 aprile 1991 n. 156 e 27 aprile 1993 n. 196, relative rispettivamente ai crediti previdenziali ed assistenziali, nelle quali emerge esplicitamente il rapporto di specialità intercorrente tra le due norme avanti richiamate, e in particolare che l'art. 429 «trae dal sistema della responsabilità contrattuale del codice civile, in cui si inserisce come norma speciale, il criterio di determinazione del *dies a quo* della rivalutazione e degli interessi».

Orientamento che la Corte Costituzionale ha confermato con sentenza 19 ottobre 1992, n. 394, con la quale, nel dichiarare inammissibile la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 16, comma 6, della legge n. 412/1991, ha rilevato che la norma citata ha ristabilito «l'interpretazione rigorosamente letterale, che ascrive all'art. 429, comma 3, codice procedura civile il significato di norma speciale all'interno del sistema dell'art. 1224 codice civile: gli interessi si calcolano sulla somma nominale e la rivalutazione spetta a titolo di "maggior danno", eccezionalmente ritenuto in *re ipsa* per il solo fatto della svalutazione, quando risulti superiore al dieci per cento».

E ciò ha affermato dopo avere premesso che la disciplina degli effetti del ritardato pagamento dei crediti previdenziali resta ferma nei termini risultanti dal dispositivo della sentenza 12 aprile 1991 n. 156, essendo escluso qualsiasi effetto innovatore da parte della legge n. 412 del 1991.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, si deve convenire che per effetto delle disposizioni introdotte nell'ordinamento dalle sentenze della Corte costituzionale del 1991 e del 1993, la rivalutazione monetaria debba essere tenuta distinta dal credito al quale viene applicata e vada ricondotta, con gli interessi legali, non già al contenuto del diritto, ma, quale tecnica liquidatoria del danno, agli effetti del ritardato pagamento (in tal senso Cass., Sez. lavoro 21 gennaio 1995 n. 680), con l'ulteriore conseguenza che il credito di lavoro non ha un contenuto diverso da quello dei comuni crediti pecuniari, diversi essendo solo gli effetti dell'inadempimento.

Rivalutazione ed interessi sono, quindi, solo effetto del ritardo e non possono essere inglobati *ab origine* nel contenuto del credito e, in particolare, la rivalutazione monetaria del credito di lavoro assolve, rispetto alla prestazione dovuta, ad una funzione accessoria, parallela a quella degli interessi, con i quali concorre nella funzione globalmente riparatoria.

Deriva da ciò che entrambi detti elementi accessori devono essere computati separatamente sulla somma capitale.

5. Le conclusioni raggiunte in ordine ai crediti retributivi maturati successivamente al 1° gennaio 1995, non possono non riflettersi anche sui criteri di computo di interessi e rivalutazione monetaria per i ratei che, come quelli di specie, sono già maturati al 31 dicembre 1994 e soggiacciono, quindi, alla regola di «diritto vivente» del cumulo, indirettamente avallato dallo stesso legislatore con l'art. 16, comma 6 legge n. 412 del 1991.

Com'è noto, l'orientamento nettamente prevalente, secondo il quale gli interessi devono essere calcolati sulla somma di capitale via via rivalutata, è stato nuovamente sottoposto a critica da parte di quella dottrina che ne predicava la non aderenza al dato testuale dell'art. 429 codice procedura civile, osservandosi come la riferita interpretazione, nata in un periodo storico in cui l'inflazione a due cifre era di molto superiore al tasso legale di interesse fissato al 5%, non appare più sostenibile nel momento attuale, nel quale, come pure è notorio, il tasso di inflazione è andato scemando fortemente fino ad attestarsi in questi giorni al 2%.

Da qui la necessità di recuperare una interpretazione più conforme al tenore testuale della norma, la quale appare finalizzata a garantire al lavoratore, che sia creditore di retribuzioni arretrate, solo lo scarto tra il maggiore tasso inflazionistico e il minore interesse legale.

Ciò allo scopo di evitare che la regola del cumulo, nata per salvaguardare, mediante un meccanismo d'indicizzazione automatica, il potere di acquisto del salario reale, finisca per determinare ingiustificate forme di duplicazione di elementi di calcolo del credito retributivo e correlative situazioni di arricchimento in contrasto con i principi informativi delle recenti modifiche legislative. L'Adunanza ritiene che le considerazioni svolte in ordine alla natura della rivalutazione dopo la novella del 1991 — mero elemento accessorio del credito e non componente inscindibile di questo — siano argomenti più che idonei a riportare il criterio di applicazione del cumulo nei limiti derivanti dalla formulazione letterale dell'art. 429 codice procedura civile, che appare soluzione idonea a soddisfare adeguatamente la pretesa del dipendente.

La relazione fra rivalutazione ed interessi si pone, infatti, tra entità autonome e concorrenti nella complessiva funzione riparatoria, per cui, se pure è vero che, in

base alla regola del cumulo, la prima si aggiunge ai secondi, e non si riduce alla sola misura eccedente il tasso legale degli interessi, è altrettanto vero che i due accessori devono essere computati separatamente (entrambi con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto) sulla somma capitale, e solo su questa.

La rivalutazione monetaria del credito di lavoro, se costituisce un accessorio della prestazione dovuta, parallelo agli interessi e concorrente con questi nella funzione globalmente riparatoria, non può comportare un calcolo degli interessi anche sugli importi corrispondenti alla progressiva rivalutazione del credito, perché così operando si sovrappone l'accessorio all'accessorio e si finisce per determinare una arbitraria ed inspiegabile duplicazione.

Del resto questa conclusione è perfettamente in linea con il testo dell'art. 429, comma 3, codice procedura civile, il quale prevede che al capitale debbano aggiungersi prima gli interessi legali e solo successivamente l'eventuale maggiore danno, nonché con le considerazioni svolte a proposito della questione intertemporale ai fini dell'applicazione della novella del 1991.

Affermare, infatti, che la nuova regola del divieto del cumulo incide sugli effetti e non sulla fattispecie generatrice del danno postula necessariamente che la rivalutazione non è più compenetrata con il credito retributivo, non partecipa della stessa natura di questo quale sua componente inscindibile, ma è distinta da questo e si affeggia solo come tecnica liquidatoria del danno da ritardo.

Né tale conclusione vale a fare perdere al lavoratore la tutela privilegiata apprestata dall'art. 429 citato, perché, come la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di precisare con la sentenza 2 giugno 1994 n. 207, rispetto al regime di diritto comune la tutela differenziata del credito retributivo del lavoratore permane pur sempre sotto il profilo che il maggior danno è liquidato d'ufficio, senza bisogno di domanda o di prova e che la mora *ex re* opera dal giorno della maturazione del credito e senza alcuna rilevanza dell'imputabilità del ritardo alla colpa del debitore.

Sotto quest'ultimo aspetto, la stessa Corte costituzionale, nella parte finale della medesima sentenza (punto 4 della motivazione) pone l'accento, per rimarcare la specialità della tutela, più sul suo automatismo che sulla regola del cumulo fra interessi e rivalutazione.

A sostegno della soluzione raggiunta possono svolgersi le seguenti ulteriori considerazioni, che attengono alle tecniche utilizzate per assicurare le esigenze di protezione del credito di lavoro postulate dall'art. 36 Costituzione.

Com'è noto, l'orientamento prevalente (cfr. Cass. SS.UU., 16 febbraio 1984 n. 1146) che configurava la rivalutazione come parte del credito, traeva argomento dal parallelismo tra il meccanismo della scala mobile, posto a protezione della retribuzione corrente, e la rivalutazione, da operarsi secondo gli stessi indici di scala mobile (*ex art. 150 disp. att. codice procedura civile*), che assicurava lo stesso risultato per le retribuzioni pagate in ritardo; entrambi detti meccanismi erano sostanzialmente deputati a realizzare una retribuzione con connotati di realtà, sia pure nei limiti del meccanismo dell'indennità di contingenza.

Anche se questa impostazione aveva sollevato critiche da parte della dottrina — la quale aveva sottolineato come indennità di contingenza e rivalutazione monetaria, operando in momenti diversi, non fossero assimilabili — non sembra esservi dubbio che in base a tale orientamento, l'art. 429, comma 3 codice procedura civi-

le, interpretato in termini di cumulo fra rivalutazione ed interessi, assolveva sul piano processuale alla funzione di garanzia sostanziale del salario.

Orbene, gli indicati meccanismi sono ormai venuti meno.

Ed, infatti, gli accordi intervenuti tra Governo e sindacati tra il 1991 e 1993, hanno segnato il superamento definitivo del meccanismo della c.d. scala mobile, prevedendosi una limitata indicizzazione solo attraverso l'indennità di vacanza contrattuale, che costituisce però una componente eventuale e comunque provvisoria della retribuzione, il cui incremento è legato al tasso programmato di inflazione, restando del tutto irrilevante il tasso effettivo.

Sul versante delle retribuzioni pagate in ritardo, la modifica legislativa introdotta con l'art 16, comma 6 legge n. 412 del 1991, ha privato il credito previdenziale di un carattere peculiare che aveva in precedenza per effetto delle sentenze della Corte costituzionale, vale a dire la indicizzazione (in tal senso Corte di cassazione, SS.UU. 26 giugno 1996 n. 5895), per cui la tesi della cumulabilità fra rivalutazione ed interessi ai sensi dell'art. 429, comma 3 codice procedura civile, non appare più sostenibile neppure sotto i profili ora considerati.

D'altra parte se la funzione dell'art. 429 deve essere individuata anche nella garanzia di conservazione del valore reale delle prestazioni pecuniarie dovute al lavoratore, nella fase successiva alla maturazione del credito in connessione con l'analoga funzione svolta nella fase precedente dall'indennità di contingenza, appare conseguente ritenere che venuta meno quest'ultima, anche la prima perde la sua ragion d'essere.

Le conclusioni che, pertanto, si devono trarre dalle considerazioni che precedono non possono che essere nel senso che, almeno per i «dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza», gli interventi legislativi hanno prodotto una sorta di abrogazione implicita dell'orientamento che, in caso di ritardo nell'adempimento di «emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale», cumulava interessi e rivalutazione e calcolava i primi sulla somma rivalutata.

Ne consegue che gli interessi legali e la rivalutazione debbono essere calcolati separatamente sull'importo nominale del credito retributivo.

6. Alla luce delle considerazioni che precedono deve darsi risposta negativa alle domande se sulla somma dovuta quale rivalutazione vadano calcolati gli interessi e la rivalutazione ulteriore, e se sulla somma dovuta a titolo di interessi vadano computati ulteriori interessi e rivalutazione monetaria.

Il diritto agli interessi — i quali, dipendendo dal mero ritardo nell'adempimento e prescindendo dalla colpa, vanno inquadrati nella categoria residuale degli interessi compensativi — è un diritto autonomo, sebbene accessorio e necessario rispetto a quello al capitale, che va calcolato separatamente, non potendosi considerare parte integrante del debito principale; gli interessi, dunque, non vanno ad accrescere il capitale da rivalutare.

Da ciò deriva che gli interessi non possono, a loro volta, produrre ulteriori interessi per il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 codice civile, il quale ammette eccezionalmente tale fenomeno solo su apposita, specifica domanda del creditore che deve essere avanzata tempestivamente, cioè fin dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado, non essendo sufficiente la semplice domanda di condanna al pagamento genericamente degli interessi (Cass. civ., Sez. II, 21 febbraio 1994 n. 1655).

Per le medesime considerazioni gli interessi non devono essere neppure rivalutati, perché in caso diverso verrebbero inaccettabilmente considerati parte del capitale.

Quanto alla rivalutazione, una volta ricondotta ad entità distinta e separata dal credito al quale si applica, ad elemento cioè che non partecipa della stessa natura del credito, è chiaro che neppure essa, stante la sua natura accessoria, può essere a sua volta soggetta ad ulteriore rivalutazione.

Naturalmente la rivalutazione è un credito e, come tutti i crediti, è produttivo di interessi ma ciò solo dalla costituzione in mora, cioè di regola dalla domanda, che nel caso in esame deve essere individuata in quella con la quale è stato instaurato il giudizio di ottemperanza.

7. Facendo applicazione dei principi anzi detti al caso concreto, al ricorrente spettano, per il periodo in cui opera il cumulo, interessi e rivalutazione secondo i seguenti criteri:

a) gli interessi legali sono dovuti sugli importi nominali dei singoli ratei, dalla data di maturazione di ciascun rateo e fino all'adempimento tardivo, e le somme da liquidare a tale titolo devono essere calcolate sugli importi nominali dei singoli ratei, secondo i vari tassi in vigore alle relative scadenze (pari al 5% annuo fino al 15 dicembre 1990, al 10% annuo dal 16 dicembre 1990 fino al 31 dicembre 1996 e al 5% annuo dal 1° gennaio 1997 per effetto dell'art. 21, comma 185 della legge 23 dicembre 1996 n. 662). Gli interessi non possono, a loro volta, produrre ulteriori interessi - non risultando che l'interessato abbia chiesto l'applicazione dell'art. 1283 codice civile, con apposita, specifica domanda avanzata fin dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado;

b) la rivalutazione deve essere calcolata sull'importo nominale dei singoli ratei e va computata con riferimento all'indice di rivalutazione operante al momento della presente decisione. La somma dovuta a tale titolo, stante la sua natura accessoria, non deve essere a sua volta ulteriormente rivalutata. Su tale somma spettano solo gli interessi legali dalla data della costituzione in mora — cioè di regola dalla domanda, che nel caso in esame deve essere individuata in quella con la quale è stato instaurato il giudizio di ottemperanza — e fino all'effettivo soddisfo (*omissis*).

II

(*omissis*).

1. Come risulta dall'ordinanza di rimessione i quesiti sottoposti all'esame di questa Adunanza plenaria attengono alla possibilità che al ricorrente, in dipendenza della riliquidazione della pensione, debbano essere corrisposti, oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali, ulteriori crediti accessori. Più precisamente si tratta di stabilire se:

a) sulla somma dovuta quale rivalutazione vadano calcolati gli interessi e la rivalutazione ulteriore;

b) sulla somma dovuta a titolo d'interessi vadano computati ulteriori interessi e rivalutazione monetaria.

Va, in proposito, precisato che la sentenza della quale si chiede l'esatta esecuzione, nel dichiarare il diritto del ricorrente alla riliquidazione della pensione che gli sarebbe spettata se fosse rimasto in servizio sino al raggiungimento dei limiti di età come previsto dall'art. 1-bis decreto legge 23 dicembre 1978 n. 814, aggiunto dalla legge di conversione 19 febbraio 1979 n. 52, ha espressamente statuito, inoltre, che «sulle somme spettanti va riconosciuta la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT correnti alle date da prendere in considerazione. Sulle somme previamente rivalutate spettano altresì gli interessi legali a decorrere da ciascuna scadenza debitoria e fino al pagamento».

Ciò premesso, l'Adunanza non può che ribadire quanto già affermato con recente decisione (15 giugno 1998 n. 3), e cioè che, alla stregua delle innovazioni legislative introdotte di recente (art. 16, comma 6 legge 30 dicembre 1991 n. 412 e art. 22, comma 36 legge 23 dicembre 1994 n. 724) anche per effetto di sentenze della Corte costituzionale, la rivalutazione monetaria è distinta dal credito al quale viene applicata e va ricondotta, con gli interessi legali, non già al contenuto del diritto, ma, quale tecnica liquidatoria del danno, agli effetti del ritardato pagamento, con l'ulteriore conseguenza che il credito di lavoro non ha un contenuto diverso da quello dei comuni crediti pecuniari, diversi essendo solo gli effetti dell'inadempimento.

Rivalutazione ed interessi sono, quindi, solo effetto del ritardo e non possono essere inglobati *ab origine* nel contenuto del credito e, in particolare la rivalutazione monetaria del credito di lavoro costituisce un accessorio della prestazione dovuta, parallelo agli interessi, con i quali concorre nella funzione globalmente riparatoria.

Deriva da ciò che entrambi detti elementi accessori devono essere computati separatamente sulla somma capitale.

La relazione fra rivalutazione ed interessi si pone, infatti, tra entità autonome e concorrenti nella complessiva funzione riparatoria, per cui, se pure è vero che, in base alla regola del cumulo, la prima si aggiunge ai secondi, e non si riduce alla sola misura eccedente il tasso legale degli interessi, è altrettanto vero che i due accessori devono essere computati separatamente (entrambi con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto) sulla somma capitale, e solo su questa.

La rivalutazione monetaria del credito di lavoro, se costituisce un accessorio della prestazione dovuta, parallelo agli interessi e concorrente con questi nella funzione globalmente riparatoria, non può comportare un calcolo degli interessi anche sugli importi corrispondenti alla progressiva rivalutazione del credito, perché così operando si sovrappone l'accessorio all'accessorio e si finisce per determinare una arbitraria ed inspiegabile duplicazione.

In conclusione, sia gli interessi legali che la rivalutazione debbono essere calcolati separatamente sull'importo nominale del credito retributivo.

2. Alla luce delle considerazioni che precedono la risposta ai quesiti proposti, se cioè sulle somme dovute a titolo di rivalutazione vadano calcolati gli interessi e la rivalutazione ulteriore e se sulle somme dovute a titolo di interessi vadano computati ulteriori interessi e rivalutazione, non può che essere negativa.

Il diritto agli interessi — i quali dipendendo dal mero ritardo nell'adempimento e prescindendo dalla colpa, vanno inquadrati nella categoria residuale degli interessi compensativi — è un diritto autonomo, sebbene accessorio e necessario rispetto a quello al capitale, che va calcolato separatamente, non potendosi considerare parte integrante del debito principale; gli interessi, dunque, seguono una strada distinta quanto al computo e non vanno ad accrescere il capitale da rivalutare.

Da ciò deriva che gli interessi non possono, a loro volta, produrre ulteriori interessi per il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 codice civile, il quale ammette tale fenomeno solo su apposita, specifica domanda del creditore che deve essere avanzata tempestivamente, cioè fin dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado, non essendo sufficiente la semplice domanda di condanna al pagamento genericamente degli interessi (Cass. Civ., Sez. II, 21 febbraio 1994 n. 1655).

Per le stesse considerazioni gli interessi non devono essere neppure rivalutati, perché in caso diverso verrebbero inaccettabilmente considerati parte del capitale.

Quanto alla rivalutazione, una volta chiarito che essa non è più compenetrata con il credito di lavoro, non partecipa della stessa natura di questo quale sua componente inscindibile, ma è distinta da questo e si atteggia solo come tecnica liquidatoria del danno da ritardo, è evidente che neppure essa, stante la sua natura accessoria, può essere a sua volta soggetta ad ulteriore rivalutazione.

Naturalmente la rivalutazione, come tutti i crediti, è produttiva di interessi ma ciò solo dalla costituzione in mora, cioè di regola dalla domanda (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 27 agosto 1998 n. 568 - Pres. Catalozzi - Est. Lamberti - Corsicato Pasquale s.p.a. (avv. Romanelli) c. Costruzioni Perregrini s.r.l. (avv. Ratti) e Ministero dei Lavori Pubblici (avv. Stato Mazzella).

Giustizia amministrativa - Disapplicazione - Possibilità - Limiti.

Giustizia amministrativa - Bando di gara - Disapplicazione - Possibilità - Esclusione.

La possibilità del giudice amministrativo di disapplicare, ai sensi dell' art. 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, l'atto della pubblica autorità discende dalla natura della posizione garantita dall'ordinamento giuridico e opera solo quando tale posizione assuma la valenza di diritto soggettivo perfetto e l'ordinamento non attribuisca alcun potere di degradarlo.

Le prescrizioni di un bando di gara pubblica, ancorché illegittime, non sono disapplicabili dal giudice amministrativo, rilevato che si tratta di manifestazioni di volontà provvedimentale, non riconducibili ad atto regolamentare o, comunque normativo, e immediatamente impugnabili qualora contengano prescrizioni suscettibili di arrecare una lesione diretta e immediata (1).

(*omissis*).

1. I due appelli — di identico contenuto — devono essere riuniti ai sensi dell'art.335 c.p.c., in quanto proposti avverso la stessa decisione.

(1) La disapplicazione di un bando di gara (o più in generale di concorso) nella giurisdizione amministrativa.

Con la decisione che sopra si pubblica, la Quarta Sezione Giurisdizionale del Consiglio di Stato, riformando una decisione della Terza Sezione del T.A.R. della Lombardia, sede di Milano, è ritornata sul delicato problema dei poteri di disapplicazione, riconosciuti, come è noto dall'art.

2. È incontroverso che l'esclusione dell'impresa Perregrini, appellata nel presente giudizio, sia avvenuta per le ragioni riportate nel verbale di gara redatto il 24 aprile 1996, ove si legge a pag. 6: «L'impresa Costruzioni Perregrini ha presentato la dichiarazione di cui al punto n. 4 del bando di gara con la firma del dichiarante non resa ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 20 e 26 della legge n. 15/1968, come espressamente richiesto dal bando di gara e pertanto viene esclusa». Infatti, la disposta (ed impugnata) esclusione dal pubblico incanto ha costituito rigorosa applicazione di quanto prescritto nel bando di gara [pagg. 6-7 punto 4 e pag. 16] laddove: a) si impone ai partecipanti alla gara di produrre una dichiarazione, ai sensi dell'art. 18, comma 3, punto 1 della legge 19 marzo 1990 n. 55, come modificato dall'art.34 del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n. 406, relativa alle opere che l'impresa intende subappaltare o affidare in cottimo; b) si prevede che la mancata presentazione di tale dichiarazione, così come qualsiasi irregolarità o inosservanza delle formalità prescritte per la stessa o la sua incompletezza invalidano l'offerta comportando l'esclusione dalla gara; c) si stabilisce che, tra le altre, la dichiarazione di cui al punto 4 deve essere resa nelle forme e per gli effetti di cui agli artt. 20 e 26 della legge 4 gennaio 1968 n. 15, inerenti rispettivamente, l'autenticazione delle sottoscrizioni e le responsabilità penali del sottoscrittore.

La conclusione cui perviene il T.A.R. della Lombardia nella sentenza qui censurata, si snoda attraverso i seguenti passaggi fondamentali:

1) Al bando di gara deve riconoscersi natura normativa, anche se la sua rilevanza ed i suoi effetti sono limitati al solo ordinamento interno della pubblica amministrazione che lo ha emanato. Al bando appare, quindi, applicabile quella elaborazione giurisprudenziale, avviata dal Consiglio di Stato in anni recenti e fatta propria, con ulteriori sviluppi, anche dallo stesso T.A.R. della Lombardia, che ammette la possibilità, per il Giudice amministrativo, di disapplicare atti amministrativi a contenuto normativo illegittimi (nel caso in cui, evidentemente, non ne venga chiesto l'annullamento in via di diretta impugnazione).

2) Nell'ambito della giurisdizione esclusiva, è coerente con i principi generali dell'ordinamento attribuire al Giudice amministrativo (che in tale opera è anche giudice naturale dei diritti soggettivi) i medesimi poteri di disapplicazione, ricono-

5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E al Giudice Ordinario e ritenuti da una giurisprudenza piuttosto recente attribuibili anche al Giudice Amministrativo a determinate condizioni.

Il caso di specie era il seguente. Un'impresa, esclusa da una gara per avere prodotto un documento non sottoscritto secondo le modalità prescritte dal bando, aveva impugnato davanti al T.A.R. competente la delibera di aggiudicazione dell'appalto, ritenendo illegittima la prescrizione. Il T.A.R., rilevato che effettivamente la prescrizione del bando risultava in contrasto con l'articolo 18 della legge 55/1990 oltre che con altri principi dell'ordinamento vigente, accoglieva il ricorso «previa disapplicazione delle disposizioni del bando di gara» che imponevano l'autenticazione della sottoscrizione ed annullava conseguentemente il provvedimento di aggiudicazione.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in esame, ha dichiarato, invece, che il ricorso di primo grado doveva essere dichiarato inammissibile dal Tribunale Regionale Amministrativo.

La decisione è importante perché pone principi molto chiari in materia ed evita i fraintendimenti che pure vi erano stati sia in dottrina che in giurisprudenza.

sciuti *ex art. 5* legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, al Giudice ordinario. Detto potere può esercitarsi contro tutti gli atti amministrativi incidenti su diritti. Sulla base di tali considerazioni, si distingue tra la disapplicazione «normativa» e quella «provvedimentale», la prima inerente ad atti regolamentari e la seconda a provvedimenti puntuali della pubblica Amministrazione.

3) La gerarchia delle fonti è di per sé sufficiente a supportare giuridicamente il riconoscimento in capo al Giudice amministrativo del potere di disapplicare gli atti normativi illegittimi, indipendentemente dalla natura della posizione giuridica coinvolta (diritto soggettivo o interesse legittimo).

4) La disapplicazione delle clausole del bando di gara discende direttamente dal suo contrasto con le previsioni legislative, che non contengono elementi atti a sostenere la scelta dell'Amministrazione. Nel caso esaminato, il bando — ad avviso del T.A.R. non fornisce alcuna indicazione circa le modalità che il concorrente deve seguire nel manifestare la propria volontà in ordine al profilo da cui è scaturita l'esclusione della ricorrente, né appaiono altrimenti desumibili ragioni idonee a giustificare la decisione della Amministrazione di imporre alle imprese aspiranti a partecipare alla gara l'onere di autenticare la sottoscrizione della dichiarazione. L'art. 18 della legge 19 marzo 1990 n. 55 (come modificata dall'art. 34 del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n.406) subordina, una volta esaurita la procedura concorsuale, l'affidamento di opere in subappalto o a cottimo alla previa autorizzazione della stazione appaltante ed impone all'aggiudicatario di comunicare i nominativi dei soggetti a cui intende subappaltare o dare in cottimo i lavori. È evidente che la dichiarazione richiesta prima della gara a tutti i concorrenti, seppur finalizzata ad esigenze di conoscenza e di tutela dell'Amministrazione, è funzionale alla produzione di effetti che si determineranno solo nella fase successiva alla scelta del contraente, esclusivamente in capo dello stesso ed a condizione che quest'ultimo adempia ad ulteriori oneri.

A fronte della posizione assunta dal T.A.R. della Lombardia, l'inammissibilità del ricorso di primo grado, dedotta con i due appelli, comporta per il Collegio il dovere di definire i precisi limiti della disapplicazione oltre a quello di esaminare la natura delle clausole del bando di gara.

In primo luogo, il Consiglio di Stato esclude che la disapplicazione possa operare quando le posizioni soggettive oggetto di lesione abbiano la struttura dell'interesse legittimo, restringendo la possibilità del Giudice Amministrativo di disapplicare l'atto della Pubblica Autorità solo quando la natura della posizione garantita dall'ordinamento giuridico assuma la valenza di *diritto soggettivo perfetto* e l'ordinamento non attribuisca alcun potere di degradarlo.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato esige per la disapplicazione normativa che la norma — legislativa o regolamentare — disciplini direttamente il rapporto facendo essa immediatamente sorgere la situazione di diritto soggettivo perfetto.

In terzo luogo, in modo conseguente, il Consiglio di Stato esclude la disapplicazione quando tale rapporto diretto non sussiste a causa dell'*intermediazione di atti autoritativi* e quindi provvedimenti in senso proprio, qual'è da ritenersi un bando di gara. Atti immediatamente impugnabili qualora contengano prescrizioni illegittime suscettibili di arrecare una lesione.

LUIGI MAZZELLA

Nel disapplicare le prescrizioni del bando, che ponevano a carico dei partecipanti l'onere di produrre, a pena di esclusione, la dichiarazione delle opere da affidare a subappalto o a cottimo con l'autentica delle firme, la sentenza impugnata muove da recenti affermazioni della Sezione V di questo Consiglio intese, nel caso conflitto, a dare preminenza alla norma legislativa rispetto a quella regolamentare allorché quest'ultima precluda al privato l'esercizio di un diritto soggettivo: la V Sezione ha, invero, superato la precedente giurisprudenza che riteneva preclusa al Giudice amministrativo la disapplicazione degli atti regolamentari, ravvisando, in sede di giurisdizione esclusiva, la possibilità di disapplicare i regolamenti, gli atti generali e anche quelli a contenuto puntuale, sebbene non tempestivamente impugnati, allorché dalla loro applicazione vengano compromessi diritti soggettivi: tali sono state ravvisate, da ultimo, le posizioni dei professionisti costituiti in società interessate a stipulare convenzioni con le unità sanitarie locali (Cons. Stato, V, 7 aprile 1995 n. 531) o quelle del lavoratore dipendente, divenuto inabile, ad essere adibito ad altra mansione compatibile con il suo stato (Cons. Stato, V, 19 settembre 1995 n. 1332). L'orientamento segue quello già manifestato in sede di esecuzione del giudicato (Cons. Stato, V, 27 gennaio 1989 n. 7) che ritiene il giudice amministrativo, limitatamente agli atti paritetici, destinatario — come il giudice ordinario — del generale disposto dell'art. 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, circa la possibilità di disapplicare gli atti amministrativi riconosciuti illegittimi.

Pur condividendo l'orientamento della V Sezione, il Collegio non ritiene che la disapplicazione possa operare quando le posizioni soggettive oggetto di lesione abbiano la struttura dell'interesse legittimo, anche a fronte di disposizioni di supposto carattere regolamentare, come sembrerebbe avere qualificato il T.A.R. della Lombardia le clausole del bando. Né, tantomeno, considera possibile affermare che la posizione vantata dalla impresa Perregrini abbia conservato natura di diritto soggettivo a fronte del preciso onere di autenticazione prescritto dal bando, nonostante che l'art. 18 della legge 19 marzo 1990 n. 55 (come modificata dall'art. 34 del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n. 406) non preveda l'autenticazione della firma relativa alla dichiarazione delle opere che il partecipante voglia affidare in subappalto o a cottimo.

Va, innanzitutto ribadito che la possibilità del Giudice amministrativo di disapplicare l'atto della pubblica autorità discende dalla natura della posizione garantita dall'ordinamento giuridico: opera solo quando tale posizione assuma la valenza di diritto soggettivo perfetto e l'ordinamento non attribuisca alcun potere di degradarlo. In questo caso il rapporto si instaura pariteticamente fra l'Amministrazione e il privato, sì che il Giudice lo conosce direttamente in quanto tale, e indipendentemente dalla sua funzione di Giudice amministrativo. La potestà che egli esercita in sede di disapplicazione è, pertanto, analoga a quella del Giudice ordinario, non esistendo alcuna ragione, neanche ravvisabile nell'art. 4 legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, per la quale gli sia preclusa la conoscenza del rapporto sostanziale dedotto nel giudizio, nonostante l'esistenza dell'atto. Di fronte agli atti paritetici, il giudice amministrativo non esercita, invero, alcun potere di annullamento, ma prescrive i comportamenti necessari a ricondurre alla legalità la condotta dell'Amministrazione, disattendendo gli atti posti in essere difformemente dagli obblighi previsti dall'ordinamento e ripristinando le posizioni soggettive violate.

Ricondotta in questi termini la disapplicazione cosiddetta normativa, è evidente la sua possibilità di operare solo quando la norma — legislativa o regolamentare — che si assume violata regoli direttamente e congiuntamente il rapporto, instaurando situazioni aventi spessore di diritto perfetto e non di interesse.

La disapplicazione nel processo amministrativo, in quanto limitata a realizzare le sole pretese discendenti direttamente dalla legge, viene meno di fronte ad atti aventi carattere squisitamente autoritativo e, pertanto, provvedimento in senso proprio, ove il rapporto non è regolato direttamente dalla legge, ma tramite l'esercizio di un potere che la legge stessa conferisce all'amministrazione. Il sindacato giurisdizionale si esercita, in questo caso, sulle modalità con le quali il rapporto è stato regolato in via autoritativa dall'amministrazione.

Esso non può spingersi sino al punto di disattendere, anche con lo strumento della disapplicazione, un assetto d'interessi oramai divenuto definitivo per la generalità dei soggetti, una volta scaduto il tempo prescritto per la sua impugnazione.

Il divieto della disapplicazione cosiddetta «provvedimentale» per il Giudice amministrativo deriva, pertanto, dall'assetto concreto del rapporto, che non è dettato in via primaria dalla legge, ma dall'Amministrazione, nell'esercizio di una sua potestà discrezionale.

Che il bando di gara sia riconducibile a manifestazione di volontà provvedimentale e non ad atto regolamentare o, comunque, normativo, è stabilito dall'unanime giurisprudenza che stabilisce l'immediata impugnabilità del bando stesso, qualora contenga prescrizioni suscettibili di arrecare una lesione diretta ed immediata (Cons. Stato, V, 17 dicembre 1991 n. 1369).

Ancorché illegittime, le prescrizioni del bando di gara entrano a far parte dell'ordinamento come regola concreta del rapporto, da osservare per tutti i partecipanti in sostanziale posizione di parità, stante il principio dell'imperatività del provvedimento amministrativo, nei cui confronti il criterio teleologico che impone l'applicazione della gerarchia delle fonti è sicuramente recessivo (Cons. Stato, VI, 11 ottobre 1990 n. 891; *id.* V, 20 novembre 1987 n. 711; *id.* VI, 31 gennaio 1984 n. 38).

3. Nella gara indetta dal Provveditorato regionale alle opere pubbliche per la Lombardia, al fine dell'appalto dei lavori relativi alla sede del Tribunale per i minorenni di Milano, il bando (pubblicato il 27 marzo 1993) prevedeva espressamente l'onere di produrre una dichiarazione nella quale indicare espressamente, ai sensi dell'art. 18, comma 3, punto 1, della legge n. 55 del 1990 quali opere il partecipante intendeva subappaltare o affidare in cottimo e avvertiva, altrettanto, espressamente che tale dichiarazione, valida alla data fissata per la gara, si sarebbe dovuta rendere forme e per gli effetti di cui agli artt. 20 e 26 della legge 4 gennaio 1968 n. 15.

Subordinare tale dichiarazione a dette formalità corrisponde, invero, ad una specifica potestà attribuita all'Amministrazione dall'art. 65, n. 6, del regolamento di contabilità dello stato di cui al regio decreto 23 maggio 1924 n. 827, che considera requisito dell'avviso di asta pubblica (bando), la indicazione dei «documenti comprovanti l'idoneità o le altre condizioni prescritte per essere ammessi all'asta» medesima, condizioni fra le quali ben può essere ricompresa la formalità dell'autenticazione della sottoscrizione del documento da produrre.

È, pertanto, da disattendere la sentenza impugnata, ove ritiene che le prescrizioni dell'art. 18, comma 3, della legge 19 marzo 1990 n. 55, come modificata dall'art. 34

del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n. 406, circa l'affidamento in subappalto o in cottimo delle lavorazioni oggetto della gara, attribuiscono uno specifico diritto dell'appaltatore non assoggettabile a specifici limiti e condizioni dall'Amministrazione e, conseguentemente, non degradabile alla posizione d'interesse legittimo dal bando di gara.

A fronte dei suesposti rilievi, sono prive di fondamento le deduzioni riportate nel controricorso della società appellata, circa il contrasto delle disposizioni del bando con il citato art. 18, che non esclude per la stazione appaltante la potestà di regolare sotto l'aspetto formale, con specifiche prescrizioni le dichiarazioni alla cui produzione sono tenuti i partecipanti. Da ciò deriva la legittimità dell'esclusione della società Costruzioni Perregrini in assenza della richiesta autenticazione, senza che sia possibile disapplicare la relativa clausola del bando di asta pubblica.

4. I due appelli sono, quindi, fondati e meritano accoglimento, data la inammissibilità del ricorso di primo grado per omessa impugnazione del bando in parola.

(omissis)

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 15 settembre 1998 n. 1161 - Pres. Iannotta - Est. De Nictolis - Magarotto Elia (avv. Testa e Manzi) c. Co.re.co. della Regione Veneto (avv. Stato Aiello C.).

Impiego pubblico – Indennità particolari percepite solo dal personale medico a parità di stipendio tabellare con dirigenti amministrativi – Legittimità – Estensione per analogia ai dirigenti amministrativi – Esclusione.

Impiego pubblico – Decreto legislativo 29/1993 – Trattamenti economici fissati dai contratti collettivi – Inderogabilità anche *in melius*.

È da ritenere pienamente legittimo il sistema normativo in base al quale a parità di stipendio tabellare con i dirigenti amministrativi, il personale medico gode di particolari indennità (indennità medico-professionale di tempo pieno e sue maggiorazioni, indennità di dirigenza medica e per strutture specialistiche) per cui percepisce, globalmente, un compenso mensile maggiore.

Le peculiari indennità percepite dai medici non possono essere estese per analogia ai dirigenti amministrativi, perché connesse alla specificità della prestazione professionale sanitaria (1).

*È da ritenere, alla luce di una interpretazione sistematica, che anche nel disegno del decreto legislativo 29 del 1993 i trattamenti economici fissati dai contratti collettivi siano inderogabili anche *in melius* oltre che *in peius* (2).*

(omissis).

1. Con il ricorso di primo grado erano stati dedotti, con il primo motivo, i vizi di violazione e falsa applicazione degli artt. 47 legge n. 833 del 1978, 30 del decre-

(1 - 2) La sentenza che si annota riafferma il costante orientamento del Consiglio di Stato sul trattamento retributivo dei dirigenti amministrativi delle uu.ss.ll.

Il ricorrente, dirigente amministrativo di una u.s.l. veneta, aveva in primo grado impugnato il provvedimento di controllo negativo del Co.re.co. di annullamento della delibera del Comitato

to del Presidente della Repubblica n. 761 del 1979, 2, 3, 4, 9, 17 e 18 legge n. 93 del 1983, 3, 5, 36, 51 e 97 della Costituzione, nonché eccesso di potere sotto il profilo della violazione del principio di perequazione retributiva, dell'ingiustizia manifesta e della disparità ingiustificata di trattamento; con il secondo motivo, l'eccesso di potere per incongruità ed erroneità della motivazione.

1.1. Il T.A.R. adito, con la sentenza in epigrafe, ha disatteso tutte le censure osservando che il ricorrente, quale direttore amministrativo, è inquadrato nel 10° livello retributivo funzionale ai sensi dell'art. 37 decreto del Presidente della Repubblica n. 348 del 1983, e percepisce uno stipendio tabellare identico a quello dei medici che esercitano pari funzioni (coadiutore sanitario, vice direttore sanitario, aiuto corresponsabile). Tuttavia, a parità di stipendio tabellare, il personale medico gode di particolari indennità (indennità medico professionale di tempo pieno e sue maggiorazioni, indennità di dirigenza medica e per strutture specialistiche), per cui percepisce, globalmente, un compenso mensile maggiore.

Tale sistema non è, ad avviso del T.A.R., illegittimo.

Vero è che nell'ordinamento anteriore alla istituzione delle uu.ss.lla. gli enti ospedalieri godevano di una certa discrezionalità in tema di trattamento economico dei propri dipendenti, e potevano stabilire per essi un trattamento più favorevole di quello previsto dalla contrattazione collettiva, ritenuto inderogabile solo nel minimo; specie dopo la sentenza della Corte Costituzionale 29 luglio 1982 n. 161, che aveva dichiarato illegittimo l'art. 7 della legge 17 agosto 1974 n. 386, nella parte in cui faceva divieto agli enti ospedalieri di corrispondere al proprio personale un trattamento economico superiore a quello previsto dagli accordi sindacali nazionali, era pacifico che gli enti ospedalieri potessero equiparare il trattamento economico dei dirigenti amministrativi a quello dei dirigenti sanitari.

Tuttavia, il contesto normativo è radicalmente mutato con la legge n. 833 del 1978, in base alla quale, secondo il Tribunale, gli ospedali non hanno più persona-

di gestione della u.s.l., con cui si concedeva l'equiparazione del trattamento economico tra personale amministrativo e personale medico svolgente corrispondenti funzioni, ritenendo ingiustificata la sperequazione retributiva tra gli stessi.

Il T.A.R. adito disattendeva tutte le censure prospettate dal ricorrente e, in secondo grado, il Consiglio di Stato ha integralmente confermato la sentenza appellata.

La decisione annotata, che si muove del resto nel solco tracciato dalle precedenti pronunce dello stesso Consiglio di Stato (v. Cons. Stato, V, 13 dicembre 1993 n. 1282; Cons. Stato, V, 6 aprile 1991 n. 449) appare pienamente condivisibile.

Ritenendo legittima la mancata corresponsione ai dirigenti amministrativi di indennità connesse con l'esercizio della professione medica, che nulla hanno a che vedere con l'espletamento di funzioni amministrative, il Consiglio di Stato ribalta la prospettiva del ricorrente, profilando semmai dubbi di legittimità sulla corresponsione ai dirigenti sanitari di indennità connesse con le prestazioni mediche qualora ci si trovi in presenza esclusiva di identità o analogia di funzioni con i dirigenti amministrativi.

Del resto, anche alla luce di un criterio di ragionevolezza, appare legittima la non attribuzione ai dirigenti amministrativi delle indennità connesse alla specificità della prestazione professionale sanitaria, sia a causa di una diversa posizione funzionale dei direttori sanitari e amministrativi, sia per la diversità di preparazione professionale loro richiesta.

lità giuridica, ma sono elementi dell'organizzazione delle uu.ss.ll., le quali a loro volta sono prive di personalità giuridica e di autonomia finanziaria. In tale quadro va letto l'art. 47 legge 23 dicembre 1978 n. 833, che demanda al contratto collettivo nazionale la determinazione del trattamento economico del personale delle uu.ss.ll., facendo divieto alle stesse di concedere al proprio personale compensi, indennità o assegni di qualsiasi natura che modifichino direttamente o indirettamente il trattamento economico stabilito in sede di contrattazione collettiva.

Tale disposizione appare pienamente legittima, essendo le uu.ss.ll. prive di risorse finanziarie proprie, di proprio patrimonio, e di autonomia contabile.

Inoltre, il contratto collettivo (decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1983 n. 348) attua la perequazione tra dirigenti amministrativi e dirigenti sanitari, essendo identico lo stipendio tabellare. Ciò che diversifica in concreto le retribuzioni sono le peculiari indennità percepite dai medici, che non possono essere estese per analogia, perché connesse alla specificità della prestazione professionale sanitaria.

Aggiunge la sentenza appellata che non è pertinente, nel caso di specie, la giurisprudenza del Consiglio di Stato invocata dal ricorrente, in quanto la stessa si riferisce ad un caso diverso, in cui l'equiparazione del trattamento economico era stata chiesta dagli interessati già agli enti ospedalieri, prima della loro soppressione: limitatamente a tale ipotesi, la u.s.l. può disporre l'equiparazione del trattamento economico, ora per allora, permanendo la pretesa degli interessati a che l'ente si pronunciasse sulla loro domanda.

2. L'appellante critica la sentenza impugnata rilevando, anzitutto, che oggetto del ricorso di primo grado era l'atto negativo di controllo del Co.Re.Co.; invece, parte della motivazione della sentenza del T.A.R. sarebbe dedicata a contestare la legittimità della delibera u.s.l. di equiparazione dei trattamenti economici, delibera annullata dal Co.Re.Co., sotto profili diversi da quelli esaminati dall'organo di controllo. L'appellante ripropone, pertanto, i motivi del ricorso di primo grado.

Il Consiglio di Stato perviene alla decisione in esame attraverso un'apprezzabile ed armonica ricostruzione dell'intero sistema normativo, a livello legislativo e di contrattazione collettiva, che disciplina la materia *de qua*.

Il punto di partenza, nell'ambito della materia del pubblico impiego in generale, è costituito, come è noto, dalla legge n. 93 del 1983 che all'art. 11 ha previsto l'inderogabilità dei trattamenti economici stabiliti dalla contrattazione collettiva sia in peggio che in meglio.

Il Consiglio di Stato, approvando l'operato del legislatore, ritiene nella sentenza annotata che la *ratio* del principio della inderogabilità *in melius* debba rinvenirsi sia nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica che in esigenze di omogeneizzazione e di perequazione della retribuzione.

Ma lo stesso Consiglio di Stato si spinge anche oltre, affermando che il decreto sulla privatizzazione del pubblico impiego, decreto legislativo 29/1993, il quale si limita a stabilire che «le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi» (art. 49, 2° comma) è da interpretare sistematicamente nel senso che i trattamenti economici fissati dai contratti collettivi sono inderogabili anche *in melius* oltre che *in peius*.

Quindi lo strumento della contrattazione collettiva è ritenuto tanto dal legislatore che dalla giurisprudenza amministrativa quello maggiormente idoneo a disciplinare i trattamenti economici dei dipendenti pubblici per diverse ragioni: in primo luogo, perché i trattamenti economici fissa-

3. L'appello è infondato.

Non sussiste, nella decisione impugnata, il lamentato vizio di extrapetizione.

Il provvedimento di controllo negativo impugnato afferma che con l'entrata in vigore della riforma sanitaria attuata con la legge 23 dicembre 1978 n. 833, in base all'art. 47 di detta legge è preclusa alla u.s.l. ogni autonoma potestà in materia di trattamento economico; la stessa, pertanto, non è legittimata ad attribuire ai dirigenti amministrativi lo stesso trattamento economico dei dirigenti sanitari, con decorrenza anteriore a quella di costituzione delle uu.ss.ll.

Rispetto a tale contenuto della delibera del Co.Re.Co., e considerati i motivi del ricorso di primo grado, la motivazione della sentenza gravata, sopra sintetizzata, appare del tutto pertinente e puntuale.

3.1. Passando all'esame delle censure di primo grado, riproposte con l'atto di appello, il Collegio ritiene che la sentenza appellata meriti integrale conferma.

Il ricorrente, quale direttore amministrativo, è inquadrato nel 10° livello retributivo funzionale ai sensi dell'art. 37 decreto del Presidente della Repubblica n. 348 del 1983, e percepisce uno stipendio tabellare identico a quello dei medici che esercitano pari funzioni (coadiutore sanitario, vice direttore sanitario, aiuto corresponsabile). Tuttavia, a parità di stipendio tabellare, il personale medico gode di particolari indennità (indennità medico professionale di tempo pieno e sue maggiorazioni, indennità di dirigenza medica e per strutture specialistiche), per cui percepisce, globalmente, un compenso mensile maggiore.

Tale sistema è da ritenere pienamente legittimo.

Vero è che nell'ordinamento anteriore alla istituzione delle uu.ss.ll. gli enti ospedalieri godevano di una certa discrezionalità in tema di trattamento economico dei propri dipendenti, e potevano stabilire per essi un trattamento più favorevole di quello previsto dalla contrattazione collettiva, ritenuto inderogabile solo nel minimo; specie dopo la sentenza della Corte Costituzionale 29 luglio 1982 n. 161, che aveva dichiarato illegittimo l'art. 7 del decreto-legge 8 luglio 1974 n. 264, convertito nella legge 17 agosto

ti dalla contrattazione collettiva sono sottoposti, prima dell'autorizzazione alla sottoscrizione dei contratti collettivi, a verifica di compatibilità finanziaria; in secondo luogo, la legge disciplina compiutamente i tempi e le modalità di formazione del contratto collettivo nazionale (art. 47, legge 833/1978; artt. 3, 5 ss. e 13 legge 93/1983; artt. 24, 45 ss., 49 decreto legislativo 29/1993).

In tale sistema normativo si inquadra dunque perfettamente l'art. 47 della legge 833 del 1978 che riserva al contratto collettivo nazionale la determinazione del trattamento economico del personale delle uu.ss.ll., facendo divieto alle stesse di concedere al proprio personale compensi, indennità o assegni di qualsiasi natura che modifichino, direttamente o indirettamente, il trattamento economico stabilito in sede di contrattazione collettiva. Viene quindi anche per questa via legittimato quanto stabilito nella materia *de qua* dal contratto collettivo nazionale, recepito con decreto del Presidente della Repubblica n. 348 del 1983, così come riaffermato nella sentenza che si commenta, che i dirigenti amministrativi e quelli sanitari percepiscono un identico stipendio tabellare, anche se le retribuzioni degli stessi risultano in concreto diverse perché i medici hanno diritto a peculiari indennità che non possono essere estese per analogia al personale non medico, in quanto connesse alla specificità della prestazione professionale sanitaria.

L.V.

1974 n. 386, nella parte in cui faceva divieto agli enti ospedalieri di corrispondere al proprio personale un trattamento economico superiore a quello previsto dagli accordi sindacali nazionali, fu affermato che gli enti ospedalieri potessero equiparare il trattamento economico dei dirigenti amministrativi a quello dei dirigenti sanitari.

Tuttavia, il contesto normativo è radicalmente mutato con la legge n. 833 del 1978, in base alla quale gli ospedali, per il periodo anteriore al decreto legislativo n. 502 del 1992, non hanno più personalità giuridica, ma sono strutture dell'organizzazione delle uu.ss.ll. In tale quadro va letto l'art. 47 legge n. 833 del 1978, che demanda al contratto collettivo nazionale la determinazione del trattamento economico del personale delle uu.ss.ll., facendo divieto alle stesse di concedere al proprio personale compensi, indennità o assegni di qualsiasi natura che modifichino direttamente o indirettamente il trattamento economico stabilito in sede di contrattazione collettiva.

3.2. Tale disposizione appare pienamente conforme al dettato costituzionale: anzitutto le uu.ss.ll., in base alla legge n. 833 del 1978, sono prive di risorse finanziarie proprie e di autonomia contabile. Va ancora ricordato che anche la successiva legislazione relativa all'impiego pubblico si è mossa nell'ottica di considerare inderogabili i trattamenti economici stabiliti dalla contrattazione collettiva, non solo in peggio, ma anche in meglio (v. art. 11, comma 2, legge 29 marzo 1983 n. 93). E siffatta inderogabilità *in melius* ha la sua giustificazione, da un lato, in esigenze di contenimento della spesa pubblica, e, dall'altro lato, in esigenze di omogeneizzazione e perequazione delle retribuzioni. E sebbene l'art. 49, comma 2 del decreto legislativo n. 29 del 1993 (contenente la riforma del pubblico impiego), si limiti ad affermare che le pubbliche amministrazioni sono tenute a rispettare i trattamenti economici minimi fissati dalla contrattazione collettiva, non ponendo alcun divieto di attribuzione di trattamenti economici superiori, tuttavia è da ritenere, alla luce di una interpretazione sistematica, che anche nel disegno del decreto legislativo n. 29 del 1993 i trattamenti economici fissati dai contratti collettivi siano inderogabili anche *in melius* oltre che *in peius*. Da un lato, i trattamenti economici fissati dalla contrattazione collettiva sono sottoposti, prima dell'autorizzazione alla sottoscrizione dei contratti collettivi, a verifica di compatibilità finanziaria, e, dall'altro lato, sono stabilite specifiche autonomie e corrispondenti responsabilità dei dirigenti, di talché l'eventuale attribuzione di trattamenti economici superiori a quelli fissati in sede di contrattazione collettiva esigerebbe la preventiva verifica della capienza di bilancio e comporterebbe, in caso di insufficienza dei fondi disponibili, specifiche responsabilità dirigenziali.

3.2.1. Né potrebbe invocarsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 legge n. 833 del 1978 alla luce della decisione della Corte Costituzionale n. 161 del 1982, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 7 decreto legge 8 luglio 1974 n. 264, conv. nella legge 17 agosto 1974 n. 386, che conteneva analogo divieto, per gli enti ospedalieri, di modificare i trattamenti economici stabiliti con la contrattazione collettiva. La citata decisione affermò l'incostituzionalità della norma perché demandava l'autorità di porre nel nulla clausole di contratti individuali e di contratti sindacali locali a una contrattazione collettiva nazionale, quella di cui all'art. 40 legge 12 febbraio 1968 n. 132, di cui non erano delineate sufficienti garanzie quanto ai tempi e le modalità di formazione, e ciò in contrasto con l'art. 97 Cost.; a dire del giudice delle leggi, l'art. 7 in commento riconosceva «alla contrattazione collettiva nazionale e soltanto alla

contrattazione collettiva nazionale senza limiti di tempo né prescrizioni procedurali autorità per la quale l'art. 97 comma 1° esige il rispetto della riserva di legge».

Ma il quadro normativo, in ordine alla contrattazione collettiva, è radicalmente mutato rispetto a quello avuto presente dalla Corte Costituzionale, che faceva riferimento ai contratti collettivi nazionali di cui all'art. 40 legge 12 febbraio 1968 n. 132, che si limitava a rinviare genericamente agli accordi collettivi, senza nulla dire a tempi e modi di formazione.

L'art. 47 legge n. 833 del 1978 non si espone alle medesime censure dell'art. 7 decreto-legge n. 264 del 1974, in quanto non demanda *sic et simpliciter* alla contrattazione collettiva la determinazione dei trattamenti economici, senza il tramite del rispetto della riserva relativa di legge, in quanto disciplina compiutamente i tempi e le modalità di formazione del contratto collettivo nazionale, il che è quanto era richiesto dalla Corte Costituzionale con la decisione n. 161 del 1982.

Anche la successiva legislazione, che ha disciplinato la contrattazione collettiva nel pubblico impiego, dalla legge 29 marzo 1983 n. 93 al decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, ha compiutamente delineato tempi e modalità di formazione dei contratti collettivi, e regolato con legge gli aspetti essenziali della disciplina del trattamento economico dei dipendenti pubblici (v. artt. 3, 5 ss., 13 legge n. 93 del 1983; artt. 24, 45 ss., 49, decreto legislativo n. 29 del 1993).

Ne consegue la piena legittimità costituzionale dell'art. 47 legge n. 833 del 1978.

3.3. Inoltre, il contratto collettivo (decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1983 n. 348) attua la perequazione tra dirigenti amministrativi e dirigenti sanitari, essendo identico lo stipendio tabellare. Ciò che diversifica in concreto le retribuzioni sono le peculiari indennità percepite dai medici, che non possono essere estese per analogia, perché connesse alla specificità della prestazione professionale sanitaria.

E se è vero che si potrebbe obiettare che i dirigenti sanitari svolgono funzioni per certi versi omogenee a quelle dei dirigenti amministrativi, a tale obiezione può replicarsi che il ragionamento del ricorrente deve essere rovesciato, vale a dire che in presenza di identità o analogia di funzioni deve dubitarsi della legittimità della corresponsione ai dirigenti sanitari di indennità connesse con le prestazioni mediche, ma non può, viceversa, ritenersi illegittima la mancata corresponsione ai dirigenti amministrativi di indennità connesse con l'esercizio della professione medica, che nulla hanno a che vedere con l'espletamento di funzioni amministrative.

Va inoltre considerato che dalla normativa vigente si desume la diversa posizione funzionale di direttori sanitari e amministrativi (decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979 n. 761, allegato E), e la diversità di preparazione professionale loro richiesta (decreto ministeriale 30 gennaio 1982 in *Gazzetta Ufficiale* 22 febbraio 1982 n. 51, s.o., come integrato dal decreto ministeriale 3 dicembre 1982, in *Gazzetta Ufficiale* 7 febbraio 1983 n. 36), di talché non appare irragionevole la non attribuzione ai dirigenti amministrativi delle indennità connesse alla specificità delle prestazioni dei dirigenti sanitari.

3.4. Deve per completezza ricordarsi che il Consiglio di Stato si è già pronunciato sulla questione dell'equiparazione del trattamento economico dei dirigenti amministrativi a quelli sanitari dopo l'entrata in vigore della legge n. 833 del 1978, risolvendolo, alla luce dell'art. 47 di detta legge, nel senso che non è più consentita siffatta equipara-

zione (C.d.S., sez. V, 13 dicembre 1993 n. 1282; *Id.*, 6 aprile 1991 n. 449: «dopo l'entrata in vigore della legge 23 dicembre 1978 n. 833, non è più consentito alle Unità sanitarie locali di modificare il trattamento economico del direttore amministrativo, fissato dagli accordi sindacali recepiti con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 47 della legge citata, al fine di equipararlo a quello del direttore sanitario»).

3.5. Né a sostegno della tesi del ricorrente possono essere poste le precedenti decisioni del Consiglio di Stato invocate nell'atto di appello (C.d.S., sez. V, 21 dicembre 1992 n. 1539; C.d.S., sez. V, 13 ottobre 1993 n. 1043), in quanto le stesse si riferiscono a fattispecie concrete diverse, in cui l'equiparazione del trattamento economico era stata già chiesta agli enti ospedalieri di appartenenza prima della loro soppressione, e pertanto la u.s.l. aveva provveduto in quanto ente subentrante in rapporti giuridici pregressi, in cui erano già maturate aspettative degli interessati in base alla normativa previgente. Nel caso di specie, invece, la domanda di equiparazione è stata presentata solo nel 1986, direttamente alla u.s.l., e pertanto quest'ultima non poteva provvedere alla equiparazione in un mutato contesto normativo, e non poteva neppure accordare tale equiparazione, come ha fatto, a decorrere dal 1° luglio 1979, in quanto a detta data era già in vigore l'art. 47 legge n. 833 del 1978.

3.6. Quanto, infine, al rilievo dell'appellante secondo cui la delibera del Co.Re.Co. sarebbe viziata da eccesso di potere per incongruità ed erroneità della motivazione, perché la u.s.l. non avrebbe modificato il trattamento economico del ricorrente pure per il passato a decorrere dal 1° luglio 1979, ma avrebbe eliminato, con effetto retroattivo, una sperequazione di carattere economico, valgono le considerazioni svolte nel paragrafo che precede. La u.s.l. non poteva disporre la richiesta equiparazione in un mutato contesto normativo, attribuendovi oltretutto una decorrenza — 1° luglio 1979 — che ricade nel periodo in cui l'art. 47 legge n. 833 del 1978 era già vigente.

4. In conclusione, l'appello va respinto (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 10 dicembre 1998 n. 1171 - *Pres.* Iannotta - *Est.* Falcone - Carpineto Nicola Costruzioni Generali S.r.l. (avv. Biasiotti Mogliazza) c. ANAS (avv. Stato Linguiti).

Atto amministrativo – Diritto d'accesso alla relazione riservata della direzione dei lavori – Sussiste.

La relazione del direttore dei lavori, sebbene costituisca un atto interno, non si sottrae al diritto di accesso (1).

(1) Brevi osservazioni in ordine all'accesso agli atti interni.

a) Il caso.

Un'impresa di costruzioni proponeva ricorso al T.A.R., ex art. 25 legge n. 241/1990, chiedendo l'accesso alla relazione riservata del Direttore lavori e alla relazione riservata della Commissione di collaudo sulla riserva relativa ad una vertenza insorta con l'A.N.A.S., nel corso dell'esecuzione di un contratto d'appalto.

(*omissis*).

1. Con ricorso in primo grado, la società Carpineto Nicola Costruzioni ha chiesto al T.A.R. del Lazio di ordinare all'A.N.A.S. Ente Nazionale per le Strade di fornire copia della relazione riservata della Direzione lavori, redatta dall'Ing. Gianluigi Oliva, concernente l'esecuzione dei lavori di cui al contratto di appalto n. 18724 del 4 settembre 1996, e successivi atti aggiuntivi, per la eliminazione di strettoie e gravi viziosità piano-altimetriche mediante costruzione di una variante tra i Km. 3+700 e 4+700 della S.S. 313 di Passo Corese, nonché copia della relazione riservata del Collaudatore Ing. Roberto Lucietti relativa al contratto di cui sopra.

La società ha fatto presente che la richiesta è motivata dalla necessità di apprestare le proprie difese nel giudizio arbitrale, attivato con la costituzione del relativo Collegio.

L'Avvocatura dello Stato si era opposta sostenendo che l'accesso — finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa — ha ad oggetto qualunque documento anche «interno», formato ed utilizzato ai fini della «attività amministrativa», mentre la relazione oggetto della richiesta d'accesso sarebbe un atto che l'Amministrazione contraente non utilizza per svolgere un'attività «amministrativa», ma per fare delle scelte nello svolgimento di una attività contrattuale (perciò di tipo privatistico).

Il T.A.R. del Lazio respingeva il ricorso, escludendo la possibilità di accesso sul presupposto della strumentalità della relazione all'esercizio di un'attività privatistica della P.A.

Questa tesi è stata contestata dall'impresa, che ha impugnato la decisione dei giudici di prime cure proponendo l'appello accolto dal Consiglio di Stato, con la sentenza che si pubblica.

b) La soluzione del Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato, con la decisione in epigrafe, riconosce la sussistenza del diritto di accesso, «posto che la natura di un atto interno non esclude l'applicazione di tale disciplina». In sostanza, la sentenza che si pubblica ribadisce la soluzione data in un precedente caso analogo, chiarendo che «la relazione del direttore dei lavori si inserisce nella fase amministrativa dell'esame e della decisione sulle riserve, nella quale la pubblica amministrazione compie un'attività di valutazione che ha le caratteristiche di un procedimento amministrativo di definizione delle controversie, soggetto al principio di imparzialità ed i cui atti, anche se relativi ad un rapporto sostanziale di diritto privato, sono sottoposti alla disciplina della legge 7 agosto 1990 n. 241» (Cons. Stato sez. VI, 11 dicembre 1996, n. 1744, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 547; *Giur. It.*, 1997, III, 1, 187; *Riv. Giur. Edil.*, 1997, I, 342).

Per il Consiglio di Stato, la relazione del direttore dei lavori inerisce ad un rapporto meramente professionale con l'Amministrazione per l'assolvimento dei compiti della medesima e non ha pertanto alcuna esigenza di riservatezza idonea a sottrarla al diritto di accesso ai sensi degli artt. 22 ss. della legge 7 agosto 1990 n. 241. L'Amministrazione ha l'obbligo di consentire all'appaltatore l'accesso alla relazione «separata e segreta» del collaudatore, prevista dall'art. 100 regio decreto n. 350 del 1895, in quanto atto necessario del procedimento di collaudo, reso nei confronti dell'Amministrazione e dell'appaltatore.

Si aggiunge che, nella fattispecie, troverebbe applicazione il principio per cui non può essere negato l'accesso ad un atto, la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici, anche se, al momento della domanda, sia pendente un giudizio fra le parti riguardante l'esecuzione del contratto di appalto.

c) I dubbi della tesi contraria.

La premessa teorica da cui prende le mosse tale indirizzo giurisprudenziale risulta chiaramente indicata in una recente decisione, in cui si è infatti precisato che «il diritto di accesso ai documenti amministrativi si configura come autonoma posizione giuridica, tutelata indipendentemente dalla pendenza di un procedimento giurisdizionale, ed è finalizzato ad assicurare la tra-

L'adito T.A.R. ha respinto il ricorso.

2. La società appellante sostiene di aver diritto d'accesso ai documenti in questione, contestando le affermazioni della sentenza appellata.

In quella sede, il primo giudice ha negato il diritto d'accesso, assumendo che la relazione del Direttore dei lavori sulle riserve dell'appaltatore è prevista dall'art. 63, comma 4, lett. i), del regio decreto 25 maggio 1895 n. 350, mentre quella del colaudatore, prevista dall'art. 100, penultimo comma, è qualificata «separata e segreta»; nella specie, trattasi di relazione che l'amministrazione contraente non utilizza per svolgere una attività amministrativa, ma per operare delle scelte nel dispiegamento di una attività contrattuale (privatistica).

3. L'amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha sostenuto l'infondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto.

4. Ad avviso del Collegio, il ricorso merita accoglimento.

4.1. Nell'ambito delle norme in materia di procedimento amministrativo, di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241, il Capo V pone un principio generale di diritto d'ac-

sparenza dell'azione amministrativa ed a favorirne lo svolgimento imparziale per la tutela di situazioni giuridiche rilevanti, così concorrendo alla visibilità del potere pubblico. Ne consegue che tale diritto è azionabile sia allorché si manifesta in sede partecipativa al procedimento amministrativo (*accesso partecipativo*) sia quando attiene alla conoscenza di atti che abbiano spiegato effetti diretti o indiretti nei confronti dell'istante (*accesso informativo*)» (Cons. Stato, sez. IV, 15 gennaio 1998 n. 14, resa nella nota controversia tra la Soc. Salini costruzioni e la SACE, in *Foro Amm.*, 1998, 26; ed in *Cons. Stato*, 1998, I, 2).

Si aggiunge che «l'attività amministrativa, alla quale il diritto di accesso è correlato, comprende sia l'attività di diritto amministrativo sia l'attività di diritto privato, che, come la prima, costituisce cura concreta di interessi della collettività. Pertanto, può essere escluso il diritto di accesso solo nei casi di attività di tipo puramente privatistico, ancorché svolta dalla p.a., e del tutto disancorata dall'interesse pubblico di settore istituzionalmente rimesso alle cure dell'apparato amministrativo» (Cons. Stato, sent. n. 14/1998, *cit.*, nello stesso senso: Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 1997 n. 82). Ciò in quanto sono considerati «documenti amministrativi, nei confronti dei quali può essere esercitato il diritto di accesso, sia i documenti relativi ad atti di diritto pubblico e sia quelli relativi ad atti di diritto privato della P.A.: infatti, la legge n. 241 del 1990 correla il diritto di accesso all'attività amministrativa, la quale comprende non solo le ipotesi in cui l'amministrazione agisca con poteri autoritativi, ma anche quelle in cui sussista una connessione dell'attività con le finalità di ordine generale, per il perseguimento delle quali il soggetto ha ricevuto l'investitura di diritto pubblico» (sent. *ult. cit.*). Si va dunque consolidando la tesi secondo la quale «il diritto di accesso ai documenti amministrativi è correlato all'attività e non agli atti della p.a., e pertanto esso può esercitarsi anche con riferimento ad atti di diritto privato della medesima amministrazione» (Cons. Stato, sez. IV, 30 aprile 1998 n. 716, in *Foro Amm.*, 1998, 1041; Cons. Stato, 1998, I, 583; ma si veda pure Cons. Stato, sez. VI, 14 aprile 1998 n. 484, in *Foro Amm.*, 1998, 1118, in cui si esclude il diritto di accesso «per acquisire la conoscenza di atti e documenti inerenti ad attività di diritto privato, quale è quella svolta dall'Ente poste italiane nell'ambito di rapporti giuridici privatistici di risarcimento di danni extracontrattuali per fatto di privati»).

Non sembra, tuttavia, che simili postulati teorici possano giustificare appieno la conclusione cui perviene la decisione in rassegna, che ad un esame attento non resiste ad una serie di obiezioni.

Come è noto, infatti, lo stesso Consiglio di Stato ha chiarito che «l'accesso agli atti amministrativi non può risolversi in uno strumento di controllo generalizzato sull'intero operato del-

cesso ai documenti amministrativi, con le modalità stabilite dalla stessa legge, al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale.

Il diritto è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e concerne i documenti amministrativi, ivi compresi gli atti interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa (art. 22).

Il successivo art. 24 della legge n. 241/1990 autorizza il Governo a disciplinare le modalità di esercizio del diritto d'accesso, per contemperarlo con l'esigenza di salvaguardare altri interessi pubblici e privati, tra cui la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese; in tal caso, però, è garantita agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici.

4.2. In base ai principi sopraenunciati, la natura «interna» della relazione del direttore dei lavori non vale a sottrarla al diritto di accesso posto che la natura di un atto interno non esclude l'applicazione di tale disciplina (Cons. Stato sez. VI, 11 dicembre 1996 n. 1744).

l'amministrazione, come se fosse un'azione popolare» (Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 1997 n. 1359, in *Cons. Stato* 1997, I, 1658 (s.m.); nello stesso senso: Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 1997 n. 362, in *Foro amm.* 1997, 1095 (s.m.) ed in *Cons. Stato* 1997, I, 508). Invero, il diritto di accesso rappresenta una sorta di contrappeso in favore del privato nei confronti dell'Amministrazione, che si trovi in una posizione di supremazia speciale ed eserciti poteri pubblicistici (Cons. Stato, sez. IV, 5 giugno 1995 n. 4121; 17 dicembre 1996 n. 1559 e 11 dicembre 1996 n. 1734). Ne deriva che laddove, come nel caso di specie, il privato e la P.A. siano in condizione di sostanziale pariteticità, perché parti di un rapporto contrattuale, qual è quello di appalto, non esiste la materia oggetto dell'istituto dell'accesso. La stessa finalità dell'accesso — come evidenziata dalla legge n. 241/1990 — e cioè la verifica della trasparenza ed imparzialità dell'attività amministrativa renderebbe chiaro che l'accesso è utilizzabile solo in presenza di posizioni di interesse legittimo e cioè dove vi sia stato esercizio di attività amministrativa in senso tecnico.

La circostanza che il contratto di appalto di opere pubbliche conosca ed applichi, per la fase della scelta del contraente, regole a tutela di interessi pubblici, non consente di estendere alla fase dello svolgimento del rapporto l'esercizio di poteri pubblicistici che giustificano l'utilizzabilità del contrappeso dell'accesso da parte del privato. Soprattutto tale utilizzabilità non ha ragione d'essere con riferimento al profilo della soluzione delle vertenze nascenti nel corso della esecuzione del contratto d'appalto: trattasi di vertenze la cui soluzione è affidata al giudice ordinario (o al collegio arbitrale) per la natura sostanziale di diritti soggettivi delle posizioni fatte valere in giudizio, dove il giudice è chiamato ad interpretare ed applicare i patti contrattuali, non già a valutare eventuali difformità del comportamento dell'Amministrazione contraente dall'interesse pubblico perseguito.

Infatti, nelle vertenze nascenti dalle riserve (o domande) dell'appaltatore l'Amministrazione contraente ha come suo interlocutore solo il proprio appaltatore e come metro di giudizio le norme contrattuali. Il procedimento attraverso il quale l'Amministrazione opera le sue scelte interpretative e, quindi, comportamentali resta del tutto irrilevante ai fini della soluzione delle vertenze proposte dall'appaltatore. Voler conoscere gli atti interni e prodromici a tali scelte significa voler entrare nei processi di formazione della volontà dell'Amministrazione e come ciò per il privato non è consentito, né è rilevante ai fini del decidere, altrettanto non è consentito ed è irrilevante per il soggetto pubblico.

Si osserva poi, con riferimento al caso di specie, che la natura assolutamente interna della relazione del Direttore dei lavori e della relazione separata e segreta del collaudatore discendono, oltre che dalla loro qualificazione di atti segreti (la qualifica è espressamente dettata per la rela-

Peraltro, la relazione del direttore dei lavori si inserisce nella fase amministrativa dell'esame e della decisione sulle riserve, nella quale la pubblica amministrazione compie un'attività di valutazione che ha le caratteristiche di un procedimento amministrativo di definizione delle controversie, soggetto al principio di imparzialità ed i cui atti, anche se relativi ad un rapporto sostanziale di diritto privato, sono sottoposti alla disciplina della legge 7 agosto 1990 n. 241 (Cons. Stato - sez. VI, n. 1744/1996 *cit.*).

4.3. Parimenti, l'amministrazione ha l'obbligo di consentire all'appaltatore l'accesso alla relazione «separata e segreta» del collaudatore, prevista dall'art. 100 regio decreto n. 350 del 1895, in quanto atto necessario del procedimento di collaudo, reso nei confronti dell'amministrazione e dell'appaltatore.

Peraltro, nella fattispecie, trova applicazione il principio per cui non può essere negato l'accesso ad un atto, la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici, anche se, al momento della domanda, sia pendente un giudizio fra le parti riguardante l'esecuzione del contratto di appalto.

5. Per le considerazioni svolte, il ricorso va accolto, con conseguente riforma della sentenza appellata.

Sussistono equi motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

zione del collaudatore, ed è per coerenza da attribuirsi anche a quella del decreto legge finalizzata allo stesso scopo), dal fatto che rappresentano manifestazioni di opinioni rese da organi straordinari e provvisori della P.A. nell'esercizio di speciali attività intellettuali affidate a soggetti molto spesso estranei alla P.A. ed altrettanto spesso dotati di qualifiche professionali che rappresentano le ragioni dell'incarico. Sono dunque pareri tecnici nei quali vengono rappresentati tutti gli argomenti a sostegno di una certa soluzione del caso sottoposto che l'amministrazione deve acquisire senza però doversene conformare (si tratta di pareri non vincolanti), senza dover neppure motivare la ragione di eventuale dissenso e senza doverli neppure menzionare nelle proprie determinazioni.

Quest'impostazione sembra peraltro chiaramente avallata dal dato normativo che, espressamente per la relazione dell'organo di collaudo (art. 700 penultimo comma Reg. 350/1895) ed implicitamente, secondo una nota prassi, per la relazione del decreto legge, vuole che detti documenti siano destinati solo all'Amministrazione appaltante con i caratteri della separatezza e segretezza. Tali caratteri sono evidentemente finalizzati a consentire scelte consapevoli dell'opinione di due organi tecnici, ma non condizionate da queste. E, soprattutto, ciò deve essere vero e valido quando l'Amministrazione, come qualsiasi altro soggetto, deve difendersi in giudizio contro pretese che nella sua scelta definitiva ed autonoma abbia ritenuto di respingere.

Riservatezza, separatezza e segretezza sono dettate e volute per lasciare alla amministrazione contraente libertà di scelta ed autonomia di difesa.

Lo stesso Consiglio di Stato, del resto, aveva sempre circoscritto in passato la sfera dell'accesso ai soli atti inerenti all'esercizio di potestà pubblicistiche (v. per tutte: Cons. Stato, sez. IV, sent. 5 giugno 1995, n. 412, in *Giorn. dir. amm.*, 1995) finché non ha mutato orientamento con la sentenza n. 82/97, che accoglieva l'opposto principio dell'accesso agli atti di diritto privato. Ma la sentenza n. 14/98 (già citata) ha notevolmente ridimensionato il *revirement* giurisprudenziale, riconoscendo che potrebbe «condurre ad effetti ultranei... arrivando a rendere estensibile - sempre e comunque - ogni tipo di documento posto in essere... da una Pubblica Amministrazione».

La sentenza che si pubblica non può dunque essere condivisa, perché mostra di ignorare tali precedenti insegnamenti, accogliendo un'interpretazione eccessivamente estensiva che mal si coniuga con l'esatta portata delle norme di cui agli artt. 22 e segg. della legge 241/90.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, accoglie il ricorso in epigrafe specificato (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 15 luglio n. 1078 - *Pres.* Giovannini - *Est.* Caringella - De Cristofaro Antonio (avv. Zamponi) c. Sovrintendenza scolastica della Lombardia e Ministero della Pubblica Istruzione (avv. Stato Guida).

Impiego pubblico - Cessazione della materia del contendere - Provvedimento pienamente satisfattorio dell'interesse giuridico a base del ricorso originario.

Deve dichiararsi la cessazione della materia del contendere quando l'amministrazione, adottando provvedimento pienamente satisfattorio in ordine all'interesse giuridico posto a sostegno del ricorso originario, ha annullato il provvedimento impugnato (1).

(1) La decisione del Consiglio di Stato in epigrafe offre lo spunto per riesaminare l'istituto della cessazione della materia del contendere alla luce delle pronunce della giurisprudenza amministrativa.

Per cause di cessazione della materia del contendere si intendono in genere tutte quelle che assicurano soddisfacimento delle pretese e degli interessi del ricorrente da parte dell'amministrazione. Il giudice amministrativo dovrà in tal caso pronunciare una sentenza dichiarativa di improcedibilità e di conseguente estinzione del giudizio.

Si è soliti distinguere tra sentenze di improcedibilità per cessazione della materia del contendere e sentenze di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, ancorché l'art. 23, 7° comma della legge 1034/1971 faccia riferimento soltanto alla cessata materia del contendere, stabilendo che «se entro il termine per la fissazione dell'udienza l'amministrazione annulla o riforma l'atto impugnato in modo conforme all'istanza del ricorrente, il tribunale amministrativo regionale dà atto della cessata materia del contendere e provvede sulle spese».

In realtà, a ben vedere, dichiarare il ricorso improcedibile per cessata materia del contendere o per sopravvenuta carenza di interesse non comporta alcuna differenza pratica, posto che in entrambi i casi si produce l'estinzione del giudizio, venendo meno l'interesse del ricorrente.

Il giudice dichiarerà la cessazione della materia del contendere quando l'amministrazione avrà provveduto ad annullare o a riformare l'atto nel senso richiesto dal ricorrente; nei giudizi non impugnatori, quando l'amministrazione abbia versato al ricorrente il pagamento delle somme che le sono state richieste.

Effetti satisfattivi per il ricorrente possono aversi anche attraverso l'emanazione di nuovi atti che gli attribuiscono una posizione di vantaggio, ed anche in seguito ad un intervenuto mutamento della situazione di fatto o di diritto, attraverso l'emanazione di nuove norme.

I casi di sopravvenuta carenza di interesse sono costituiti invece da situazioni che non si pongono come satisfattive dell'interesse del ricorrente, ma impediscono o vanificano il risultato vantaggioso che il ricorrente voleva perseguire attraverso l'accoglimento del ricorso. Si pensi all'ipotesi in cui il provvedimento abbia esaurito i suoi effetti, o all'emanazione di nuove norme o al mutamento della situazione di fatto o di diritto che non consentano più l'adozione in favore del ricorrente di provvedimenti ampliativi della sua sfera giuridica.

La carenza di interesse può essere altresì causata dal venir meno dell'oggetto stesso del provvedimento impugnato o dal venir meno del soggetto o ancora dal venir meno della sua posizione legittimante.

(*omissis*).

Il Collegio, aderendo all'istanza formulata dalla difesa del ricorrente, deve dichiarare la cessazione della materia del contendere in quanto l'Amministrazione, adottando provvedimento pienamente soddisfacitorio in ordine all'interesse giu-

Ma il vero nodo da sciogliere in relazione alle pronunce di cessata materia del contendere è se sia sufficiente la mera eliminazione dell'atto impugnato da parte della pubblica amministrazione, oppure occorra che tale annullamento produca il pieno ed integrale soddisfacimento dell'interesse del ricorrente.

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 1034 si dividevano il campo due distinti orientamenti giurisprudenziali del Consiglio di Stato: l'uno (v. per tutte Cons. Stato, V, 27 agosto 1966 n. 1079; Cons. Stato, V, 9 marzo 1963 n. 933; Cons. Stato, VI, 9 dicembre 1959 n. 930) riteneva che la cessazione della materia del contendere si verificasse solo quando l'atto impugnato fosse rimosso dall'amministrazione e ne venissero completamente eliminati gli effetti, in modo che il ricorrente potesse ottenere il medesimo risultato che avrebbe ottenuto attraverso la sentenza del giudice di accoglimento del ricorso.

Altra parte della giurisprudenza (Cons. Stato, IV, 12 ottobre 1967 n. 477; Cons. Stato, V, 4 dicembre 1964 n. 1455; Cons. Stato, IV, 17 settembre 1965 n. 544), di segno opposto all'orientamento precedente, riteneva invece che la dichiarazione di cessazione della materia del contendere potesse intervenire in seguito all'eliminazione formale dell'atto ed alla sua sostituzione con altro atto, ancorché tale ultimo atto si ponesse come lesivo dell'interesse sostanziale del ricorrente.

Il legislatore ha accolto il primo orientamento, richiedendo nell'art. 23, ultimo comma della legge 1034 del 1971 l'annullamento o la riforma dell'atto impugnato «in modo conforme alla istanza del ricorrente».

La giurisprudenza prevalente successiva sembra aver tenuto in debito conto la portata innovativa di tale disposizione normativa richiedendo ai fini della pronuncia della sentenza di rito per cessazione della materia del contendere che il nuovo atto emanato dall'amministrazione soddisfi pienamente le richieste del ricorrente (Cons. Stato, IV, 7 maggio 1974 n. 348; Cons. Stato, IV, 11 aprile 1978 n. 207; Cons. Stato, V, 22 giugno 1979 n. 335). Tuttavia, nonostante il disposto restrittivo dell'art. 23 ultimo comma della citata legge 1034, si riscontra ancora qualche pronuncia contraria che ammette la declaratoria di improcedibilità anche se il nuovo provvedimento, completamente sostitutivo del precedente, risulti ugualmente negativo per il ricorrente: v. per tutte Cons. Stato, VI, 18 marzo 1994 n. 386, laddove si afferma che cessa la materia del contendere e dev'essere dichiarata la improcedibilità del giudizio, in relazione all'art. 23 comma ultimo, legge 6 dicembre 1971 n. 1034, ogni qualvolta si verifichi la sostituzione del provvedimento impugnato ad opera di altro atto, non meramente confermativo o elusivo, che senza essere propriamente soddisfacitivo della specifica pretesa dedotta in giudizio, modifichi la situazione di diritto e di fatto — in senso favorevole o no — in guisa tale da togliere al ricorrente ogni interesse alla pronuncia in ordine alla legittimità dell'atto impugnato.

Permane dunque nel tempo l'oscillare della giurisprudenza dei supremi giudici amministrativi circa l'esatta individuazione della formula della cessazione della materia del contendere.

Tuttavia, a ben vedere, sembra scorgersi nel percorso evolutivo della medesima giurisprudenza una linea di tendenza sempre più garantista dell'interesse del ricorrente, richiedendosi prevalentemente che il nuovo atto produca effetti pienamente soddisfattivi e sia conforme alle istanze del ricorrente medesimo (in tal senso Cons. Stato, V, 11 aprile 1991 n. 546; Cons. Stato, VI, 6 marzo 1992 n. 158; Cons. Stato, VI, 13 aprile 1992 n. 258; Cons. Stato, VI, 22 maggio 1992 n. 416; Cons. Stato, V, 3 maggio 1994 n. 400; Cons. Stato, IV, 9 ottobre 1997 n. 1125).

Si segnala tuttavia, pur nel solco del riferito orientamento prevalente, una decisione del Consiglio di Stato resa in sede di ottemperanza (Cons. Stato, IV, 4 settembre 1996 n. 1007) che ha ritenuto sufficiente, ai fini della declaratoria della cessazione della materia del contendere, l'adozione di un autonomo provvedimento o di una serie di atti o comportamenti «denotanti una chiara volontà dell'autorità amministrativa di soddisfare — ancorché con programmi e tempi rimessi alla sua valutazione discrezionale — l'interesse che il privato ha fatto valere nel giudizio principale».

L. V.

ridico posto a sostegno del ricorso originario, ha annullato il provvedimento impugnato con il quale il De Cristofaro era stato escluso dalla sessione riservata di insegnamento per la classe LXII/Inglese di cui all'O.M. n. 395/1989 (cfr. decreto sovrintendentizio 24 luglio 1997, prot. n. 5056 allegato all'istanza difensiva).(omissis)

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 17 luglio 1998, n. 1097 - *Pres. de Lise - Est. Millemaggi Cogliani - Cagossi (avv. Paoletti) c. Ministero dell'Università; Università Cattolica del Sacro Cuore; Regione Lazio (avv. Stato Arena G.)*.

Istruzione e scuole - Professori ordinari ed associati - Unitarietà della funzione docente - Sussiste - Equiparazione quanto allo status, compiti e responsabilità - Esclusione.

Istruzione e scuole - Professore associato - Diritto di svolgere attività assistenziale presso un Policlinico - Non sussiste - Vincolo di dipendenza gerarchica dal primario - Sussiste.

L'unitarietà della funzione docente, alla quale si accompagna uguale garanzia di libertà didattica e di ricerca per i professori ordinari e per quelli associati, ha riguardo alla prestazione didattica che l'istituzione universitaria fornisce alla collettività studentesca ma non esclude la persistenza di un differente status, comportante compiti e responsabilità differenziate nell'ambito dell'organizzazione universitaria in cui il docente è inserito.

È legittimo, pertanto, il provvedimento con cui l'università cattolica del Sacro Cuore non riconosce ai professori associati il diritto di svolgere attività assistenziale presso il Policlinico Gemelli in completa autonomia, libertà didattica e scientifica, senza vincolo di dipendenza dal primario (1).

(1) La sentenza in esame approfondisce il problema relativo alla equiparazione dei professori ordinari e dei professori associati, riferibile, secondo il Consiglio di Stato, esclusivamente al piano dell'attività didattica e della libertà scientifica e ciò nel pieno rispetto dell'art. 33 Cost.

Diverso il rapporto tra le due figure di docenti sotto il profilo dell'espletamento della funzione assistenziale e considerata l'equiparazione del professore associato ad aiuto ospedaliero e del professore ordinario al medico in posizione apicale ai sensi dell'art. 102 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980 n. 382, dove le differenze di responsabilità e di compiti ad essi rispettivamente attribuite riemergono alla luce della normativa in materia.

Sebbene non constino precedenti in termini, la problematica della unitarietà della funzione docente contrapposta alle differenze di status e di compiti risulta già affrontata in C. Cost. 24/25 ottobre 1988 n. 990.

Sulla operatività della equiparazione dei professori associati alla qualifica di aiuto solo a condizione che vi sia stata una previa stipulazione delle convenzioni tra Università e Regione, ovvero nei limiti di spesa e di organico previsti dalle preesistenti convenzioni tra Regioni, università ed enti ospedalieri: Cons. di St., sez. V, 10 agosto 1992 n. 725; Cons. di St., sez. V, 5 agosto 1992 n. 699 e la consolidata giurisprudenza in materia.

(*omissis*).

2.1. Nel merito l'appello è infondato.

2.2. L'unitarietà della funzione docente, alla quale si accompagna «uguale garanzia di libertà didattica e di ricerca» per i professori ordinari e per i professori associati, ha riguardo alla prestazione didattica che l'istituzione universitaria fornisce alla collettività studentesca, ma non esclude la persistenza di una differenza di *status*, comportante compiti e responsabilità differenziate, nell'ambito dell'organizzazione universitaria, in cui il docente è inserito.

2.3. Alla suddetta differenziazione si ricollega la disciplina contenuta nell'art. 102 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980, che prevede l'equiparazione dei professori di prima fascia (ordinari) al medico del servizio sanitario nazionale in posizione apicale (primario) e di quelli di seconda fascia (associati) al medico della posizione intermedia (aiuto).

La norma in questione non lascia adito a dubbi interpretativi nella parte in cui attribuisce ai professori associati una posizione in tutto corrispondente a quella dei medici in posizione intermedia dei ruoli regionali, per quanto concerne le «posizioni funzionali» (art. 102 4° comma), rispetto alle quali, l'equiparazione economica è del tutto consequenziale, restando dunque escluso che la norma abbia inteso disciplinare soltanto il trattamento economico, come erroneamente sostenuto dall'interessato nel ricorso introduttivo e ribadito in appello.

Lo stesso appellante, del resto, sembra avere, da ultimo, abbandonato l'originaria linea difensiva (note di udienza del 13 giugno 1997), dando per pacifica la differente posizione giuridica dei professori di prima e seconda fascia, alla stregua di quanto disposto dall'art. 102 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980.

2.4. Del pari non può essere condiviso il dubbio di illegittimità costituzionale sollevato dall'appellante con riferimento alla pretesa violazione della legge di delega e dell'art. 33 della Costituzione, ad opera del citato art. 102 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980.

Il principio della piena equiparazione dei compiti e delle responsabilità dei docenti delle due fasce sopra indicate non trova riscontro nella legge di delega e non è salvaguardato dall'art. 33 della Costituzione il quale fa riferimento esclusivamente alla funzione docente in sé considerata, e non anche a quella assistenziale, alla quale si accompagnano esigenze organizzative della Università che esercita il governo sulle strutture di ricovero e di cura.

La Corte costituzionale — come correttamente ricordato dalla Università resistente — ha avuto modo di precisare (sia pure con riferimento a diversa fattispecie) che le differenziazioni inerenti ai compiti ed alle responsabilità delle due categorie di personale docente (mantenute presenti nell'assetto universitario malgrado l'«unitarietà della funzione docente» e «l'uguale garanzia di libertà didattica e di docenza») non è in contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione (Corte cost. 990 del 24-25 ottobre 1988).

A maggior ragione non è ravvisabile alcun contrasto con l'art. 33 Cost., ove sia ben chiaro che la relazione con i discenti, cui inerisce la garanzia costituzionale, non si riferisce ai compiti ed alle responsabilità dei docenti nell'assetto organizzativo dell'Università, i quali ben possono essere differenziati sulla base delle differenze di *status* tuttora presenti fra professori di prima e seconda fascia.

In tale ambito devono essere ricondotte le corrispondenze funzionali tra personale medico dei ruoli universitari ed il personale medico del servizio sanitario nazionale e le correlative differenze fra doveri e compiti, del tutto coerenti con la prescrizione dell'art. 3 1° comma della legge di delega 21 febbraio 1980 n. 28 la quale non ipotizza alcun ruolo unico dei professori delle due fasce e pone invece l'accento sulla differenziazione dei compiti e delle responsabilità, come dato distinto dalla unitarietà della funzione docente.

Quest'ultima, del resto, per la correlazione esistente con la funzione assistenziale espletata dai sanitari universitari negli Istituti di ricovero e cura di cui l'Università si avvale, trova sufficiente garanzia nella posizione di «aiuto» riservata al professore associato, ove si consideri il rilevante grado di autonomia di cui gode il sanitario in questione, nell'area dei servizi a lui affidati (art. 63 decreto del Presidente della Repubblica n. 761 del 1979) in contrapposizione al potere generale di indirizzo e verifica attribuiti al primario (nel rispetto dell'autonomia professionale operativa del personale dell'unità operativa assegnatagli).

3. L'appello pertanto deve essere respinto, restando indifferenti nel presente giudizio, le modifiche intervenute nella dirigenza del ruolo sanitario (art. 15 del decreto legislativo n. 502 del 1992) e quelle statutarie della Università cattolica del Sacro cuore (art. 42).

La norma da ultimo citata fra l'altro, non ha eliminato la differenziazione di *status* fra le due categorie di professori, ma ha semplicemente reso possibile (come anche reso evidente dalle successive determinazioni adottate dal consiglio di amministrazione e dagli accordi intervenuti con le organizzazioni sindacali) l'inquadramento «provvisorio e per la durata dell'incarico» — nel II livello, proprio dei dirigenti medici — dei professori associati, ai quali sono state assegnate funzioni di primario o di aiuto dirigente.

4. Sulla base di tutte le considerazioni che precedono l'appello deve essere respinto (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 17 luglio 1998 n. 1100 - Pres. Giovannini - Est. Millemaggi Cogliani - Ministero Ambiente, Tesoro e Industria (avv. Stato Figliolia) c. Soc. ITA - Industria trasformazioni agroalimentari S.r.l. (avv. ti Alba e Manzi).

Ambiente: protezione e risanamento - Contributo concesso ai sensi dell'art. 14 comma 3 del decreto legge 31 agosto 1987 n. 361 conv. in legge 29 ottobre 1987 n. 441 - Revoca del beneficio - Attribuzione al Ministero dell'Ambiente di un autonomo potere di valutazione della congruità dell'intervento autorizzato - Esclusione - Previo parere della commissione tecnico scientifica per la valutazione della congruità dei progetti - Necessità.

È illegittima la revoca del contributo concesso ad una società a norma dell'art. 14, comma 3, del decreto legge 31 agosto 1987 n. 361 conv. in legge 29 ottobre 1987 n. 441, senza che il Ministero dell'Ambiente acquisisca il parere della Commissione

ne tecnica di cui all'art. 14 comma 7 legge 41/1986 alla quale è demandata, ai sensi dell'art. 4 del decreto ministeriale 5 luglio 1988 la valutazione degli interventi ai fini della loro ammissibilità al contributo (1).

(omissis)

1. Nella controversia in esame, concernente il provvedimento con il quale è stato revocato il contributo concesso ad una società (allo stato dichiarata fallita) a norma dell'art. 14 comma 3 del decreto legge 31 agosto 1987, n. 361, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, 1° comma, legge 29 ottobre 1987, n. 441, assumono preminente rilievo le disposizioni contenute negli artt. 1, 2 e 4 del decreto 5 luglio 1988, n. 283, emanato dal Ministro dell'ambiente, su parere conforme della commissione tecnico-scientifica per la valutazione dei progetti di protezione e risanamento ambientale di cui all'art. 14, comma 7, della legge 28 febbraio 1986, n. 41, i quali, rispettivamente, hanno disposto l'ammissione a contributo de «la gestione e lo smaltimento di qualsiasi tipo di rifiuti» (art. 1), sulla base di un programma sommariamente rappresentato in una «*scheda progetto*» da compilarsi secondo l'allegato A) al decreto ministeriale *cit.* (art. 3), e la rimessione dell'istruttoria e della valutazione alla commissione tecnico-scientifica per la valutazione dei progetti di protezione e risanamento ambientale di cui all'art. 14, comma 7, della legge n. 41 del 1986, sopra citata, da effettuarsi «sulla base dell'analisi delle schede progetto, con particolare riferimento ai costi previsti, ai benefici attesi, al valore attuale netto, al saggio di rendimento interno, alle ipotesi di gestione ed alla soluzione tecnica prospettata» (art. 4).

2. Nel suddetto quadro regolamentare, mentre è demandato al Ministro dell'ambiente di determinare la lista degli interventi ammessi al contributo, e di definire «le modalità per il trasferimento dei fondi e le fasi dell'attività per il controllo e la verifica degli interventi medesimi» non si rinviene né l'attribuzione, alla medesima Autorità, di alcun potere autonomo di valutazione della congruità dell'intervento autorizzato, in relazione, in particolare, «ai benefici attesi, al valore attuale netto, al saggio di rendimento interno, alle ipotesi di gestione ed alla soluzione tecnica prospettata», né, tanto meno, la comminatoria di un'automatica ipotesi decadenziale per effetto della non coincidenza della realizzazione con il progetto di larga massima delineato nella scheda.

Ne consegue che la revoca del beneficio accordato, proprio in quanto basantesi su accertamenti e valutazioni tecniche di organi differenti da quello normativamente deputato alla valutazione tecnico-scientifica dell'intervento, avrebbe richie-

(1) Non constano precedenti in termini.

La decisione respinge la tesi, proposta dal Ministero dell'Ambiente, in ordine alla configurabilità della revoca del contributo quale misura sanzionatoria nei confronti della società inizialmente ammessa al finanziamento, derivante dalla non corrispondenza tra la scheda - progetto presentata ai fini dell'ammissione e l'impianto di smaltimento realizzato, ovvero quale effetto risolutivo conseguente alle rilevate inadempienze.

Il Consiglio di Stato, configurando la misura applicata quale atto di revoca vero e proprio, richiede, secondo il principio del *contrarius actus*, la valutazione tecnico-scientifica del medesimo organo deputato alla verifica della congruità dell'intervento autorizzato.

sto (a prescindere dalla osservanza delle prescrizioni di cui alla legge n. 241 del 1990, delle quali pure parte ricorrente ha denunciato la violazione con il ricorso introduttivo) il previo, vincolante parere della medesima Commissione tecnico-scientifica per la valutazione dei progetti di protezione e risanamento ambientale di cui all'art. 14, comma 7, della legge n. 41 del 1986, alla quale, in definitiva, doveva essere rimesso l'apprezzamento discrezionale della rilevanza delle diversità riscontrate fra la realizzazione ed il progetto rappresentato nella scheda, in relazione agli obiettivi che avevano giustificato l'ammissione al finanziamento.

3.1. Alla luce delle considerazioni che precedono, il provvedimento impugnato non si sottrae né alla censura di genericità della motivazione, né a quella di violazione del decreto ministeriale n. 283 del 1988 (rispettivamente contenute nel terzo e nel secondo motivo del ricorso originari), sulla cui base il Tribunale è pervenuto alla decisione di accoglimento.

3.2. Per il primo profilo, deve rilevarsi che le diversità tardivamente riscontrate in sede di sopralluogo erano state, al contrario opportunamente evidenziate e giustificate dalla stessa impresa mediante la presentazione di un ulteriore progetto di massima sul finire del 1990, senza che a ciò avessero fatto seguito osservazioni dell'Amministrazione o interruzioni delle erogazioni dei ratei di contributo.

Ciò posto, considerata la sommarietà della progettazione richiesta in sede di presentazione della domanda, a norma del più volte citato decreto ministeriale del 1988, l'irrilevanza della tipologia del rifiuto trattato o della forma di recupero ai fini della ammissibilità al contributo, secondo quanto previsto dall'art. 14 3° comma dell'art. 14 decreto legge n. 361 del 1987, e la mancanza di tempestive contestazioni dell'Amministrazione al nuovo progetto di massima presentato dalla società interessata, avvalorata i rilievi mossi dalla ricorrente e condivisi dal giudice di primo grado in ordine alla inidoneità delle ragioni addotte a giustificare il provvedimento di revoca, adottato sulla mera base di un sopralluogo tecnico ed in assenza della valutazione dell'organo tecnico-scientifico a ciò deputato.

3.3. Sotto differente ed assorbente profilo, deve ritenersi illegittimo il provvedimento con il quale il Ministro dell'ambiente revoca il contributo in conto capitale accordato a norma dell'art. 14, comma 3, del decreto legge 31 agosto 1987, n. 361, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, 1° comma, legge 29 ottobre 1987, n. 441 (per i programmi di investimento destinati a realizzare o adeguare impianti per il recupero dai rifiuti di materiali e di fonti energetiche, ovvero ad attuare progetti pilota per la gestione e lo smaltimento di qualsiasi tipo di rifiuti) — sulla base di sopralluoghi tecnici che abbiano accertato modifiche strutturali rispetto alle indicazioni di massima contenute nella scheda progetto, implicanti la valutazione della mancanza di collegamento funzionale degli impianti realizzati con il recupero energetico prefigurato nel progetto — senza la previa acquisizione del parere della Commissione tecnico-scientifica per la valutazione dei progetti di protezione e risanamento ambientale di cui all'art. 14, comma 7, della legge 28 febbraio 1986, n. 41, alla quale è demandata, a norma dell'art. 4 del decreto ministeriale 5 luglio 1988, n. 283 la valutazione degli interventi, ai fini della loro ammissibilità al contributo.

4. Per completezza di indagine, va poi detto che — abbandonato dalla stessa appellante l'argomento relativo alla garanzia fideiussoria — l'ipotesi sanzionatoria sulla quale si incentra la difesa dell'Amministrazione non appare legittimamente sostenibile neppure alla luce delle ulteriori ragioni poste alla base del provvedimento impugnato, essendo sufficientemente emerso, nel giudizio di primo grado come la mancanza delle prescritte autorizzazioni fosse riconducibile esclusivamente a difficoltà frapposte dalle varie amministrazioni (regionale, comunale e sanitaria) di volta in volta superate, anche con l'intervento dell'autorità giudiziaria.

5. Sulla base, dunque, di tutte le considerazioni che precedono, l'appello deve essere respinto (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 4 settembre 1998 n. 1210 - Pres. de Lise - Est. Caringella - Ministero dei beni culturali ed ambientali (avv. Stato Ferri) c. Comunità Montana degli Alburni (avv. Marengi e avv. Lanocita) e nei confronti di Società Italiana per condotte d'acqua S.p.A. (avv. Clarizia) e Associazione italiana per il WWF e Associazione Lega per L'Ambiente (avv. Petretti).

Bellezze naturali - Annullamento ministeriale di nulla-osta paesaggistico - Termine - Decorrenza - Deliberazione Giunta Comunità Montane - Esclusione - Provvedimento Presidente - Invio documentazione - Motivazione - Pretermissione valutazione compatibilità ambientale - Sufficienza.

(Art. 82, comma 9 d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616).

La delibera di giunta della Comunità Montana, limitandosi alla mera ricognizione del parere favorevole della Commissione beni ambientali della Comunità Montana, assume i connotati di atto endoprocedimentale, dovendosi riconoscere al provvedimento autorizzativo del Presidente della Comunità Montana l'effetto di rimuovere il limite legale dell'attività da autorizzare cui è ricollegabile il decorso del termine per l'esercizio de potere di annullamento ministeriale (1).

È tempestivo il decreto adottato nel termine calcolato dal giorno in cui la Comunità ha inviato al Ministero la documentazione richiesta (2).

(1) Non si rinvencono precedenti in termini. Va, peraltro, richiamata quella giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di deliberazioni di Giunta Regionale secondo cui, nel quadro del nostro ordinamento, pur spettando alla Giunta il compito di formare la volontà dell'Ente, ovvero di determinare il contenuto dei provvedimenti amministrativi ad esso imputabili, tale volontà non è tuttavia in grado di attuarsi autonomamente necessitando dell'intervento dell'organo che ha la rappresentanza esterna dell'Ente, ossia del suo Presidente, il quale porta ad effetto la precedente deliberazione mediante un proprio decreto dotato di rilevanza esterna (C.d.S., sez. IV, 23 ottobre 1991 n. 847). Ai fini della decorrenza del termine per impugnare il relativo atto vedasi C.d.S., A.P., 12 gennaio 1984 n. 2, secondo cui, una volta conosciuto il decreto del Presidente della Giunta Regionale, emesso previa conforme delibera della Giunta, la tardiva conoscenza dell'atto collegiale non vale a riaprire il termine per il ricorso.

(2) Sulla perentorietà del termine di sessanta giorni per l'adozione del provvedimento di annullamento ministeriale adottato ai sensi dell'art. 82, 9° comma del decreto del Presidente della Repubblica n 616/1977 come modificato dalla legge 8 agosto 1985 n. 431, decorrente dalla rice-

È legittimo l'annullamento che si limiti a rilevare il vizio di legittimità del nulla-osta consistente nella pretermissione del vaglio di compatibilità dell'opera con il contesto ambientale (3).

(omissis).

Con il primo motivo di appello il Ministero appellante si duole che il Giudice di prime cure, nel fissare il *dies a quo* del termine di cui all'art. 82, 9° comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 616/1977 per l'esercizio del potere di annullamento del nulla osta paesaggistico, abbia considerato la delibera della giunta della comunità montana, avente carattere meramente interno, e non il provvedimento autorizzatorio adottato dal Presidente.

La censura è fondata.

Dalla documentazione in atti si ricava che la delibera giuntale, non prodotta in giudizio ma riportata nel provvedimento presidenziale, non riveste rilevanza esterna ma si limita, in un'ottica endoprocedimentale, alla mera ricognizione («presa d'atto») del parere favorevole della Commissione beni ambientali della Comunità montana. Per converso, la rimozione del limite legale all'esercizio dell'attività autorizzanda, *id est* la manifestazione esterna di volontà precettiva alla quale il legislatore ricollega il decorso del termine per l'esercizio del potere di annullamento, è sancita dal provvedimento del Presidente delle Comunità, il quale, «Visto il parere favorevole della Commissione beni ambientali, vista la delibera della Giunta esecutiva n. 334 del 17 giugno 1988, con la quale si prende atto del parere favorevole della commissione beni ambientali, autorizza i lavori di realizzazione della strada a scorrimento veloce Fondovalle Calore».

Posto che, alla luce del tenore letterale della determinazione impugnata, con il solo provvedimento presidenziale è stata resa definitiva ed efficace all'esterno la volontà, precedentemente espressa in sede endoprocedimentale, di consentire la realizzazione dei lavori stradali, devesi ritenere che da questo momento sia decorso il termine per l'attivazione del potere ministeriale di annullamento, non potendosi agganciare detto termine ad una progressa delibera giuntale che, limitandosi ad una

zione da parte dell'autorità centrale (e non dei suoi organi periferici) delle relative autorizzazioni con riferimento alla sola fase di esercizio del potere di annullamento con esclusione dell'ulteriore comunicazione o notificazione, v. C.d.S., sez. VI, 3 marzo 1994 n. 241; C.d.S., sez. VI, 16 luglio 1990 n. 728; C.d.S., sez. VI, 25 luglio 1994 n. 1267; C.d.S., sez. VI, 13 gennaio 1994 n. 19; C.d.S., sez. VI, 21 febbraio 1997 n. 313, oltre alle decisioni citate in sentenza. Sulla necessità di motivazione del relativo provvedimento cfr. C.d.S., sez. VI, 19 luglio 1996 n. 968.

(3) Riguardo ai motivi dell'annullamento, costante è la giurisprudenza del Consiglio di Stato che tende a circoscrivere il potere ministeriale alla sola verifica di legittimità della autorizzazione (cfr. C.d.S., sez. VI, 29 gennaio 1994 n. 75; C.d.S., sez. VI, 12 maggio 1994 n. 772 favorevoli ad un sindacato esteso al merito T.A.R. Puglia, sez. I Lecce, 21 giugno 1993, n. 520; T.A.R. Lombardia, sez. III 2 maggio 1994 n. 289). Ciò è da riconnettersi al riconoscimento in capo all'autorità statale di un potere di vigilanza rispetto all'esercizio di funzioni delegate alle regioni in materia di gestione del vincolo che esclude un riesame del merito della valutazione tecnico-discrezionale di compatibilità ambientale.

F.Q.

mera presa d'atto, non si appalesava diretta ad esprimere in forma precettiva la volontà dell'ente. In questa prospettiva non assume rilievo la valutazione della spettanza in capo al Presidente della competenza ad autorizzare i lavori, non essendo suscettibile di sindacato incidentale il provvedimento sul punto ed assumendo ai presenti fini rilievo il momento in cui il Ministero, legittimato ad un controllo successivo e non già ad un vaglio preventivo di carattere endoprocedimentale, ha avuto contezza della definitiva autorizzazione all'effettuazione delle opere *de quibus*.

Tanto premesso, considerato che il termine va individuato nel giorno in cui la Comunità, su sollecitazione ministeriale, ha inviato la documentazione richiesta (30 maggio 1990), deve concludersi per la tempestività del decreto impugnato, adottato il 19 luglio 1990 (per il carattere non recettizio dell'annullamento ministeriale cfr., Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 1998 n. 496; 9 aprile 1998 n. 460).

Parimenti fondato è il secondo motivo con cui l'Amministrazione appellante censura la decisione di primo grado nella parte in cui la stessa ha stigmatizzato il difetto motivazionale del provvedimento ministeriale, limitatosi ad una mera enunciazione di valutazioni di merito reiterative di formule di stile senza considerare l'importanza della costruenda strada.

Le conclusioni dei primi giudici non sono condivisibili.

La determinazione ministeriale di ritiro, lungi dal trasbordare in una inammissibile valutazione di merito riservata nella specie alla Comunità montana, ha rimarcato la sussistenza di un vizio di legittimità rappresentato dalla «mancanza», alla luce dei vincoli *ex lege* gravanti sulla zona, «di un minimo di motivazione» atto a giustificare il rilascio dell'autorizzazione.

L'esame della documentazione in atti conforta l'esattezza della valutazione ministeriale. Il provvedimento presidenziale si limita a rinviare sul punto alla delibera giunta, la quale a sua volta si concreta in una presa d'atto del parere della Commissione beni ambientali del 20 febbraio 1987. Detto ultimo parere pretermette *expressis verbis* qualsiasi verifica in merito alla compatibilità ambientale dei lavori autorizzandi nell'assunto che «trattandosi di una infrastruttura attesa dalle popolazioni interessate da tempo immemore», è da ritenersi «superflua ogni ulteriore discussione». In sostanza la valutazione della rilevanza sociale dell'opera si traduce nell'illegittima pretermissione del vaglio di armonizzabilità e compatibilità dell'opera con il contesto ambientale, alla luce del vincolo *ex lege* gravante sulla zona, ossia nella volontaria omissione della verifica che, anche in caso di notevole utilità sociale dell'opera, costituisce il *proprium* del provvedimento autorizzatorio.

Le considerazioni che precedono impongono l'accoglimento dell'appello e, in riforma della sentenza appellata, la reiezione del ricorso introduttivo (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 29 settembre 1998 n. 1317 - Pres. De Roberto
Est. Minicone - Pagano (avv. Capunzo) c. Ministero dell'Università e della
Ricerca Scientifica e Tecnologica (avv. Stato Bruni N.).

**Giustizia amministrativa - Giudicato - Estensione agli estranei alla lite -
Discrezionalità.**

Giustizia amministrativa - Giudicato - Estensione ai soli soggetti titolari di giudizi pendenti - Legittimità.

L'estensione degli effetti di un giudicato a soggetti estranei alla lite costituisce, per l'Amministrazione, esercizio di un potere ampiamente discrezionale, e non adempimento di uno specifico obbligo, a fronte del quale non è dato rinvenire, di norma, posizioni di pretesa azionabili in sede di giudizio di legittimità (1).

Non può qualificarsi discriminatorio il comportamento dell'Amministrazione che si sia risolta ad estendere il giudicato a dipendenti estranei alla lite, i quali avessero in corso giudizi pendenti per motivi analoghi a quelli positivamente risolti dalla sentenza passata in giudicato, senza disporre in ugual modo nei confronti di altri, le cui situazioni fossero divenute insuscettibili di annullamento in sede giurisdizionale, attesa la diversità delle posizioni dei dipendenti fra loro e dell'Amministrazione circa il pericolo di annullamento di atti da cui tali situazioni derivano (2).

(omissis).

1. Il prof. Emilio Pagano, docente universitario partecipante con esito sfavorevole al concorso a 15 posti di prima fascia del raggruppamento M15 (prima disciplina: Diritto amministrativo internazionale), ripropone, in sede di appello, le proprie doglianze contro il provvedimento in data 7 agosto 1992, con cui il Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica ha negato l'estensione, in suo favore, del giudicato di cui alle sentenze del T.A.R. del Lazio, sez. I, n. 1773 del 1987 e di questa Sezione, n. 5 del 1989, che avevano annullato, per difetto di motivazione, il giudizio negativo formulato nei confronti di un altro candidato al medesimo concorso.

2. L'appello è infondato.

3. È principio consolidato in giurisprudenza che l'estensione degli effetti di un giudicato a soggetti estranei alla lite costituisce, per l'Amministrazione, esercizio di un potere ampiamente discrezionale — e non adempimento di uno specifico obbligo — a fronte del quale non è dato rinvenire, di norma, posizioni di pretesa azionabili in sede di giudizio di legittimità.

(1) Con la decisione in esame il Consiglio di Stato ribadisce la propria giurisprudenza in materia di estensione del giudicato a soggetti estranei alla lite, affermando che tale estensione rientra in un potere discrezionale dell'Amministrazione e non costituisce un vero e proprio obbligo giuridico, sindacabile sotto il profilo della manifesta ingiustizia e della disparità di trattamento (cfr., in termini, Cons. Stato, sez. V, n. 1195 del 1997; sez. VI, n. 20, 21 e 22 del 1997; sez. VI, n. 1290 del 1996; sez. V, n. 888 del 1996; sez. VI, n. 1731 del 1994; sez. V, n. 411 del 1992).

(2) In particolare, il Consiglio di Stato evidenzia che non è discriminatorio il comportamento dell'Amministrazione che estende il giudicato a soggetti che avevano in corso giudizi analoghi, senza disporre in egual modo nei confronti di altri soggetti le cui situazioni fossero divenute insuscettibili di annullamento in sede giurisdizionale: cfr., in termini, Cons. Stato, sez. VI, 6 giugno 1989, n. 729, in *Il Consiglio di Stato* 1989, I, 757.

Sulla natura e i limiti soggettivi del giudicato amministrativo, si veda, specificamente, F. BENVENUTI, *Giudicato (dir. amm.)*, in *Enc. del diritto*, 893 e ss.; SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam 1997, 498 e ss.

Ciò in quanto, una volta che il rapporto giuridico si sia consolidato in capo ad un soggetto per effetto della mancata impugnazione dell'atto dal quale derivi, la possibilità di beneficiare degli effetti di un giudicato formatosi *aliunde* deve considerarsi un evento eccezionale, il quale deve risultare sorretto da un pubblico interesse di notevole spessore, che giustifichi, appunto, il riesame di situazioni da tempo già portate ad effetto, con tutti i loro risultati consequenziali.

3.1. D'altra parte, la regola codificata dall'art. 22 decreto del Presidente della Repubblica 1° febbraio 1986 n. 13, invocata dall'appellante (secondo la quale «ove una pubblica amministrazione intenda procedere ad estendere in forma generalizzata gli effetti soggettivi di giudicati amministrativi in materia di impiego pubblico, le relative decisioni sono adottate previa consultazione con le confederazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale»), persegue unicamente lo scopo di ricondurre ad unità le iniziative di ciascuna Amministrazione volte all'estensione a terzi di giudicati amministrativi, per esigenze di uniformità e di contenimento della spesa pubblica, ma non crea certo diritti di estensione *erga omnes* dei giudicati stessi.

3.2. Nel caso che interessa, oltretutto, non è dato neppure ravvisare quella omologazione di posizioni soggettive, che costituisce il presupposto ineliminabile di qualsiasi iniziativa amministrativa volta a valutare l'opportunità di applicare su un piano più generale una statuizione particolare resa in sede giurisdizionale, giacché, indipendentemente dalla circostanza concreta, rilevata dal primo giudice, che il prof. Pagano non era stato ammesso (a differenza del prof. Miele) alla valutazione finale, non può non osservarsi che i giudizi nei confronti dei candidati ad una procedura concorsuale sono, per loro intrinseca natura, strettamente individuali, onde la caducazione di uno di essi, per vizio di difetto di motivazione, non è immediatamente trasferibile ai giudizi resi nei confronti degli altri.

3.3. Ed invero, quel che il ricorrente pone a presupposto per invocare, in via estensiva, la rinnovazione del giudizio formulato nei propri confronti dalla Commissione esaminatrice (assenza della indicazione delle ragioni che avevano indotto quest'ultima a ritenere prevalenti, nel caso esaminato, gli elementi negativi) non è vizio desumibile automaticamente dalla sua valutazione come non idoneo, ma postula che l'Amministrazione debba compiere una ulteriore analisi per verificare se, in detta valutazione, possano o no rinvenirsi le stesse carenze logiche rilevate dal giudice amministrativo nel caso sottoposto alla sua cognizione.

In altri termini, l'attività che si pretende, nel caso di specie, non si esaurisce nel mero esercizio del potere discrezionale di far luogo, per ragioni di equità, al trattamento uguale di posizioni incontestatamente identiche, ma comporta il previo accertamento, in via amministrativa, della sussistenza di elementi di assimilabilità fra la posizione dell'istante e quella interessata dal giudicato, ovvero sia un riesame dell'operato della Commissione nel singolo caso, non esigibile, una volta che si sia prestata acquiescenza, attraverso la mancata impugnazione, al provvedimento negativo.

4. Per superare un siffatto ostacolo concettuale all'accoglimento della propria pretesa, l'istante, con il secondo motivo di appello, individua, peraltro, un vizio di disparità di trattamento nell'operato dell'Amministrazione, desumibile dalla circostanza che quest'ultima si sarebbe, in realtà, risolta ad operare l'estensione del giudicato nei

confronti di altro concorrente (il prof. Valenti), anch'esso estraneo alla lite e versante nella medesima posizione di non idoneo, onde il diniego a lui opposto concreterebbe una manifesta ingiustizia, come tale sindacabile dal giudice amministrativo.

4.1. La doglianza, con riguardo alla fattispecie concreta, non appare condivisibile.

4.2. È bensì vero che, come è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, la insindacabilità del potere di far luogo o no all'estensione del giudicato nei confronti di terzi trova un limite, allorché l'Amministrazione, illogicamente, si determini in senso favorevole solo per alcuni soggetti, omettendo, per contro, di considerare posizioni di altri assimilabili a quelle positivamente valutate.

Senonché, nel caso che interessa, il Ministero dell'Università, dopo una iniziale incertezza circa l'atteggiamento da assumere, ha, per la verità, negato l'estensione del giudicato non solo al prof. Pagano, ma anche a tutti gli altri concorrenti, provvedendo, anzi, a ritirare alcuni provvedimenti favorevoli già emessi (e non registrati), fra i quali anche quello relativo al prof. Valenti.

Questi, però, che aveva già contestato il giudizio negativo emesso nei propri confronti, ha impugnato l'atto di ritiro, ottenendo dal T.A.R. l'affermazione della fondatezza della propria pretesa a tener ferma la estensione già disposta.

4.3. Ciò posto, appare evidente la diversità della posizione del prof. Valenti rispetto all'appellante

Nei confronti del primo, infatti, come si evince dalla stessa decisione depositata dall'istante, l'Amministrazione si era originariamente determinata in senso favorevole, allo scopo di evitare una probabile soccombenza nel giudizio in corso.

E, come questa Sezione ha già avuto modo di affermare (dec. 6 giugno 1989, n. 729), non può qualificarsi discriminatorio il comportamento dell'Amministrazione, che si sia risolta ad estendere il giudicato a dipendenti estranei alla lite, i quali avessero in corso giudizi pendenti per motivi analoghi a quelli positivamente risolti dalla sentenza passata in cosa giudicata, senza disporre in ugual modo nei confronti di altri, le cui situazioni fossero divenute insuscettibili di annullamento in sede giurisdizionale, attesa la diversità delle posizioni dei dipendenti fra loro e dell'Amministrazione circa il pericolo di annullamento degli atti da cui tali situazioni derivano.

Ne consegue che la decisione di adeguarsi al giudicato del T.A.R., che ha, successivamente, annullato il provvedimento di ritiro, non concreta un trattamento immotivatamente ingiusto nei confronti dell'appellante, tale da incorrere nel dedotto vizio di eccesso di potere, dal momento che il rapporto intercorrente con il prof. Valenti, in ordine all'esito negativo del concorso, era ancora aperto e suscettibile, quindi, di risolversi sfavorevolmente per l'Amministrazione, mentre il rapporto intercorrente con il prof. Pagano era, ormai, definitivamente esaurito. (*omissis*)

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 20 marzo 1998 n. 2953, *Pres. Grieco - Est. Panebianco - P.M. Buonajuto (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Bellis) - c. Soc. Grosoli.*

Tributi erariali indiretti - Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborso - Traslazione del tributo - Prova - Richiesta di esibizione di fatture e scritture contabili - Legittimità - Rifiuto - Valutazione ai fini della prova - Scadenza dell'obbligo di conservazione - Irrilevanza.

(Legge 30 settembre 1982, n. 688, art. 19; legge 29 dicembre 1990, n. 428, art. 29; codice civile art. 2220, 2709, 2711, 2714; codice procedura civile artt. 116, 118, 210, 212).

Poiché il rimborso delle imposte doganali incompatibili con le norme comunitarie è escluso quando l'Amministrazione abbia dato la prova della traslazione a terzi dell'onere economico a norma dell'art. 29 della legge 29 dicembre 1990 n. 428, l'Amministrazione medesima ha il potere di domandare l'esibizione delle fatture e delle scritture contabili o, ricorrendone i presupposti, l'ispezione dei locali nei quali i documenti possono essere custoditi; il rifiuto di esibizione o di consentire l'ispezione può essere valutato dal giudice a norma dell'art. 116 codice procedura civile mentre non può invocarsi la scadenza del termine dell'art. 2220 codice civile per l'obbligo di conservazione delle scritture (1).

(omissis)

Il presente ricorso è articolato in tre distinte censure.

Con le prime due, si duole il Ministero delle Finanze, sia pure sotto distinti profili, della dichiarata impossibilità da parte della Corte d'Appello di servirsi di presunzioni ai fini della prova relativa all'avvenuta traslazione del tributo a terzi, incumbente all'Amministrazione sulla scorta dello *ius superveniens* (art. 29 comma 2 legge 428/1990).

(1) Ancora una importante conferma della tendenza ad ammettere la possibilità di un concreto ricorso ai mezzi istruttori per la dimostrazione della traslazione dell'onere economico del tributo. Notevole in particolare l'applicabilità dell'art. 116 codice procedura civile e l'ammissibilità dell'ispezione. Per i precedenti v. Cass. 12 marzo 1993 n. 3006 in questa *Rassegna*, 1993, 249; 26 ottobre 1994 n. 8764, *ivi*, 1995, 110.

Essendo rimesso, però, al giudice di merito l'apprezzamento in ordine alla presenza dei requisiti richiesti per far ricorso alla prova per presunzioni, appare prioritario su piano logico l'esame del terzo motivo il cui eventuale accoglimento potrebbe avere ripercussioni in sede di rinvio anche per un riesame in ordine a dette presunzioni.

Con il terzo motivo di ricorso, infatti, il Ministero delle Finanze denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 210 codice procedura civile in relazione all'art. 360 n. 3 codice procedura civile nonché difetto di motivazione in relazione all'art. 360 n. 5 codice procedura civile. Sostiene il ricorrente Ministero che, erroneamente, la Corte di Appello abbia respinto l'istanza di esibizione delle fatture di vendita delle merci importate sul presupposto che mancasse la prova in ordine all'esistenza di tali documenti nonché la richiesta di produzione dei «conti profitti e perdite» e della dichiarazione dei redditi della società in quanto volta a finalità meramente esplorative. Richiama al riguardo il diverso indirizzo della giurisprudenza di questa Corte.

Orbene, è opportuno premettere per una migliore comprensione del problema che l'azione di ripetizione esercitata per ottenere il rimborso dei diritti erariali, corrisposti in occasione di importazioni di merci ma dichiarati incompatibili con le norme comunitarie, era disciplinata dall'art. 19 del decreto-legge 30 settembre 1982, n. 688, convertito con modificazioni nella legge 27 novembre 1982, n. 873, che faceva carico al *solvens* di fornire la prova documentale della mancata traslazione a terzi dell'onere tributario.

In forza dei principi fissati dalla Corte Costituzionale con sentenze n. 170 del 1984 e n. 113 del 1985 nonché delle indicazioni fornite in materia dalla Corte di Giustizia europea (sent. 10 luglio 1980 in cause nn. 811 ed 826 del 1979; sent. 9 novembre 1983 in causa n. 199 del 1982; sent. 24 marzo 1988 in causa n. 104/1986), tale norma è stata ritenuta inapplicabile per incompatibilità con il diritto comunitario in quanto, condizionando l'esito delle richieste alla prova documentale della mancata traslazione dell'onere su altri soggetti (peraltro anche per le somme versate prima dell'entrata in vigore della legge), incideva sostanzialmente sulla possibilità di far valere in giudizio il diritto di rimborso.

L'azione di ripetizione risultava, così, assoggettata alle disposizioni generali della *condictio indebiti* (art. 2033 codice civile) fino all'entrata in vigore della legge 29 dicembre 1990 n. 428 che all'art. 29 ne ha nuovamente disciplinato l'esercizio (comma 2) nella particolare materia in esame con espressa efficacia retroattiva (comma 7).

Tale disposizione, a differenza del richiamato art. 19 del decreto-legge n. 688/1982, che considerava la mancata traslazione del tributo (o di altro onere ad effetto equivalente) come elemento costitutivo del diritto al rimborso il cui onere probatorio incombeva al *solvens*, prefigura invece tale fatto negativo come elemento impeditivo con la conseguenza che è onere dell'Amministrazione Finanziaria fornire la relativa prova.

In altri termini, in linea con la normativa comunitaria, la nuova disciplina non esclude che si tenga conto dell'avvenuto trasferimento ad altri soggetti dell'onere dei tributi indebitamente riscossi per impedirne in tal caso la ripetizione, ma si limita a rendere meno difficoltoso in giudizio il suo esercizio.

Ora, proprio con la presente censura l'Amministrazione Finanziaria si duole dell'impossibilità (di assolvere ad un tale onere) in cui è stata posta dall'impugnata sentenza con il rigetto di tutte le richieste istruttorie intese ad ottenere l'esibizione delle fatture e delle scritture contabili.

La doglianza è certamente fondata.

Per quanto riguarda in particolare la documentazione contabile, è sfuggita alla Corte di merito la portata degli artt. 2709 e 2711 codice civile che attribuiscono valenza di prove, anche contro l'imprenditore, ai libri ed alle scritture contabili e che consentono al giudice di ordinare, anche d'ufficio, «l'esibizione delle singole scritture contabili, lettere, telegrammi o fatture concernenti la controversia».

Non può esservi alcun dubbio quindi sull'ammissibilità della loro esibizione quale mezzo di acquisizione della prova documentale.

In correlazione con le norme sostanziali ora richiamate (artt. 2709 e 2711 codice civile), l'ordine di esibizione alla parte è espressamente previsto del resto per i documenti dall'art. 210 codice procedura civile, nonché, con specifico riferimento alle scritture contabili (artt. 2714 e segg. codice civile), dall'art. 212 codice procedura civile.

Né una tale esibizione, contrariamente a quanto è stato sostenuto, potrebbe ritenersi nel caso in esame meramente esplorativa, essendo ben determinata invece nella sua finalità in quanto volta ad accertare l'avvenuta traslazione a terzi dei corrisposti diritti erariali gravanti sulle merci e di cui si pretende il rimborso.

Del pari ammissibile, peraltro anche senza una formale e specifica richiesta delle parti, deve ritenersi anche l'ispezione dei locali nei quali possono essere custoditi detti documenti necessari ai fini della decisione, anche se in tal caso, data l'indispensabilità richiesta dall'art. 118 codice procedura civile, è necessario che il giudice verifichi che la prova non possa essere fornita se non attraverso l'ispezione la quale assume, quindi, il carattere di *extrema ratio* di cui deve essere data adeguata motivazione.

Ovviamente, l'eventuale mancata conservazione dei documenti od il rifiuto di esibizione o di consentire ad ispezioni ben potrebbe essere valutato dal giudice di merito ai sensi dell'art. 116 codice procedura civile per farne discendere in base a tale comportamento processuale conseguenze sul piano probatorio.

Né può ritenersi giustificata una eventuale tesi difensiva basata sulla sopravvenuta distruzione, da parte della società, della documentazione contabile risalente ad oltre un decennio, come consentirebbe l'art. 2220 codice civile.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che la parte è tenuta a conservare la documentazione richiesta finché il giudice non abbia definitivamente provveduto sulla relativa istanza e che nessuna rilevanza può assumere, a tal fine, la maturazione, *medio tempore*, del termine decennale dell'obbligo di conservazione (Cass. 19 novembre 1994 n. 9839). Del resto, essendo l'inversione dell'onere della prova intervenuta con lo *ius superveniens*, nel corso del giudizio, lo stesso contribuente avrebbe dovuto possedere la documentazione contabile al tempo in cui la legge poneva a carico del *solvens* l'onere della prova dell'avvenuta traslazione.

Assolutamente carente sotto il profilo motivazionale è, poi, l'assunto contenuto nell'impugnata sentenza secondo cui l'ammissibilità di tali mezzi istruttori presuppone l'esistenza dei documenti di cui è chiesta l'esibizione e che non

potrebbe invece escludersi la loro inesistenza, spiegabile con l'utilizzo nella produzione dei beni importati anziché nella loro vendita.

Trattasi, infatti, di un'eventualità meramente ipotetica, tutta da verificare e priva quindi dei necessari elementi di concretezza alla cui acquisizione tendono proprio le prove richieste.

Deve ritenersi, pertanto, che la prova dell'avvenuta traslazione possa essere fornita dall'Amministrazione con ogni mezzo consentito dall'ordinamento giuridico (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 20 marzo 1998 n. 2957 - Pres. Sgroi - Est. Ferro - P.M. Cafiero (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Bellis) c. Fallimento Soc. Immobiliare Prato.

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Concordato con cessione dei beni - È soggetto all'imposta fissa.

(Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 634, tariffa A, art. 8 lett. c), f).

Il concordato con cessione dei beni non da luogo a trasferimento di beni, risolvendosi in una forma particolare di mandato, né alla assunzione di obbligazioni ed è quindi soggetto alla sola imposta fissa di registro (1).

(*omissis*).

Con l'unico motivo di ricorso l'Amministrazione delle Finanze deduce «violazione ed errata applicazione dell'art. 8 lettere f) e c) della tariffa all. A parte I del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 634, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 codice procedura civile», censurando specificamente la motivazione della denunciata sentenza nella parte in cui si afferma che il concordato preventivo con cessione dei beni «non ha natura diversa da quella prevista dal codice civile (art. 1977 e seg.) che costituisce una fattispecie di mandato irrevocabile a liquidare *in rem suam* in favore dei creditori: in favore di questi non si verifica alcun trasferimento di beni né il debitore assume l'obbligo di pagare loro una determinata somma, ma mette a loro disposizione il proprio patrimonio con il rischio che essi possano ricevere, in soddisfazione delle loro ragioni, una percentuale anche minore del 40%». Assume l'Amministrazione ricorrente che tali affermazioni sarebbero, da un lato, erronee, e, dall'altro, non influenti, osservando: sotto il primo profilo, che anche nel caso di cessione dei beni come nel concordato per garanzia dovrebbe ritenersi che il debitore concordatario assuma l'obbligo di pagare la percentuale prevista ai creditori chirografari, e che anche nel concordato

(1) Questione nuova affrontata con approfondita motivazione. Per l'assoggettamento alla imposta proporzionale, qui confermata, del concordato con garanzia v. Cass. 3 maggio 1994, n. 4253 in questa *Rassegna*, 1994, I, 355 con richiami. Resta confermata l'imponibilità della cessione di beni di terzi (i soci di società) cosa già ritenuta da Cass. 9 novembre 1981, n. 5913, *ivi*, 1982, I, 364.

per cessione dei beni si verifica l'effetto remissorio con la liberazione del debitore da ogni altra obbligazione verso i creditori; sotto il secondo aspetto, che la soluzione del problema dovrebbe essere comunque rinvenuta, su base normativa testuale, nel disposto dell'art. 8 tariffa all. A parte I let. c) del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 634 che fa riferimento agli atti giudiziari aventi per oggetto beni e diritti diversi da quelli indicati nelle lett. a) e b).

L'assunto dell'Amministrazione ricorrente si palesa infondato.

Il problema se la sentenza di omologazione del concordato preventivo per cessione dei beni, previsto dall'art. 160 comma 2, n. 2 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, sia soggetta all'imposta proporzionale di registro di cui all'art. 8 lettera c) della tariffa allegata *sub* A al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 634, applicabile *ratione temporis* in relazione alla fattispecie in esame, ovvero alla tassa fissa di registro di cui alla let. f) dello stesso articolo che contempla gli atti di omologazione (problema che non risulta essere stato, con riferimento al vigore del citato testo normativo, prima di oggi affrontato *ex professo* dalla giurisprudenza di legittimità, nella quale si rinvergono invece molteplici precedenti relativi alla tassazione della omologazione del concordato per garanzia), esige di essere risolto sulla base di una interpretazione contenutistica e sistematica che al di là del dato normativo testuale tenga conto del fondamentale principio enunciato nell'art. 19 della legge secondo cui «le imposte sono applicate secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti», non disgiunta da una interpretazione storica per la quale si rende utile una preliminare disamina del regime che nella legislazione precedentemente vigente era riservato alle sentenze in questione.

Nella tariffa allegata al regio decreto 23 dicembre 1923 n. 3269 trovavano collocazione le seguenti distinte disposizioni: l'art. 26 prevedeva l'applicazione della tassa fissa per le «cessioni volontarie di beni fatte dal debitore alla massa dei suoi creditori per la vendita»; l'art. 32 prevedeva l'imposta proporzionale da applicarsi a «convenzioni o concordati tra i creditori e il loro debitore stipulati tanto prima che dopo la dichiarazione di fallimento e contenenti obbligazioni di somma»; e l'art. 126 sottoponeva a tassa fissa le «sentenze di omologazione di concordati nei giudizi di fallimento», con la espressa precisazione — di cui alla nota marginale — che questa era dovuta indipendentemente dall'imposta proporzionale. Nel vigore di tale normativa, nel caso di concordato con garanzia l'Amministrazione sottoponeva all'imposta proporzionale il verbale di accertamento del voto nel quale veniva individuato il momento perfezionativo della convenzione privata, nonché, concorrentemente, alla tassa fissa la sentenza di omologazione; e tale duplice imposizione veniva riconosciuta legittima dalla giurisprudenza, espressa nelle sentenze della Corte di Cassazione 119/1980 e 5401/1981, e veniva ritenuta giustificata dalla prevalente dottrina in considerazione della rilevanza novativa del contenuto vincolante del concordato rispetto alle preesistenti obbligazioni facenti capo al debitore, ravvisandosi tale effetto novativo sia in ordine al titolo costitutivo, sia in ordine all'ammontare degli obblighi assunti in percentuale, sia in ordine alle scadenze per i pagamenti. In relazione all'ipotesi del concordato con cessione dei beni si riteneva invece che dovesse applicarsi soltanto la tassa fissa di cui all'art. 26 osservandosi che in tal caso non risultava configurabile alcun trasferimento di beni

né l'assunzione di un obbligo di pagare una determinata entità pecuniaria ai creditori, i quali si accollavano il rischio di ricevere un soddisfacimento maggiore o minore rispetto alla misura minima del 40% stabilita dalla legge fallimentare (Cass. 1793/1966; Cass. 1464/1972). E il dubbio circa la eventuale illegittimità costituzionale del coordinato disposto dei citati articoli 26 e 32 della tariffa all. A al regio decreto 30 dicembre 1923 n. 3269, sollevato in relazione all'art. 3 e all'art. 53 della Costituzione — sul rilievo che lo stato di insolvenza pone il debitore, relativamente alla capacità contributiva, sullo stesso piano qualunque sia il modo prescelto al fine di addivenire al concordato — è stato dapprima ritenuto superabile nella giurisprudenza di merito osservandosi che il rapporto di imposta doveva ritenersi riferibile non al debitore ma al creditore che assume una diversa posizione nell'una e nell'altra forma di concordato, e poi, sottoposto alla Corte Costituzionale, ha ricevuto da questa risposta negativa (con la sentenza n. 212/1975) sul rilievo che il concordato con garanzia implica l'obbligo del pagamento di somme determinate mentre la cessione dei beni per la vendita conferisce ai creditori soltanto la facoltà di procedere alla liquidazione dei beni del debitore nell'interesse comune (atteggiandosi così come *cessio pro solvendo* e non *pro soluto*).

Nel decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 634 non è stata riprodotta la specifica menzione delle convenzioni e dei concordati stipulati tra creditori e debitori sia prima che dopo la dichiarazione del fallimento e portanti obbligazioni al pagamento di somme né quella delle cessioni volontarie dei beni alla massa dei creditori per la vendita; manca inoltre la esplicita menzione della sentenza omologativa del concordato tra i provvedimenti giurisdizionali soggetti a tassazione proporzionale.

Con riferimento a tale situazione di diritto positivo, fermo restando — quale supporto dogmatico dell'indagine — il superamento della remota concezione contrattualistica e l'accoglimento di una ricostruzione dell'istituto del concordato in termini processualistici e quindi pubblicistici come procedimento complesso il cui momento conclusivo giudiziale assorbe il contenuto pattizio che in esso viene recepito, ritiene questo Collegio che, nella persistente invariata rilevanza delle caratteristiche specifiche del concordato con cessione dei beni (considerato nella sua struttura giuridica e nel contenuto economico ad essa sotteso), debba essere affermata, come già veniva affermata in relazione alla disciplina precedentemente vigente, l'applicabilità alla sentenza di omologazione della sola imposta fissa di cui alla let. f) dell'art. 8 della tariffa e non invece dell'imposta proporzionale che potrebbe trovare il suo presupposto soltanto in una fattispecie giuridica risolvendosi in un trasferimento di beni (o di diritti) o nell'assunzione di obbligazioni (per tali intendendosi quelle che, non essendo meramente riproduttive della situazione debitoria del proponente, possano essere assunte come fonte genetica di una situazione giuridica autonomamente rilevante *inter partes*). Dell'una e dell'altra ipotesi è infatti da escludere la configurabilità nel concordato per cessione dei beni, che in ciò manifesta una connotazione intrinseca radicalmente differenziata rispetto al concordato per garanzia, in relazione al quale la giurisprudenza di legittimità riconosce l'assoggettabilità della sentenza omologativa all'imposta proporzionale prevista dalla let. c) dell'art. 8 della tariffa (v. Cass. 681/1986, 1951/1986, 2970/1990, 4665/1990, 5769/1990, 11967/1992).

Il fatto, comunemente riconosciuto come rispondente alla realtà giuridica, che dopo l'omologazione e durante la fase di liquidazione, fino al momento della alienazione (unitaria o frazionata) i beni del debitore concordatario rimangano oggetto di sua proprietà, ancorché assoggettati ad un vincolo di destinazione al quale non possono essere sottratti, dimostra con carattere di evidenza che dalla omologazione della sentenza non deriva alcun trasferimento. Invero, il riconoscimento dell'assenza, nel concordato preventivo con cessione dei beni, di una finalità e di un effetto immediatamente traslativi emerge dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte che con la sentenza 4177/1981 ha inquadrato l'istituto in esame nell'ambito della figura della *cessio bonorum* di cui all'art. 1977 codice civile, mediante la quale il debitore incarica i propri creditori (o alcuni di essi) di liquidare tutte le sue attività patrimoniali (o una parte di esse) e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti, e, in altra occasione ha affermato espressamente che la cessione non produce in se stessa alcun effetto traslativo, integrando essa una forma particolare di mandato conferito anche nell'interesse del mandatario. E proprio sulle esigenze connesse all'attuazione di un mandato del genere risulta modellata la figura del liquidatore, che domina lo scenario della fase di esecuzione del concordato con cessione dei beni, e risultano determinati i poteri e i doveri a lui attribuiti dalla legge in una prospettiva che ovviamente non è meramente privatistica e come tale rimessa all'autonomia negoziale delle parti, ma si colloca in un contesto istituzionalizzato.

Sotto altro punto di vista, è agevole constatare che dalla cessione concordataria non scaturisce a carico del debitore un obbligo giuridico in senso proprio, del quale infatti sarebbe vano ricercare un atto di adempimento da parte del debitore stesso nello sviluppo fisiologico della procedura. Il debitore non propone (e non sottopone all'approvazione dei creditori e al controllo giudiziale) l'assunzione di un nuovo obbligo bensì una particolare modalità (almeno parzialmente) soddisfattoria che possa essere giudicata conveniente nell'interesse comune: per contro i creditori si onerano del rischio della eventualità che la liquidazione non dia luogo in concreto ad un risultato soddisfattorio corrispondente a quello previsto dalla legge in astratto e verificato preventivamente in concreto dai creditori stessi con l'approvazione e dall'autorità giudiziaria con l'omologazione, ma soltanto in via di attendibile probabilità, la cui mancata realizzazione non trova nel concordato con cessione, per espressa disposizione di legge, la sanzione della risoluzione, a differenza di quanto avviene nel concordato di garanzia nel caso di inadempimento (a prescindere dai temperamenti che la giurisprudenza tende a introdurre a tale principio a maggior tutela dei creditori). Viene meno quindi la possibilità di rinvenire nell'obbligo (inesistente) la fattispecie novativa della situazione obbligatoria pregressa che, nell'altro tipo di concordato, assume il rilievo di fatto costitutivo della pretesa tributaria: il «differente sistema di soddisfacimento dei crediti», di cui l'Amministrazione ricorrente non può non ammettere l'esistenza, si risolve, per tal modo, in una diversità di fenomenologia giuridica alla quale non può restare indifferente il modo di atteggiarsi del presupposto impositivo. Non appare, invece, significativo il rilievo che in entrambe le ipotesi si verifica (o quanto meno tende a verificarsi) lo stesso effetto remissorio a favore del debitore concordatario.

Sotto il profilo della natura e degli effetti dell'atto, la distinzione tra il regime applicabile al concordato con garanzia e quello che si ritiene congruente al concordato con cessione dei beni trova giustificazione razionale nella diversità che emerge dalla considerazione sostanziale del significato economico dei rispettivi presupposti impositivi, la quale non è sfuggita all'attenzione del giudice delle leggi. Invero, come ha osservato la Corte Costituzionale nella citata sentenza 212/1975 (pronunciata, come si è detto, in relazione alla normativa di cui al regio decreto 2369 del 1923, ma sulla scorta di considerazioni significative anche nel vigore del decreto del Presidente della Repubblica n. 634 del 1972), la cessione dei beni è, generalmente, prodromica alla cessazione dell'impresa (quanto meno con riguardo alla sua individualità soggettiva, cioè con riguardo alla titolarità giuridica dell'attività imprenditoriale in capo al debitore concordatario, pur nella prospettiva — bene spesso dominante — della conservazione del valore dell'azienda oggettivamente considerata), mentre l'altra forma di concordato ne consente la continuazione ed anzi tende a renderla praticamente possibile evitando la dichiarazione del fallimento; inoltre, il fatto stesso che un debitore abbia potuto reperire i mezzi e ottenere le garanzie occorrenti per rendere accettabile l'obbligazione di un adempimento parziale sta a dimostrare una capacità contributiva ben diversa da quella di altro debitore che per ottenere lo stesso scopo esdebitatorio debba cedere ogni suo avere: il che ha condotto la Corte Costituzionale a escludere la violazione del principio di uguaglianza. Per contro, non sembra che la citata sentenza della Corte Costituzionale possa offrire determinante contributo ermeneutico con l'*obiter dictum* col quale riconduce le convenzioni e i concordati tra creditori e debitori e le cessioni volontarie di beni, già contemplate come tali dal regio decreto 3269 del 1923, rispettivamente, alla categoria degli «atti a contenuto patrimoniale» così genericamente definiti dall'art. 9 della tariffa del decreto del Presidente della Repubblica n. 634 del 1972, soggetti ad imposta proporzionale, e a quella dei «contratti preliminari di ogni specie» di cui all'art. 10 a cui si applica la tassa fissa.

Del tutto inconferente si palesa, rispetto alla presente materia del contendere, il richiamo dell'Amministrazione ricorrente alla già citata sentenza 681/1986, la quale attiene ad una ipotesi di concordato preventivo con garanzia e contiene la espressa precisazione che al suo fondamento motivazionale rimane estranea la considerazione del concordato con cessione dei beni, onde a tale precedente non risulta attribuibile una valenza generale che esso non può (e dichiaratamente non vuole) assumere, e che risulterebbe smentito nella non riferibilità delle argomentazioni ivi svolte alle segnalate peculiarità del concordato preventivo con cessione dei beni.

Esula dalla attuale materia del contendere, non essendo stata la decisione della Commissione Centrale censurata sul punto specifico dall'Amministrazione ricorrente, la esclusione dell'applicazione dell'imposta proporzionale all'ammontare delle fideiussioni complementariamente prestate: giova ricordare che nella giurisprudenza formatasi in ordine al concordato per garanzia tale esclusione viene riconosciuta fondata, peraltro sul rilievo — che non sembra *sic et simpliciter* ripetibile in tema di cessione dei beni — della obbligatorietà delle garanzie previste dalla legge in quella forma di concordato.

È opportuno aggiungere, per completezza, che la *ratio decidendi* qui esposta non impedisce di ritenere che nell'ipotesi — estranea alla vicenda concordataria sottoposta a questa Corte — in cui la cessione dei beni di una società sia accompagnata dall'offerta dei beni personali dei soci possa configurarsi una fattispecie novativa nei confronti dei soci che per tal modo concorrono all'estinzione di un debito altrui (attesa l'alterità soggettiva tra la società e i soci) caratterizzata da una certa analogia rispetto alla posizione dell'assuntore, e che, in tali limiti, possa risultare legittima la tassazione proporzionale, senza che, peraltro, ne venga a risultare snaturato il regime fiscale da riservarsi, nel senso di cui sopra, al concordato con cessione dei beni del debitore principale.

Osservasi poi, conclusivamente, che l'interpretazione qui accolta e le conclusioni a cui essa conduce valgono anche con riferimento alla disciplina attualmente vigente di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986 n. 131, dappoiché la formulazione dell'art. 8 della nuova legge di registro non è sostanzialmente diversa da quella precedente, essendo state unificate nella nuova let. a) le previsioni delle lett. a), a bis), b) del precedente testo normativo nonché la prima parte della let. c) contenente la locuzione «aventi per oggetto beni e diritti diversi da quelli indicati nelle lett. a), b)» in modo da rendere possibile la completa applicazione delle aliquote previste in relazione alle corrispondenti fattispecie: sotto il quale profilo la giurisprudenza di legittimità ha riaffermato, in relazione all'ipotesi del concordato con garanzia, l'assoggettabilità della sentenza di omologazione all'imposta proporzionale (Cass. 4665/1990) (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 4 aprile 1998, n. 3488 - Pres. Sgroi - Est. Pignataro - P.M. Sepe (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Gentili) c. Siviglia.

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Privilegio speciale - Esecuzione contro il terzo possessore - Preventiva esecuzione del debitore - Esclusione.

(Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 634, art. 54; decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 643, art. 28 codice civile art. 2772).

La preventiva escussione del debitore principale opera soltanto in virtù di espressa previsione normativa; non è pertanto richiesta preliminarmente alla esecuzione contro il terzo possessore del bene gravato di privilegio speciale in materia di imposta di registro e di INVIM (1).

(*omissis*).

Col primo motivo del ricorso principale l'amministrazione finanziaria denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 643 in relazione all'art. 360, n. 3 codice

(1) Giurisprudenza ormai costante.

procedura civile per avere la commissione tributaria centrale ritenuto necessaria, per la realizzazione del privilegio sull'immobile, non già la semplice intimazione di pagamento al venditore, ma la preventiva escussione dello stesso.

Il motivo è fondato per le considerazioni — condivise dal collegio — poste a base della sentenza delle sezioni unite di questa corte 8 maggio 1997 n. 4021 che ha affermato il principio secondo il quale l'amministrazione finanziaria può far valere il privilegio sull'immobile trasferito, al fine della realizzazione dei crediti di cui all'art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica n. 643/1972, senza necessità della preventiva escussione dei soggetti passivi dell'INVIM indicati nell'art. 4 dello stesso decreto del Presidente della Repubblica.

La subordinazione dell'adempimento di una obbligazione prevista dalla legge o sorta per convenzione alla preventiva escussione di altro soggetto opera, infatti, oltre che in ipotesi di espressa pattuizione (artt. 1267, 1944 codice civile), solo in virtù di espressa previsione normativa (artt. 2268 e 2304, 2356, 2481 codice civile); e questo principio di carattere generale si applica anche in materia tributaria che prevede solo nell'art. 41, comma 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 43 del 1973 (legge doganale) la responsabilità dello spedizioniere in caso di inutile escussione del proprietario delle merci (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 7 aprile 1998 n. 3572 - *Pres. Sensale - Est. Graziadei - P.M. Buonajuto (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Banca Agricoltura.*

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Decreto ingiuntivo per il pagamento di crediti per prestazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto - Registrazione ad imposta fissa - Si estende al rapporto accessorio di fideiussione.

(Decreto legislativo 26 aprile 1986 n. 131, art. 40 e tariffa, art. 8 nota II).

Il decreto ingiuntivo emesso per il recupero di un credito nascente da operazione soggetta all'imposta sul valore aggiunto va registrato con imposta fissa a norma dell'art. 40 e dell'art. 8 nota II della tariffa, anche se diretto contro il fideiussore (1).

(*omissis*).

L'art. 8 lett. b) della tariffa allegata al testo unico sull'imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 sottopone alla tassazione proporzionale, con aliquota del 3%, il decreto ingiuntivo esecutivo che rechi condanna al pagamento di somma di denaro o di valori (ovvero ad altre prestazioni od alla consegna di beni).

(1) Si deve prendere atto dell'indirizzo della Corte.

La nota II, apposta in calce a detta disposizione dall'art. 23 del decreto legge 2 marzo 1989 n. 69 (convertito, con modificazioni, in legge 27 aprile 1989 n. 154), stabilisce che non si applica tale tassazione, e che si rende quindi esigibile la sola imposta fissa, per il caso in cui la condanna inerisca a corrispettivo soggetto all'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'art. 40 di detto testo unico.

Il fatto influente ai fini impositivi, per le riportate norme, è il conseguimento da parte del creditore di titolo esecutivo per il soddisfacimento del proprio diritto, a prescindere dalla fonte del diritto stesso nel rapporto con l'intimato (separatamente tassabile, ove integri atto da registrare).

La delineata natura del fatto tassabile comporta, come logico corollario, l'unicità del prelievo fiscale, anche quando la condanna sia impartita contro due o più condebitori in solido, indipendentemente dalla circostanza che l'obbligazione di uno di essi discenda da contratto fideiussorio ed abbia connotazioni di sussidiarietà.

Nella solidarietà passiva, infatti, senza eccezione per la predetta ipotesi, i coobbligati devono eseguire la medesima prestazione (art. 1292 codice civile); ne deriva che l'ordine di adempimento, a loro carico impartito con provvedimento giudiziale, configura condanna ad un solo pagamento.

Tali osservazioni generali, con le quali si aderisce a quanto già affermato da questa Corte con la sentenza n. 9007 del 27 luglio 1992, portano alla soluzione del problema dell'individuazione dell'unica imposta applicabile, quando astrattamente concorrano l'I.V.A. ed il tributo proporzionale di registro, e trovi così ingresso il criterio di alternatività fissato dal citato art. 40 (e dalla nota che lo richiama).

Decisiva in proposito è la posizione del creditore, dato che, come si è visto, la tassazione investe il titolo esecutivo dallo stesso ottenuto.

Se il creditore abbia la qualità di «soggetto-I.V.A.», e se l'adempimento reclamato sia riconducibile nell'ambito di una fattispecie che potenzialmente implichi l'insorgenza del suo obbligo di pagare l'I.V.A. con rivalsa nei confronti del *solvens*, come appunto si verifica, per chi conceda un prestito, quando consegua la controprestazione dovutagli (ai sensi degli artt. 3 e 6 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633), il provvedimento giudiziale in discorso assume la consistenza di condanna ad un pagamento sottoposto all'I.V.A. medesima.

Tanto basta per l'operatività del canone della prevalenza dell'I.V.A. sull'imposta proporzionale di registro, atteso che la relativa regola, come esattamente considerato dalla Commissione regionale, si ricollega al mero assoggettamento di quel pagamento all'I.V.A., mentre non risente dell'eventualità che il prestito goda dell'esenzione dell'art. 10 n. 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, non essendo questa compresa fra le specifiche e tassative ipotesi di esenzione per le quali il menzionato art. 40 deroga a detta prevalenza.

Il principio poi dell'unicità della tassazione esige, a fronte del rientrare dell'ingiunzione di pagamento nella disciplina dell'I.V.A., di ritenere non conferente il rivolgersi dell'ordine giudiziale nei soli confronti, ovvero anche nei confronti di un obbligato in solido con il beneficiario del prestito, pure se la sua esposizione alla pretesa creditoria nasca da un rapporto distinto (quale il negozio costitutivo della fideiussione), perché la condanna ha sempre ad oggetto un versamento sottoposto ad

I.V.A., in ragione della sua natura di controprestazione del prestito accordato dalla banca, quale che sia il soggetto tenuto al pagamento (il beneficiario del prestito, od il terzo che abbia offerto garanzia).

In conclusione, il decreto ingiuntivo esecutivo, che un istituto di credito ottenga per il recupero delle somme dovutegli sulla scorta di finanziamento, configura condanna ad un pagamento soggetto all'I.V.A., ai sensi ed agli effetti dell'art. 40 del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986 e della nota II dell'art. 8 della relativa tariffa, di modo che va registrato a tassa fissa, non con aliquota proporzionale, senza che rilevi l'indirizzarsi dell'ingiunzione contro il solo debitore principale od il solo fideiussore, ovvero contro entrambi.

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

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 8 aprile 1998, n. 3661 - *Pres. Reale - Est. Sotgiu - P.M. Lo Cascio (conf.) - Foci c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli)*.

Tributi erariali diretti - Accertamento - Prova - Presunzioni - Indicazione dei fatti - È sufficiente - Dimostrazione dei fatti - Può essere data in giudizio.

(Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600, art. 42).

Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Redditi di capitale - Capitali dati a mutuo - Presunzione di fruttuosità - È assoluta.

(Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 597, art. 43).

Requisito per la validità dell'avviso di accertamento e, tra gli altri, quando sia utilizzato il metodo induttivo o sintetico, la enumerazione degli elementi di fatto che suffragano la valutazione ma non la dimostrazione della sussistenza di tali fatti che potrà essere data nel successivo giudizio (1).

La presunzione di fruttuosità dei capitali dati a mutuo, tranne che per i versamenti dei soci alla società in conto capitale, è assoluta e non richiede la prova della percezione; questa prova è invece richiesta per affermare l'obbligo della ritenuta da parte del sostituto di imposta (2).

(1-2) La prima massima chiarisce un punto importante: l'accertamento deve fondarsi su fatti allegati; la prova ha la sua sede nel processo perché, come è ovvio, le prove si producono, non si descrivono a parole. Anche nell'I.V.A. vale la stessa regola benché l'art. 56 secondo comma del decreto del Presidente della Repubblica 633/1972 richieda che nella motivazione dell'accertamento siano indicati gli elementi probatori; anche in questo caso si tratta di fatti allegati la cui veridicità sarà dimostrata (cfr. Cass. 18 aprile 1998 n. 3953, in questo fascicolo pag. 504).

La seconda massima riconferma che per l'imponibilità dei redditi di capitale vale la presunzione assoluta di fruttuosità dei capitali dati a mutuo; tuttavia per affermare l'obbligo del sostituto di eseguire la ritenuta non basta la presunzione di fruttuosità ed è richiesta la prova della percezione effettiva (Cass. 29 dicembre 1995 n. 13151 in questa *Rassegna*, 1996, I, 357).

(*omissis*).

Il primo motivo del ricorso principale è infondato.

L'art. 42 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600 prescrive infatti, in tema di imposte dirette, che l'avviso di accertamento debba contenere, a pena di nullità, l'indicazione dell'imponibile, dell'aliquota applicata e dell'imposta liquidata, nonché delle norme giustificative dell'operato dell'Ufficio e, qualora sia utilizzato il metodo induttivo o sintetico, esige anche la specifica enumerazione degli elementi di fatto che suffragano la valutazione; l'avviso non deve dunque contenere notizie delle prove poste a fondamento del verificarsi di taluni fatti, né riportare sinteticamente il contenuto di tali fatti. Soltanto dopo l'impugnazione del contribuente l'Amministrazione sarà tenuta, se richiesta, a dare dimostrazione degli elementi costitutivi del proprio diritto (Cass. 8685/1993; 6726/1995; 5506/1996; 10812/1996), non essendo la prova dei fatti dedotti a sostegno della pretesa tributaria richiesta come elemento costitutivo dell'avviso di accertamento, dovendo essere fornita in un momento successivo, in sede processuale.

Ciò che rileva, in sostanza, ai fini della validità dell'avviso di accertamento è che il contribuente sia stato posto in grado di conoscere la pretesa tributaria nei suoi elementi essenziali (come indicati nel citato art. 42 del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973) e quindi di contestarne l'*an* e il *quantum*.

Ciò posto, non può il ricorrente riproporre all'esame di questa Corte circostanze contestate e vagliate in sede di merito, sulla scorta di un preteso vizio di motivazione della sentenza impugnata, che non può comunque riflettersi sulla motivazione dell'avviso di accertamento nei confronti del ricorrente; il quale null'altro addebita ai giudici d'appello se non la pretesa rinuncia a verificare la legittimità dell'accertamento nei confronti del ricorrente stesso in raffronto ad avviso notificato ad altro soggetto, di cui la Corte d'Appello ha affermato di sconoscere l'esito, pur escludendo la legittimità di una medesima contestazione rivolta a soggetti diversi. L'assunto, che, come si è detto, non intacca la legittimità dell'avviso di accertamento notificato al Foci, mira a reintrodurre in sede di legittimità la tesi del contribuente circa la invalidità delle presunzioni poste a fondamento dell'avviso stesso, mediante diniego della titolarità dei redditi imputati al contribuente, rispetto ad altro soggetto, senza tuttavia deduzioni di specifiche circostanze, valutabili in questa sede sotto il profilo del vizio di motivazione, in ordine alla comparazione dei due atti impositivi, che restano dunque distinti e autonomi l'uno dall'altro.

Le argomentazioni della Corte d'Appello in ordine alla verifica dei redditi di partecipazione attribuiti al ricorrente appaiono pertanto suffragate da congrua motivazione, a fronte delle generiche contestazioni contenute nel primo motivo di ricorso, il quale va pertanto disatteso.

È infondato altresì il secondo motivo del ricorso principale.

Infatti, secondo il costante indirizzo giurisprudenziale di questa Corte, la presunzione di percezione degli interessi per i capitali dati a mutuo, di cui all'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica n. 597 del 1973 è assoluta, salvo che per gli interessi ricollegabili ai versamenti dei soci «in conto capitale» (Cass. 8587/1995; 2947/1996; 1412/1997), riguardando il problema della effettiva percezione degli interessi soltanto la diversa ipotesi della ritenuta d'acconto sugli interessi stessi da parte dei sostituti d'imposta (Cass. 13153/1995; 3155/1996), non potendo detta ritenuta essere operata su un capitale presunto ma non corrisposto (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 18 aprile 1998 n. 3937 - *Pres. Sensale - Est. Ferro - P.M. Giacalone (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Lancia) - c. Benincasa.*

Tributi erariali indiretti - Riscossione - Ingiunzione - Giudizio di opposizione - Onere della prova - È sempre a carico dell'Amministrazione - Opponente attore - Irrilevanza.

Tributi in genere - Accertamento - Prova - Fatti accertati nel giudizio penale - Sentenza di proscioglimento o di assoluzione - Dichiarazione d'estinzione del reato per prescrizione a seguito del riconoscimento di attenuanti - Enunciazione di fatti rilevanti sulla decisione - Efficacia nel giudizio civile o amministrativo fra le parti presenti.

(Codice procedura penale artt. 529, 530, 531 e 654).

Nel giudizio di opposizione ad ingiunzione fiscale, non diversamente dal giudizio innanzi alle commissioni tributarie, l'onere della prova è a carico dell'Amministrazione che vanta la pretesa fiscale, mentre a carico del contribuente opponente è l'onere della dimostrazione dei fatti impeditivi modificativi ed estintivi. Non contraddice a tale principio generale la posizione processuale del contribuente e la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo di accertamento (1).

La sentenza penale che, a seguito della concessione di attenuanti, dichiara la estinzione del reato per prescrizione può fare stato nel giudizio civile o amministrativo fra le stesse parti relativamente a fatti enunciati, anche solo in motivazione, come rilevanti ai fini della decisione, indipendentemente dalla qualificazione della sentenza come di proscioglimento (art. 529 codice procedura penale) o di assoluzione (art. 530 codice procedura penale) (2).

(omissis).

Col primo motivo del ricorso principale, avente ad oggetto «violazione e falsa applicazione art. 2697 codice civile, 112 e 115 codice procedura civile, regio decreto 639/1910 (art. 31 in particolare) e del loro combinato disposto; motivazione omessa, insufficiente, contraddittoria su punto decisivo della controversia»,

(1-2) Il principio della presunzione di legittimità dell'accertamento e conseguentemente dell'onere della prova a carico del contribuente, un tempo affermato in termini generali, è caduto da gran tempo (cfr. BAFILE, *Presunzione di legittimità dell'accertamento tributario e onere della prova*, in questa *Rassegna* 1980, I, 377 a commento di Cass. 23 maggio 1979 n. 2990 e 15 novembre 1979 n. 5951); è tuttavia rimasta sul campo la regola che nel giudizio di opposizione ad ingiunzione fiscale grava sul contribuente, quale attore, l'onere della dimostrazione della mancanza dei presupposti della pretesa della Amministrazione (Cass. 30 agosto 1995 n. 9161, *ivi*, 1995, I, 495) mentre si ribadisce che nel giudizio innanzi alle commissioni la prova deve essere fornita dall'Amministrazione. In verità questa diversificazione non era molto corretta sia perché l'onere delle prove, che indubbiamente ha natura sostanziale, non dovrebbe dipendere dalla struttura del processo e dalle relative variazioni (a seconda della giurisdizione ordinaria o speciale ovvero del

L'Amministrazione delle Finanze censura la *ratio decidendi* della impugnata sentenza nella parte in cui la Corte di merito ha disatteso l'assunto, di rilevanza pregiudiziale, dall'Amministrazione stessa sostenuto in sede di appello, secondo cui l'opponente era tenuto a fornire la prova dell'infondatezza della pretesa tributaria, in assolvimento dell'onere a lui incombente, che non era venuto meno per l'intervenuta cessazione del procedimento penale. La Corte di Brescia ha negato — col conforto dei rilievi formulati dalla Corte di Cassazione nelle richiamate sentenze 23 maggio 1979 n. 2990 e 16 novembre 1979 n. 5951 — la sussistenza di una connessione necessaria tra il principio della presunzione di legittimità dell'atto amministrativo di accertamento nelle sue varie forme e l'onere della prova nel processo di contestazione del debito, ed ha affermato che in tale processo il regime della prova non è diverso da quello delineato in via generale per i giudizi contenziosi e non può porsi in conflitto col detto principio, perché l'accertamento si pone al di fuori del processo che ha ad oggetto l'obbligazione tributaria indipendentemente dall'atto che la accerta, pur riconoscendo che di fatto l'accertamento della pretesa, non per la presunzione di legittimità che lo assiste, ma per il valore sostanziale delle fonti di prova su cui si basa, può porre il contribuente nella necessità di prendere posizione contro una prova precostituita. La ricorrente sostiene — richiamando e invocando al riguardo Cass. 29 giugno 1986 n. 4335 — che, invece, l'opposizione ad ingiunzione fiscale rappresenta l'atto introduttivo di un'azione di accertamento negativo della pretesa tributaria, nel quale l'attore in opposizione assume non solo formalmente ma anche sostanzialmente la veste di attore, con la conseguenza che nessun onere di prova sarebbe configurabile a carico dell'Amministrazione in ordine ai fatti costitutivi della sua pretesa creditoria, e che quindi, nella vicenda processuale in esame, la Corte di appello non avrebbe dovuto far dipendere la decisione dalla soluzione del quesito (a cui ha dato in concreto risposta negativa) se l'Ufficio avesse dato la prova dei fatti costitutivi del proprio diritto, ma verificare piuttosto se l'opponente avesse fornito la prova della infondatezza della pretesa fiscale, e, in esito alla constatazione della mancanza di tale prova contraria, rigettare l'opposizione. La critica per tal modo formulata si palesa priva di fondamento. Pur dovendosi dare atto dell'esistenza nell'ambito della giurisprudenza di legittimità di una opinione secondo cui «nel giudizio ad opposizione fiscale attore, anche in senso sostanziale deve ritenersi l'opponente, giacché, stante la presunta legittimità dell'atto amministrativo, è su di lui che incombe l'onere di provare la mancanza dei presupposti della pretesa impositiva avanzata dall'Amministrazione» (così, da ultimo, Cass. 30 agosto 1995 n. 9161; v., in conformità, oltre al precedente citato dall'Amministrazione: Cass. 16 marzo 1981 n. 1473, Cass. 30 maggio 1978 n. 2372, Cass. 13 giugno 1975 n. 2362, Cass. 10 gennaio 1975), appare coerente con i principi generali e meritevole di conferma il diverso orientamento recentemente ribadito da questa stessa Sezione con

provvedimento che da occasione al processo: ingiunzione accertamento, ruolo), sia perché anche nel giudizio innanzi alla commissione ricorrente - opponente (se non attore) è ugualmente il contribuente.

Non è poi il caso di parlare ancora di presunzione di legittimità dell'atto amministrativo incidente su diritti soggettivi. Va pertanto giudicata corretta la presa di posizione della sentenza

la sentenza 22 giugno 1995 n. 7048 (in sostanziale adesione alle precedenti sentenze 30 luglio 1984 n. 4536, 2 maggio 1983 n. 3023, 6 aprile 1981 n. 1937, 16 novembre 1979 n. 5951, 23 maggio 1979 n. 2990) nel senso che il *thema probandum* del quale deve ritenersi onerato il contribuente è circoscritto ai fatti impeditivi, modificativi o estintivi ai quali debba riconoscersi rilevanza a fronte dell'assolvimento da parte dell'amministrazione della prova dei fatti costitutivi dell'obbligazione tributaria. Infatti, è ben vero che, costituendo l'ingiunzione disciplinata dal regio decreto 14 aprile 1910 n. 639 un atto amministrativo suscettibile di autotutela, la stessa non potrebbe essere considerata alla stregua di domanda introduttiva di un processo giurisdizionale, a differenza di quanto avviene nel procedimento monitorio regolato dagli artt. 633 e segg. codice procedura civile, dal quale perciò non potrebbe essere mutuata la consueta affermazione che nella fase di piena cognizione conseguente alla proposta opposizione la posizione di attore compete al creditore istante pur assumendo egli la qualità formale di convenuto in opposizione. Peraltro, la qualificazione del giudizio di opposizione quale accertamento negativo promosso dal contribuente in veste di attore, troppo spesso affermata in termini del tutto generici ed ambigui, va precisata — come viene precisata dalla citata sentenza 7048 del 1995 — nel senso che l'oggetto e la dimensione dell'onere probatorio dell'opponente si attecchiano concretamente in funzione della misura in cui sono certi e noti i presupposti costitutivi dell'obbligazione tributaria, dei quali spetta all'opponente elidere la rilevanza dimostrando eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi. Né può valere in contrario il richiamo alla presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, della quale non può essere invocata l'operatività all'interno del processo al fine di invertire la distribuzione dell'onere probatorio accollando al contribuente la prova negativa in ordine agli elementi generatori della fattispecie tributaria (così Cass. 2990/1979 *cit.*; Cass. 7048/1995 *cit.*). L'affermazione che qui si ribadisce dei suddetti criteri generali appare, tra l'altro, coerente con i concetti costantemente accolti dalla giurisprudenza in materia di ripartizione dell'onere della prova in sede di contenzioso tributario davanti alle competenti Commissioni, con l'affermazione che l'Amministrazione non può limitarsi ad allegare ma deve, in presenza di contestazione, dimostrare i fatti posti a fondamento della sua pretesa (v. Cass. 25 agosto 1995 in tema di accertamento di maggior valore ai fini dell'imposta di registro, e Cass. 3 aprile 1995 n. 3904 in tema di accertamento di maggior reddito soggetto a I.R.P.E.F., I.R.P.E.G., I.L.O.R.): senza che possa risultare in alcun modo giustificabile una discriminazione sul piano probatorio correlata alla pura e semplice peculiarità degli strumenti processuali esperibili. Possono quindi essere recepite nella presente sede le parole conclusive della citata sentenza 7048 del 1995 secondo cui «nei giudizi di opposizione a ingiunzione fiscale la cognizione del giudice ordinario non è limitata alla verifica della legittimità dell'atto impositivo impugnato, ma si

in esame che, secondo le regole generali, assegna all'ufficio l'onere di dimostrare il fatto presupposto dell'obbligazione e al contribuente il fatto impeditivo, modificativo o estintivo, e segnatamente, il presupposto delle agevolazioni invocate.

La seconda nomina, molto persuasiva, propone una trattazione esaustiva del problema.

estende, nell'ambito delle deduzioni delle parti, alla cognizione del merito completo della pretesa fiscale al fine di riconoscerla fondata o non fondata... e ciò comporta che, sempre nell'ambito delle deduzioni delle parti, si debba procedere all'analisi di tutti gli elementi dell'obbligazione tributaria, compresa la riferibilità della medesima al presunto contribuente, elementi che vanno allegati e dimostrati secondo i principi generali che governano l'onere della prova (art. 2697 codice civile)»: non senza ricordare, a definitivo complemento della disamina, che l'onere della prova dell'obbligazione sostanziale non si identifica e non si esaurisce nell'obbligo della motivazione del provvedimento impositivo, in quanto «motivazione dell'accertamento e onere della prova stanno su piani diversi, in quanto la prima attiene alla (mera) enunciazione degli elementi utilizzati dall'Amministrazione nelle sue determinazioni, il secondo alla dimostrazione di tali elementi (fattuali) in giudizio: l'onere della prova dei fatti costitutivi della pretesa in via di principio incombe sempre all'Amministrazione anche quando l'atto sia compiutamente motivato, e il carattere sommario della motivazione può solo comportare — tenuto conto in ogni caso dei limiti della contestazione — un maggior impegno probatorio e richiedere una ulteriore allegazione con le modalità e nei termini stabiliti dalle norme sul processo» (così *ex pluribus* Cass. S.U. 3 giugno 1987 n. 4853).

La problematica inerente al secondo motivo di cui al ricorso principale attiene alla rilevanza attribuibile all'esito decisionale del procedimento penale svoltosi a carico di Boccia Luigi agli effetti della prova degli elementi costitutivi della controversa responsabilità del medesimo in ordine all'obbligazione tributaria di cui trattasi. La questione trova la sua ragione di essere nel principio secondo cui, in tema di imposta di fabbricazione sugli oli minerali e loro derivati, mentre nel caso di evoluzione normale del rapporto il solo produttore può considerarsi soggetto passivo del debito tributario, per contro nell'ipotesi di sviluppo anomalo correlato a fattispecie di fraudolenta evasione dell'imposta, non solo il fabbricante o produttore ma anche tutti i soggetti coinvolti nell'illecito per avere sottratto o essere concorsi a sottrarre i prodotti petroliferi all'accertamento e all'assolvimento del tributo devono ritenersi compartecipi di tale qualificazione soggettiva e come tali tenuti all'adempimento dell'obbligazione tributaria, con la conseguenza che nei confronti di qualunque autore o coautore della frode l'amministrazione può agire per il recupero dell'imposta evasa (v. in tal senso, da ultimo: Cass. 28 maggio 1997 n. 4728; Cass. 2 maggio 1997 n. 3793). La sentenza qui impugnata non contiene alcuna enunciazione in se stessa confliggente con il principio ora ricordato; ma la Corte di appello ha escluso che argomenti a sostegno della prova degli atti di evasione fiscale possano essere desunti, in relazione alla posizione del Boccia, dalle statuizioni emesse in sede penale richiamate dall'Amministrazione, essendo stata la sentenza di primo grado riformata in appello, ed essendo stato in secondo grado dichiarato non doversi procedere per estinzione del reato conseguente a prescrizione previo giudizio di equivalenza tra circostanze aggravanti e attenuanti; ed ha affermato, a tal fine, che «il costante riferimento legislativo alle sentenze dibattimentali di condanna o di assoluzione e la logica interna di quel richiamo rendono impossibile equiparare ad esse, sotto il profilo dell'efficacia vincolante, ogni differente decisione, dal decreto di condanna alle sentenze di non doversi procedere». L'Amministrazione finanziaria deduce, al riguardo: violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del codice di procedura penale

precedentemente vigente (o comunque dell'art. 654 del codice attuale) e dell'art. 23 del regio decreto-legge n. 334 del 1939 convertito nella legge n. 739 del 1939; violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 codice civile e del citato art. 23; omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione sul punto. L'Amministrazione ricorrente assume che, essendo stata la prescrizione dichiarata in seguito a una comparazione delle circostanze favorevole all'imputato, «il giudice di appello ha dunque ritenuto sussistente il fatto, la qualità di reato da questo rivestita e di poi, solo in virtù della prevalenza delle circostanze attenuanti, dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione», e che conseguentemente la Corte di appello civile «avrebbe dovuto, assegnato alla sentenza della Corte penale di appello il valore che le competeva giusta il riferito art. 28 (o 654 codice procedura penale, vigente), concludere che il Boccia aveva commesso il delitto di cui all'art. 23 regio decreto-legge n. 334/1939 relativamente a kg 1.237.130 di gasolio nazionale, eppertanto era tenuto a pagare il relativo tributo». La censura come sopra formulata risulta, nel senso e nei limiti di cui in appresso, fondata e meritevole di accoglimento. Occorre premettere che il problema, che permane irrisolto sia nella *ratio decidendi* della Corte territoriale sia nella prospettazione di parte, dell'alternativa tra l'applicazione dell'art. 28 del codice di procedura penale precedentemente vigente e l'applicazione dell'art. 654 dell'attuale codice, trova soluzione nel disposto dell'art. 260 del decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271 (norme di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), in virtù del quale «nelle materie regolate dal libro decimo del codice si osservano le disposizioni ivi previste anche per i provvedimenti emessi anteriormente alla data di entrata in vigore del codice e per i procedimenti già iniziati a tale data». E nel libro decimo del codice dedicato alla materia della «esecuzione», sono ricompresi, nel titolo primo relativo al «giudicato», l'art. 651 e l'art. 652 concernenti rispettivamente l'efficacia della sentenza penale di condanna e l'efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno, e, per quanto specificamente qui interessa, l'art. 654 il quale disciplina l'efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi, disponendo che nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel procedimento penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa. Il citato art. 654 riproduce, nell'impostazione sistematica, il disegno normativo che trovava precedentemente espressione nell'art. 28, con alcune innovazioni tra le quali importa segnalare, in quanto rilevanti ai fini della presente decisione: la limitazione dell'efficacia della sentenza penale ai soli soggetti che nel procedimento penale abbiano rivestito la qualità di imputato, di parte civile o di responsabile civile (e ciò in armonia con i principi di cui alla sentenza 22 marzo 1971 n. 55 della Corte Costituzionale con cui era stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 28 nella parte in cui consentiva che l'accertamento dei fatti materiali oggetto di un giudizio penale fosse vincolante anche nei confronti di coloro

che a tale giudizio fossero rimasti estranei perché non posti in condizione di intervenire); l'espressa previsione che possono fare stato, oltre ai fatti accertati con sentenza di condanna dibattimentale, solo quelli accertati con sentenza, sempre pronunciata in dibattimento (il che esclude la rilevanza della sentenza pronunciata a seguito di giudizio abbreviato) di assoluzione, in difformità dalla previsione dell'art. 28 dove era menzionata più genericamente la sentenza di proscioglimento; l'ulteriore previsione (in adesione a quello che già costituiva un indirizzo giurisprudenziale affermatosi con riguardo all'art. 28) che l'efficacia vincolante può essere attribuita solo a quei fatti materiali che siano stati dal giudice penale ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale. Orbene, sotto il profilo della riconducibilità della fattispecie in esame nell'ambito della dimensione soggettiva come sopra delimitata dell'efficacia dell'accertamento penale, è sufficiente dare atto che l'Amministrazione finanziaria si era costituita parte civile nel processo penale a carico del Boccia nei cui confronti aveva ottenuto in primo grado condanna generica al risarcimento del danno da liquidarsi in separata sede con statuizione poi venuta meno col proscioglimento dell'imputato in grado di appello. Per quanto riguarda poi la natura del provvedimento decisorio in cui ha avuto sbocco il giudizio penale, occorre ricordare che la Corte di appello ha dichiarato non doversi procedere nei confronti del Boccia per essere il reato a lui ascritto estinto per prescrizione della quale sono stati ritenuti sussistenti gli estremi a seguito dell'applicazione in favore dell'imputato di circostanze attenuanti generiche giudicate equivalenti all'aggravante contestata. Di tale peculiarità della decisione sull'azione penale non può non tenersi conto ai fini della corretta individuazione del significato e della rilevanza ermeneutica che assume il raffronto testuale tra il riferimento contenuto nell'art. 654 codice procedura penale alla sentenza di assoluzione e la classificazione tipologica delle sentenze di *proscioglimento* contenuta nella sezione prima del capo secondo del titolo terzo del libro settimo dello stesso codice, dove sono definite sentenze di *non doversi procedere* quelle che vengono pronunciate quando l'azione penale non doveva essere iniziata o non doveva essere proseguita o quando è insufficiente o contraddittoria la prova dell'esistenza di una condizione di procedibilità (art. 529), ed inoltre (art. 531) quelle con cui viene dichiarata l'estinzione del reato anche per il ritenuto dubbio sull'esistenza di una causa di estinzione del reato, all'infuori dell'ipotesi in cui risulti evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato (art. 129 comma 2), e vengono invece qualificate come sentenze di *assoluzione* (art. 530) quelle che vengono emesse perché il fatto non sussiste, o perché l'imputato non lo ha commesso o perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ovvero perché è stato commesso da persona non imputabile o non punibile per altra ragione, o quando manca o è insufficiente o contraddittoria la prova della sussistenza del fatto, della sua commissione da parte dell'imputato, della sussistenza degli estremi di reato, della imputabilità dell'autore, o in caso di prova dell'esistenza (o di dubbio sull'esistenza) di una causa di giustificazione o di una causa personale di non punibilità. Al riguardo, non pare giustificata una interpretazione strettamente letterale del dato normativo, quale quella accolta dalla Corte di merito, secondo la quale, intendendosi per sentenza di assoluzione ai sensi e per gli effetti dell'art. 654 del codice di procedura penale solo quella come tale qualificabile in base all'art. 530, debbasi ritenere carente di efficacia

vincolante in ordine all'accertamento dei fatti qualsiasi sentenza con la quale sia stata pronunciata declaratoria di non doversi procedere non solo per le ragioni di cui all'art. 529 ma anche nei casi di cui all'art. 531 dello stesso codice. Non si ignora che l'opinione che qui viene criticata e disattesa trova riscontro nella recente sentenza 20 febbraio 1996 n. 1319 della III sezione civile di questa Corte, secondo cui l'attuale codice di procedura penale «in conformità dei criteri mirati a ridurre l'efficacia extrapenale del giudicato contenuti nella legge delega 16 febbraio 1987 n. 81 ... e anche in conseguenza dei reiterati interventi della Corte Costituzionale ... ha delineato agli artt. 651-654 una drastica revisione degli effetti extrapenali della decisione marcata dal reiterato riferimento alle sole sentenze dibattimentali irrevocabili di condanna o di assoluzione, onde non sembra più possibile l'equiparazione a queste di ogni differente decisione, come la sentenza di non doversi procedere *de qua*» (nella specie, appunto, per prescrizione conseguente all'applicazione di attenuanti generiche equivalenti alle contestate aggravanti). In meditato dissenso da tale precedente, ritiene questo Collegio, ispirandosi ad esigenze di interpretazione logica e sistematica prevalenti sulla suggestione creata dalla coincidenza dei termini tecnici usati dal legislatore, che la categoria delle decisioni alle quali viene nel senso di cui sopra affidata l'efficacia del giudicato penale nel giudizio civile non possa essere delineata mediante la pura e semplice meccanica trasposizione della letterale enunciazione delle nozioni normative che nello stesso codice di rito penale qualificano formalmente i provvedimenti conclusivi del giudizio, ma debba essere modellata, in sostanziale e quindi più appagante considerazione della sua ragione di essere, in funzione di una duplice coincidente rilevanza, penale e civile, di un nucleo di fatti materiali la cui verifica — con esito positivo o negativo — siasi inserita con carattere di essenzialità nell'iter logico-giuridico della formazione di una decisione penale la quale abbia acquisito il valore del giudicato formale correlato al crisma della irrevocabilità che l'art. 648 codice procedura penale conferisce alle sentenze pronunciate in dibattimento contro le quali non possa più essere proposta alcuna impugnazione ordinaria quale che ne sia la formulazione decisoria, e risulti altresì idonea ad inserirsi con lo stesso carattere di decisività nella formazione del convincimento del giudice civile in quanto avente ad oggetto i fatti che si configurano come costitutivi, impeditivi o estintivi rispetto alla situazione giuridica dedotta nel giudizio civile (ovvero in quegli altri che nel processo civile siano rilevanti sul piano probatorio quali premesse per l'affermazione o la negazione dei primi): col risultato del venire in essere di un rapporto di dipendenza giuridica tra l'uno e l'altro accertamento, che non nasce dalla sentenza (e quindi dal proscioglimento o dalla condanna in se stesse considerate) ma da un giudizio categorico, ad essa funzionale, di affermazione della sussistenza o della insussistenza di determinati fatti storici da considerarsi, per quanto qui interessa, nella loro oggettività, indipendentemente dalla qualificazione giuridica ad essi attribuita nel campo penale. Sul modo di operare del fenomeno come sopra descritto non influisce la soluzione del quesito di natura teorica se esso vada inquadrato dogmaticamente, in coerenza con la *sedes materiae* in cui è collocato dal legislatore, nell'ambito dell'istituto del giudicato, o debba essere invece ricondotto alla nozione di prova legale, come è stato ritenuto in dottrina sulla base del rilievo che il giudicato consiste per definizione nell'accertamento di una situazione giuridica. Importa piuttosto rilevare che, tale essendo la chiave di lettura della

previsione di cui all'art. 654 codice procedura penale attualmente vigente, ne consegue che, a questi fini, la categoria ivi menzionata delle sentenze di assoluzione, costituente *species* (accanto alla contigua *species* delle sentenze di non doversi procedere) del più ampio *genus* delle sentenze di proscioglimento (contrapposto, quest'ultimo, al finitimo *genus* delle sentenze di condanna), non può ritenersi esattamente sovrapponibile a quella che risulta configurabile sulla scorta del solo art. 530 codice procedura penale in contrapposizione al coordinato disposto degli art. 529 e 531, ma — ferma restando l'esclusione delle sentenze nelle quali l'adozione della formula dell'improcedibilità sia correlata all'accertamento e alla valutazione di elementi meramente processuali — viene a risultare caratterizzata da una maggiore estensione, ricomprendente anche eventuali sentenze di non doversi procedere relativamente e limitatamente alla parte in cui queste contengano enunciazione (conseguente a specifico accertamento) di elementi di fatto che nel contesto motivazionale risultino dotati di apprezzabile rilevanza nel duplice senso di costituire ostacolo alla pronuncia di proscioglimento con formula di merito prevista dall'art. 129 codice procedura penale e di aprire l'adito allo sviluppo della qualificazione della fattispecie concreta mediante l'integrazione apportata dalla considerazione di ulteriori elementi subordinatamente influenti sulla decisione, ivi compresi i cosiddetti *accidentalìa delicti*. Ed invero, la classificazione definitoria del codice, la quale recepisce (con un maggior rigore formale rispetto al codice precedente) la distinzione tra le sentenze dotate di contenuto sostanziale suscettibili di esplicitare valore di cosa giudicata per effetto della conseguita irrevocabilità, e sentenze aventi contenuto meramente processuale come tali carenti di tale efficacia quand'anche divenute irrevocabili, ignora evidentemente la possibilità della coesistenza, in determinate fattispecie la cui configurabilità è espressamente prevista dal legislatore, di una formula terminativa specifica espressa in termini di improcedibilità, e di un accertamento — conoscibile attraverso la motivazione — di elementi di fatto i quali, in quanto essenziali per la configurazione in concreto del reato ritenuto in sentenza, nella struttura logica della *ratio decidendi* del giudice penale si pongono quale indefettibile premessa dell'ulteriore affermazione della sussistenza (e della valutazione dell'incidenza) degli elementi accidentali rappresentati dalle circostanze applicabili — e, per quanto occorra, della comparazione di circostanze di segno opposto — che può condurre alla modificazione dell'imputazione originariamente contestata mediante la cosiddetta derubricazione o alla determinazione della pena irrogabile in misura tale da far risultare perfezionata una fattispecie estintiva del reato alla quale risulta formalmente congruente la declaratoria di non doversi procedere. Tale ipotesi può verificarsi in tema di prescrizione, in base al coordinato disposto degli artt. 157 e 69 codice penale, e in virtù del principio secondo cui al fine di stabilire il termine di prescrizione operante in concreto occorre aver riguardo non alla pena comminata dalla norma incriminatrice per la fattispecie criminosa astratta bensì al reato nella sua specifica configurazione ritenuta dal giudice del merito, anche a seguito dell'applicazione di circostanze aggravanti e attenuanti (non escluse, fra queste, le attenuanti generiche) e al correlativo giudizio di comparazione. In tali casi, infatti, la sentenza esprime in tali parti un vero e proprio giudizio di merito sui fatti (che non ricorre, invece, qualora l'estinzione del reato sia dichiarata in considerazione della sola assenza della prova evidente dell'innocenza dell'imputato ai sensi dell'art. 129); né

rileva in contrario il fatto che tale giudizio trovi estrinsecazione e fonte di conoscibilità, anziché nel dispositivo, nella motivazione che del dispositivo costituisce presupposto integrante. Le considerazioni fin qui svolte non risultano incompatibili con la configurazione che l'istituto della pregiudizialità penale viene ad assumere nel disegno generale, delineato nel nuovo codice, dei rapporti tra il giudicato penale e l'azione civile, del quale vengono soltanto a precisare una particolare fattispecie; né ricevono smentita da alcuna contraria indicazione da parte del legislatore delegante, il quale si è limitato a prevedere, nella legge 16 febbraio 1987 n. 81, il «vincolo per il giudice civile, adito per le restituzioni o per il risarcimento del danno, alla sentenza penale irrevocabile, limitatamente all'accertamento della sussistenza del fatto, all'affermazione o alla esclusione che l'imputato lo abbia commesso e alla illiceità penale del fatto» (n. 22), la «statuizione che la sentenza di assoluzione non pregiudica l'azione civile per le restituzioni o per il risarcimento del danno» sotto le condizioni indicate nel n. 23, la «disciplina degli effetti del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi» senza ulteriori specificazioni limitative (se non relativamente al giudizio disciplinare) nel n. 24, e la «statuizione che le sentenze di proscioglimento pronunciate nell'udienza preliminare non fanno stato nel giudizio civile» (n. 25). E non è chi non veda, del resto, la assoluta irrazionalità — suscettibile di attingere gli estremi del sospetto di illegittimità costituzionale — di una discriminazione tra le fattispecie processuali in cui l'accertamento di determinati fatti si tradurrebbe in una sentenza formalmente di merito vincolante agli effetti civili e quelle in cui lo stesso accertamento sarebbe destinato a restare confinato all'interno della dinamica del giudizio penale, non giustificata da alcuna apprezzabile differenza inerente al valore e al significato attribuibili all'accertamento stesso in ragione dell'organo da cui promana e della sede processuale in cui viene effettuato. In questo senso, l'interpretazione a cui si affida la presente decisione viene a coincidere con quella accolta da Cass. 22 giugno 1993, n. 6906 dove già si affermava che «la sentenza dibattimentale di proscioglimento per amnistia o per prescrizione in conseguenza della concessione di attenuanti dichiarate prevalenti sulle aggravanti può, ai sensi dell'art. 654... spiegare effetti nel giudizio civile in ordine alla sussistenza di fatti materiali in concreto accertati dal giudice penale quando da questi fatti dipende il riconoscimento del diritto fatto valere in sede civile». Si rende quindi palese, alla luce delle considerazioni esposte, la sussistenza nella impugnata sentenza della violazione delle norme di diritto precedentemente esaminate e come sopra interpretate, insita nella perentoria affermazione della irrilevanza della sentenza penale di non doversi procedere pronunciata in grado di appello nei confronti di Boccia Luigi. Ciò non consente, tuttavia, di pervenire *sic et simpliciter* — come vorrebbe l'Amministrazione ricorrente — alla conclusione che debba aversi, *hic et nunc*, per «irrefragabilmente accertato» nei rapporti tra le parti dell'attuale giudizio civile, che il Boccia abbia commesso il fatto-reato a lui addebitato, e che, conseguentemente, sussista, originariamente a carico dello stesso e ora a carico dei suoi aventi causa, l'obbligo del pagamento del tributo evaso. Infatti, l'esigenza, già segnalata, della ritenuta rilevanza dei fatti ai fini della decisione sull'azione penale, conduce a precisare che al riconoscimento dell'efficacia vincolante dell'accertamento nel procedimento civile non si può pervenire se non previa verifica che la dichiarazione di estinzione del reato non sia stata emessa sulla base di un giudizio di comparazione formulato in via

astratta con esclusivo riferimento al capo di imputazione in se stesso considerato e senza valutazione concreta della fondatezza o meno dell'incolpazione (v. in proposito Cass. 28 marzo 1994 n. 3002): si rende necessaria, quindi, in ogni caso, una interpretazione del giudicato penale da compiersi — come in ogni ipotesi in cui si faccia questione della rilevanza di un giudicato esterno — dal giudice civile nell'esercizio del potere, a lui istituzionalmente riservato, di valutazione del merito, destinata a sfociare in un apprezzamento non soggetto a sindacato di legittimità se ed in quanto esente da errori di diritto e sorretto da adeguata motivazione. Devesi, inoltre, tener presente che l'accertamento, nel senso di cui sopra vincolante, ha ad oggetto i fatti nella loro oggettiva realtà fenomenica e non anche nella loro specifica rilevanza civilistica, la quale, in ossequio al principio dell'autonomia della cognizione civile, resta a sua volta affidata alla ulteriore imprescindibile valutazione del giudice civile e soggetta alle regole della materia civile, come risulta sottolineato dalla menzione, contenuta nell'art. 654, dei limiti probatori posti dalla legge civile. Nel contesto di tale ulteriore indagine di merito — la cui mancanza rende palese, nella sentenza impugnata, accanto alla violazione di legge rilevante ai sensi dell'art. 360 n. 3, anche il difetto di motivazione concorrentemente denunciato ai sensi dell'art. 360 n. 5 codice procedura civile — potrà e dovrà essere individuata, in particolare, la ragione per la quale al Boccia, imputato del reato di cui agli artt. 110, 81 cpv. codice penale e 23 regio decreto-legge 28 febbraio 1938 n. 334 modificato con l'art. 9 della legge 2 luglio 1957 n. 474 «per avere concorso con Angelo Merati, Michele Graziani e altri con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso a sottrarre all'imposta di fabbricazione quantitativi di prodotti petroliferi per kg 1.237.130 di gasolio nazionale per autotrazione», non risulti contestato il reato-mezzo (previsto dagli artt. 110, 81 cpv., 483 in relazione al 479 e 61 n. 2 codice penale) integrato dal comportamento del Boccia consistente, nella tesi dell'accusa penale, nell'aver apposto sui documenti emessi dai coimputati la mendace attestazione di aver effettuato il trasporto: e ciò al fine di una necessaria opzione interpretativa tra l'opinione della Corte territoriale, che attribuisce rilevanza alla caducazione di tale incolpazione relativa al reato-mezzo nel senso della esclusione della prova della commissione del reato-fine, e la spiegazione che ne offre l'Amministrazione ricorrente con riferimento alla pregressa estinzione del solo reato-mezzo per amnistia (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 18 aprile 1998, n. 3953 - *Pres. Cantillo - Est. Criscuolo*
- *P.M. Cafiero (conf.) - Nasi c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Di Carlo)*.

Tributi in genere - Accertamento - Metodo induttivo - Accertamento dell'imponibile I.V.A. mediante utilizzazione di elementi acquisiti per la determinazione del reddito - Impiego degli studi di settore - Legittimità - Limiti.

(Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633, art. 54; decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600, art. 39).

Tributi in genere - Accertamento - Motivazione - Prova dei fatti - Non attiene alla motivazione.

Legittimamente l'ufficio può rettificare l'imponibile ai fini I.V.A., anche utilizzando elementi raccolti ai fini delle imposte sul reddito, sulla base di dati attinenti all'attività dell'impresa (nella specie per la determinazione del volume di affari di un ristorante si è tenuto conto del numero dei titolari, dei collaboratori familiari e dei dipendenti, del numero dei giorni di apertura, dei quantitativi di cibi e bevande acquistati, del prezzo medio di un pasto, del numero di tavoli, dei tovaglioli e dei coprimacchia) anche avvalendosi degli studi di settore in concorso con altri dati istruttori (1).

La prova dei fatti addotta a sostegno della pretesa tributaria non è richiesta come elemento costitutivo dell'avviso di accertamento e può essere fornita nel corso del successivo giudizio; la motivazione è sufficiente quando indica fatti ipotizzati (2).

(omissis).

Con il primo mezzo di cassazione (articolato in più profili) la ricorrente denuncia l'illegittimità del ricorso al metodo analitico – induttivo di accertamento, con violazione dell'art. 54 decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633, in relazione all'art. 360 n. 3 codice procedura civile.

Premesso che l'ufficio I.V.A. si sarebbe avvalso del metodo di rettifica analitica previsto dal citato art. 54, afferma che esso avrebbe motivato l'impugnato accertamento con rinvio all'accertamento analitico-induttivo spiccato contro essa ricorrente dal 1° ufficio distrettuale delle imposte sui redditi di Genova e tale motivazione sarebbe stata considerata sufficiente e legittima dalla Corte territoriale.

Invece nella specie non sarebbe riscontrabile alcuna delle tassative ipotesi in relazione alle quali gli artt. 54 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972 e 39 comma 1° decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973 consentirebbero l'adozione di quel metodo di rettifica. In particolare: a) l'accertamento in questione non sarebbe ricollegato ad alcuno specifico accesso, ispezione o verifica effettuata presso l'impresa ricorrente; b) nessuno specifico rilievo sarebbe stato elevato con riguardo alle scritture contabili, la cui irregolarità mai sarebbe stata contestata; c) la società contribuente avrebbe regolarmente risposto al questionario, esibendo tutta la documentazione richiesta e nessuna contestazione in proposito sarebbe stata elevata nei suoi confronti; d) nella specie non si contesterebbe l'applicazione di alcuna specifica disposizione in materia di I.V.A., bensì si provvederebbe alla ricostruzione dell'intero ammontare dei ricavi della ricorrente; e) comunque lo studio di settore utilizzato dall'ufficio non rientrerebbe nell'ambito dei dati e notizie in possesso dell'ufficio, trattandosi di elaborato predisposto dalla stessa amministrazione procedente, cioè di uno studio di

(1-2) La prima massima segna una svolta decisiva per il recepimento in giurisprudenza delle nuove vie dell'accertamento. Superando le numerose e tenaci eccezioni, riassunte nella prima parte della motivazione, la sentenza dà rilevanza palpabile dei metodi di accertamento basati su dati sintomatici e studi di settore.

La seconda massima segue, ma ne fa una applicazione incisiva, una regola ormai consolidata (Cass. 8 aprile 1998 n. 3661, in questo fascicolo pag. 493 con richiami).

parte, mancante del requisito della terzietà così come richiesto dall'art. 54 del decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972.

Sotto altro profilo si deduce l'illegittimità dell'accertamento fondato sullo studio di settore, con violazione dell'art. 54, comma terzo, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633, in relazione all'art. 360 n. 3 codice procedura civile.

L'ufficio, rettificando i ricavi, avrebbe disatteso i risultati emergenti dalle scritture contabili regolarmente tenute dalla ricorrente, perché in contrasto con «verifiche effettuate presso altri contribuenti», con «dati in possesso dell'ufficio», con lo studio di settore curato dal medesimo. Ma i primi due elementi mai sarebbero stati portati a conoscenza della contribuente o dei giudici per cui l'inattendibilità dei ricavi dichiarati dall'impresa ricorrente sarebbe stata desunta induttivamente dalle valutazioni effettuate dall'ufficio, sulla scorta dello studio di settore. Poiché il detto ufficio avrebbe operato nel campo delle presunzioni semplici, alla base del ragionamento dovrebbe esserci un fatto certo e noto dal quale risalire al fatto ignoto. Nel caso in esame il fatto ignoto sarebbe costituito dai ricavi dell'impresa F.lli Nasi, i quali sarebbero il risultato della moltiplicazione del numero dei pasti erogati nell'anno per il prezzo di ciascun pasto. Sarebbe quindi necessario che il moltiplicando e il moltiplicatore fossero il risultato di un procedimento presuntivo corretto che, per esser tale, dovrebbe essere fondato su fatti conferenti. Così nella specie non sarebbe.

La ricorrente quindi censura il ragionamento seguito dall'ufficio per determinare i prodotti alimentari acquistati, le porzioni medie, il numero delle portate e dei pasti serviti, desunti dall'impiego dello studio di settore, da cui emergerebbero dati non comprensibili e quindi non impiegabili in ragionamenti presuntivi, al fine di ricostruire i ricavi della ricorrente (pag. 5, 6, 7 del ricorso). In effetti la determinazione degli elementi utilizzati dall'ufficio per la rettifica dei ricavi non avrebbe fondamento nella realtà dell'impresa, sicché i dati tratti dallo studio di settore per la determinazione delle porzioni medie di carni e pesce e per l'equivalenza tra dette porzioni non sarebbero fondati su alcun dato certo e quindi non consentirebbero di trarre alcuna inferenza presuntiva.

Inoltre la sentenza impugnata sarebbe erronea perché muoverebbe dalla premessa che i risultati dello studio di settore legittimerebbero l'accertamento ex art. 54 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, quando vengano utilizzati come metodo di ricerca e di individuazione dei dati valutabili al fine di determinare il reddito delle imprese facenti parte di quella categoria e come strumento per dimostrare, sulla base di concreti elementi di fatto riferibili a quel determinato contribuente, l'inattendibilità della dichiarazione, per giungere poi alla conclusione che, nella specie, l'ufficio avrebbe fondato l'accertamento su elementi di fatto riferibili all'impresa accertata. L'errore si concretizzerebbe nella mancata rilevazione, da parte dei giudici di appello, sia della inconferenza dei fatti propri dell'impresa accertati dall'ufficio sia della carenza nell'accertamento di altri fatti che sarebbero stati rilevanti e tuttavia non avrebbero formato oggetto di rilevazione.

La sentenza impugnata valorizzerebbe: a) il numero dei titolari dell'impresa, dei familiari collaboratori e dei dipendenti, ma l'ufficio non avrebbe provato perché da tal numero di dipendenti si dovrebbe inferire che fossero stati forniti più pasti di

quelli dichiarati in base a scritture regolarmente tenute, onde il dato sarebbe irrilevante; *b*) il numero dei giorni di apertura del ristorante, ma anche tale dato sarebbe privo di rilievo essendo notorio che i ristoranti, fino alla chiusura per fallimento, sono sempre aperti; *c*) i quantitativi di cibo e bevande acquistati e il prezzo medio di un pasto, unici dati reali ma non sufficienti da soli per determinare maggiori ricavi; *d*) il numero dei tavoli presenti nel ristorante, ma anche questo elemento non avrebbe rilievo ai fini della determinazione di maggiori ricavi, non essendo provato che i posti erano occupati in misura maggiore rispetto alle risultanze delle scritture contabili; *e*) l'unico dato certo rilevante per individuare la concreta potenzialità produttiva dell'impresa, ovvero il numero dei tovaglioli e dei coprimacchia risultanti dalle scritture passive rilasciate dalle lavanderie (cui fa rinvio la sentenza di appello a pag. 10), sarebbe un dato inesistente, perché l'atto di accertamento non conterrebbe alcun riferimento a qualsivoglia (inesistente) controllo incrociato circa il numero delle tovaglie, dei tovaglioli e dei coprimacchia utilizzati nel locale. Sarebbe anzi significativo che l'ufficio si sia discostato dallo studio di settore proprio con riferimento al numero dei tovaglioli e dei coprimacchia, non considerando tali elementi specifici dell'azienda ricorrente.

Piuttosto i giudici di appello avrebbero dovuto tenere conto di dati concreti forniti dalla ricorrente, di cui invece non si farebbe cenno. Si tratterebbe delle dichiarazioni rese da un ente di pubblica assistenza e dal rettore del convento dei Padri Cappuccini di Genova, attestanti le erogazioni liberali in natura effettuate dalla F.lli Nasi, nonché dei danni subiti dall'impresa a seguito della rottura di una condotta fognaria. I medesimi giudici, inoltre, avrebbero dovuto valutare il fatto che l'amministrazione non avrebbe posto in essere l'opportuna attività investigativa, idonea a fotografare la realtà economica dell'impresa.

Con il secondo mezzo, poi, la ricorrente denuncia ancora l'illegittimità dell'impiego dello studio di settore sotto altro profilo, in violazione dell'art. 54 *cit.*, con riferimento all'art. 360 n. 3 codice procedura civile.

Lo studio di settore invocato sarebbe inidoneo a fondare un accertamento induttivo anche in relazione al suo specifico contenuto, per assoluta incertezza circa la serietà, fondatezza, comparabilità ed utilizzabilità dei dati da esso emergenti. Non sarebbero indicati i «ristoranti specializzati» della città di Genova, nei quali sarebbero stati effettuati i riscontri, né sarebbero noti i criteri per determinare lo sconto di ciascun prodotto alimentare e, quindi, il peso di ciascuna porzione. Pertanto, in assenza di valori di riferimento aventi seria rilevanza statistica, sarebbe lecito concludere nel senso della velleitarietà del metodo utilizzato dall'ufficio per la realizzazione dello studio di settore e della mera ipotesi quantitativa da esso discendente, tenuto conto anche delle prescrizioni normative in materia (art. 62 *bis* legge 29 ottobre 1993 n. 427).

I due motivi, essendo tra loro connessi, possono formare oggetto di esame congiunto. Le complesse censure con essi articolate, peraltro, si rivelano prive di fondamento.

Si deve premettere che l'art. 54 comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633 (e successive modificazioni) attribuisce all'ufficio dell'imposta sul valore aggiunto il potere di procedere alla rettifica della dichiarazione annuale presentata da contribuente, quando ritiene che ne risulti

un'imposta inferiore a quella dovuta ovvero una eccedenza detraibile o rimborsabile superiore a quella spettante.

Il secondo comma di detta norma stabilisce poi (nell'ultima parte) che le omissioni e le false o inesatte indicazioni (che rendono la dichiarazione infedele) possono essere desunte anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti.

Il terzo comma aggiunge che l'ufficio può procedere alla rettifica indipendentemente dalla previa ispezione della contabilità del contribuente qualora l'esistenza di operazioni imponibili per ammontare superiore a quello indicato nella dichiarazione, o l'inesattezza delle indicazioni relative alle operazioni che danno diritto alla detrazione, risulti in modo certo e diretto (e non in via presuntiva) dagli atti e documenti nella norma medesima espressamente menzionati, nonché più generalmente da altri atti e documenti in possesso dell'amministrazione.

Nel caso in esame, come risulta dalla sentenza impugnata (pag. 4), la rettifica è stata operata sulla base «delle risultanze dell'ispezione documentale eseguita nei confronti della parte da funzionari del 1° ufficio distrettuale imposte dirette di Genova», il quale aveva effettuato un accertamento analitico con posta induttiva ai sensi dell'art. 39 decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, utilizzando atti e documenti forniti dalla stessa contribuente. Inoltre, come si evince sempre dalla sentenza impugnata (pag. 7), tali atti sono stati indicati e consistono (tra l'altro) in questionari, dichiarazione dei redditi, fatture. Sono stati altresì considerati: il numero dei titolari dell'impresa e dei collaboratori familiari, il numero dei dipendenti, il numero dei giorni di apertura del ristorante, i quantitativi di cibi e bevande acquistati, il prezzo medio di un pasto, ricavato dalle ricevute fiscali e dalle fatture al netto di I.V.A. emesse dalla società, insieme con gli altri elementi richiamati in narrativa (pag. 9-10 della sentenza impugnata).

Non è dunque esatto che l'ufficio abbia operato al di fuori del metodo di rettifica contemplato dal citato art. 54. Esso, invece, ha fatto applicazione dei criteri previsti dalla menzionata norma, ed in particolare dal terzo comma di essa, basandosi su un complesso documentale idoneo a consentire un'adeguata ricostruzione dell'attività economica dell'impresa, con analitica indicazione dei dati conoscitivi utilizzati.

Non ha dunque pregio il rilievo della ricorrente, secondo cui non sarebbe stata effettuata un'ispezione presso la sua sede, perché i menzionati atti e documenti erano già in possesso dell'amministrazione, e sulla base di essi si è proceduto alla ricostruzione dei ricavi, nel quadro della citata norma. E si trattava di atti, documenti, elementi provenienti dalla stessa contribuente, la quale dunque non può sostenere di non esserne stata a conoscenza.

Né sono condivisibili le doglianze della società relative all'utilizzo dello studio di settore.

È vero che, come questa Corte ha già chiarito (Cass., 15 febbraio 1995 n. 1628), l'ufficio — in assenza di verifica contabile — non può affermare l'infedeltà della dichiarazione perché in contrasto con un parametro di riferimento estrapolato dall'ufficio medesimo ed asserito come indicativo dei valori medi percentuali di ricarico riscontrati nelle aziende operanti nel medesimo settore merceologico.

Ma nel caso in esame non è esatto che l'amministrazione finanziaria abbia ritenuto inattendibili i ricavi dichiarati dall'impresa sulla sola scorta dello studio di settore.

Come sopra è già stato ricordato, e qui si ribadisce, sono stati utilizzati atti e documenti (questionari, dichiarazione dei redditi, fatture attive e passive, ricevute fiscali) nonché altri dati conoscitivi (personale, numero dei tavoli, dei tovaglioli, delle tovaglie e dei coprimacchia), sicuramente idonei — se considerati unitariamente ed in correlazione tra loro (e non già isolatamente, come invece vorrebbe la ricorrente allorché svaluta la rilevanza dei dati suddetti) — a consentire una ricostruzione affidabile della realtà economica dell'azienda. In questo contesto lo studio di settore, lungi dall'essere l'unico fondamento della rettifica, è stato utilizzato come parametro valutativo, espressione di una regola di esperienza (e così lo definisce la citata sentenza n. 1628 del 1995, in motivazione), sulla cui base sia possibile identificare valori medi che il giudice di merito ben può condividere in assenza di elementi di contrasto.

Quanto alle censure relative alla determinazione del prezzo medio di ciascun pasto, si tratta di valutazioni ed apprezzamenti di fatto che non possono trovare ingresso nella presente sede di legittimità, in quanto si traducono nell'opporre alla ricostruzione operata dall'ufficio (e condivisa dalla sentenza impugnata) una diversa ricostruzione relativa alla quantità dei pasti e delle porzioni. E lo stesso deve dirsi per quanto concerne l'asserita inconferenza dei fatti accertati che la sentenza impugnata ha valorizzato. Anche su questo punto la ricorrente si limita ad opporre all'apprezzamento di fatto del giudice di merito un suo diverso apprezzamento, il che però non è deducibile in sede di legittimità neppure sotto il profilo del difetto di motivazione. Né può darsi ingresso all'affermazione della ricorrente, secondo la quale il numero dei tovaglioli e dei coprimacchia risultanti dalle fatture rilasciate dalla lavanderia sarebbe un dato inesistente perché l'atto di accertamento non conterrebbe alcun riferimento ad un controllo incrociato relativo a tale dato. La circostanza è specificamente menzionata a pag. 10 della sentenza impugnata, e questa Corte non può discostarsi dagli elementi fattuali in essa accertati.

Da quanto esposto consegue anche la legittimità dell'impiego dello studio di settore (nel quadro sopra indicato e per le finalità menzionate), non potendo trovare ingresso in questa sede le critiche alle modalità di redazione di esso. Tali critiche, infatti, presuppongono non soltanto un esame diretto dello studio ma anche una serie di valutazioni ed apprezzamenti di fatto estranei al giudizio di legittimità.

Si deve, comunque, ancora ribadire che, come emerge dalla sentenza impugnata (v., in particolare, pag. 9-10), nel contesto della rettifica eseguita dall'ufficio lo studio di settore non assume quel rilievo probatorio determinante che la ricorrente sembra volergli attribuire. La Corte territoriale, infatti, ha posto in evidenza che i dati probanti sono in realtà scaturiti «da tutta una serie di dettagliati e meticolosi controlli eseguiti direttamente dall'ufficio sulla base della dichiarazione presentata e della documentazione esibita dal contribuente su richiesta dello stesso ufficio». E richiama, poi, tutti gli elementi considerati ai fini della ricostruzione della realtà economica dell'azienda.

Con il terzo mezzo di cassazione la società ricorrente deduce l'illegittimità della rettifica operata dall'ufficio per carenza probatoria, nonché erroneità e

contraddittorietà della sentenza impugnata su un punto decisivo della controversia, con riferimento all'art. 360 comma 1 (n. 3 e 5) codice procedura civile.

Sostiene che i maggiori corrispettivi accertati sarebbero totalmente carenti di prova. Invero le percentuali di utilizzazione dei prodotti alimentari applicate dall'ufficio sarebbero inidonee a ricostruire l'ammontare dei ricavi della specifica azienda di essa ricorrente. Gli elementi addotti dall'ufficio costituirebbero elementi estranei a tale realtà aziendale, potendo al più costituire elementi di valutazione reddituale «puramente indicativi e meramente indiziari, come tali da supportare sulla base di un riscontro specifico con la realtà aziendale, riscontro che, nella specie, è del tutto carente».

La giurisprudenza avrebbe posto in luce che le percentuali di ricarico o redditività determinate in relazione ad imprese in situazione analoga potrebbero costituire mero indizio per l'accertamento, dovendo quindi l'amministrazione dimostrare che tali percentuali potrebbero concretamente attagliarsi alla specifica azienda considerata.

Del pari illegittimo sarebbe il riferimento a percentuali di utilizzazione del prodotto desunte da non identificate «imprese operanti sulla medesima piazza», attese la sua estrema genericità ed indeterminatezza.

Ancora, la ricostruzione «pluripresuntiva» dei corrispettivi, operata dall'ufficio, difetterebbe di ogni riscontro con la specifica realtà aziendale della ricorrente, avendo la decisione impugnata pienamente errato nell'affermare che l'ipotesi quantitativa formulata dall'atto impugnato sarebbe corroborata da un controllo incrociato con altri elementi, quali il numero dei tovaglioli, delle tovaglie e dei coprimacchia risultante dalle fatture passive rilevate dalla lavanderia e il numero dei tavoli presente nel locale. Invece dalla lettura dell'atto di accertamento emergerebbe che tale controllo mai sarebbe stato effettuato e tali elementi mai sarebbero stati riscontrati.

Infine la ricostruzione operata dall'ufficio sarebbe priva di rilevanza probatoria anche perché ciò sarebbe stato riconosciuto da una perizia espletata in sede penale, che avrebbe ampiamente criticato la diretta attribuzione di immediata e completa rilevanza probatoria allo studio di settore, ponendosi tra l'altro in evidenza che, senza uno specifico controllo presso lo specifico ristorante, esso non potrebbe essere preso a base di una ricostruzione induttiva delle porzioni e, di conseguenza, dei ricavi.

Neppure questo motivo è fondato, dovendosi al riguardo in primo luogo richiamare le considerazioni svolte a proposito dei primi due mezzi. Non si comprende come si possa definire carente un riscontro specifico con la realtà aziendale della ricorrente quando dagli accertamenti di fatto compiuti dalla sentenza impugnata risulta il contrario (se poi la ricorrente avesse inteso sostenere l'erroneità di quegli accertamenti di fatto avrebbe dovuto spiegare altro mezzo d'impugnazione).

La Corte genovese richiama una serie nutrita di elementi specifici, che riguardano non una indeterminata ed astratta impresa di ristorazione bensì quella gestita dalla ricorrente. Tra questi elementi sono indicati: i quantitativi di cibo e di bevande acquistati, il prezzo medio di un pasto ricavato dalle ricevute fiscali e dalle fatture al netto di I.V.A. emesse dalla società (quindi non un dato generico o

presuntivo, ma un elemento documentale scaturito dall'esame delle fatture della società), il numero dei tovaglioli, delle tovaglie e dei coprimacchia (anche questo dato desunto dalle fatture passive rilasciate dalle lavanderie), il numero dei tavoli presenti nel ristorante, il numero degli addetti alle cucine e quello degli addetti ai tavoli. Dal complesso di questi elementi — che non possono essere frammentati ma vanno considerati unitariamente e in correlazione tra loro, appunto perché componenti di un'unica specifica attività aziendale — la Corte di Genova ha tratto il convincimento che l'ufficio aveva avuto la possibilità di verificare e valutare direttamente elementi e dati concreti, attinenti alla specifica azienda, che, confrontati con quelli presuntivi di carattere generale derivati dallo studio eseguito nel corrispondente settore, avevano prima confermato la inattendibilità della dichiarazione presentata dalla contribuente e poi dimostrato la sua inesattezza per difetto rispetto al reddito reale. Si tratta, come si vede, di un ragionamento coerente ed agganciato a dati concreti, nel cui tessuto argomentativo lo studio di settore non assurge affatto a solo elemento di prova, ma, in quanto riferito ad idonei controlli svolti con riferimento alla specifica impresa di ristorazione, è stato utilizzato come parametro orientativo di calcolo applicato ai dati dianzi menzionati.

Né le suddette conclusioni trovano smentita nei rilievi della consulenza svolta in sede penale. A parte quanto si dirà trattando del sesto motivo d'impugnazione, quella consulenza, come si afferma nel ricorso (pag. 17), critica la diretta attribuzione di immediata e completa rilevanza probatoria agli studi di settore. Ma si è già illustrato sopra che ciò non è avvenuto nel caso in esame.

Con il quarto mezzo di cassazione la ricorrente denuncia l'illegittimità della motivazione dell'accertamento *per relationem* allo studio di settore, nonché violazione dell'art. 56 decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633, in riferimento all'art. 360 n. 3 codice procedura civile, sostenendo che la ricostruzione reddituale operata dall'ufficio si fonderebbe sul rinvio, operato nella parte motiva del provvedimento, ad uno studio sul settore della ristorazione.

Poiché il dovere di motivazione dell'accertamento sarebbe soddisfatto quando sia indicato il criterio logico-giuridico seguito dall'ufficio nella rideterminazione del reddito, tale obbligo potrebbe dirsi realizzato solo quando tutti i passaggi logici conducenti alla determinazione del maggior reddito fossero manifestati al contribuente nella parte motiva dell'atto accertativo. L'obbligo predetto non sarebbe quindi soddisfatto se il contribuente non sia posto in grado di conoscere le premesse, i passaggi intermedi e le soluzioni finali relativi a tutti gli elementi che danno luogo alla rideterminazione di una posta reddituale.

Nel caso in esame la rideterminazione dei ricavi realizzati dall'impresa sarebbe avvenuta mediante la moltiplicazione dei pasti, che l'ufficio assume essere stati serviti, per il prezzo medio di ciascun pasto. Ai fini della determinazione del numero dei pasti l'ufficio avrebbe proceduto dividendo i quantitativi di carne e pesce acquistati dalla F.lli Nasi per il quantitativo medio che si assume essere proprio di ciascuna porzione. Quest'ultimo dato sarebbe stato determinato mediante la mera indicazione, nell'atto accertativo, del solo risultato finale dello studio di settore, mentre per le premesse ed i passaggi intermedi che avrebbero condotto a determinare questo decisivo elemento di ricostruzione dei ricavi degli esponenti l'ufficio avrebbe rinviato allo stesso studio di settore.

Di conseguenza, la motivazione degli avvisi di accertamento non avrebbe recato diretta indicazione, nella sua integralità, dell'iter logico giuridico percorso dall'ufficio. Di qui l'illegittimità degli atti impugnati per carenza di motivazione.

La sentenza impugnata avrebbe erroneamente disatteso tale censura, assumendo la legittimità della motivazione *per relationem* ad atti anche non conosciuti dal contribuente al momento della notificazione dell'accertamento, ma ad atti astrattamente conoscibili dal contribuente stesso — come nella specie — in un momento successivo all'instaurazione del contenzioso tributario. Così decidendo, però, la sentenza sarebbe incorsa in vizio logico, perché — essendo la motivazione parte integrante del procedimento accertativo al fine di garantire il diritto di difesa del contribuente — essa dovrebbe essere costituita — a pena di invalidità — da tutti i fatti e le prove su cui si fonda la pretesa tributaria, per cui in caso di motivazione *per relationem* tale precetto potrebbe dirsi soddisfatto solo in quanto l'atto cui si fa rinvio venga portato a conoscenza del contribuente per lo meno nello stesso termine in cui è notificato l'accertamento.

Nel caso in esame lo studio di settore sarebbe stato reso indirettamente conoscibile dal contribuente soltanto durante la fase contenziosa di primo grado, e sarebbe stato reso direttamente conoscibile soltanto nella fase davanti alla Corte di appello, mediante deposito in allegato alla comparsa di costituzione dell'Avvocatura dello Stato.

Sotto altro profilo l'accertamento sarebbe illegittimo perché rinvierebbe a «verbali relativi ad ispezioni eseguite nei confronti di altri contribuenti», nonché «ad altri dati in possesso dell'ufficio», mai resi conoscibili alla società contribuente neppure in corso di causa.

Il motivo non è fondato.

Questa Corte ha più volte affermato che la prova dei fatti addotti a sostegno della pretesa tributaria non è richiesta come elemento costitutivo dell'avviso di accertamento e la sua mancanza non può incidere sulla validità dell'avviso stesso, perché deve essere fornita soltanto in un momento successivo, in sede processuale, quando, a seguito dell'opposizione del contribuente, si proceda alla verifica della fondatezza sostanziale della (maggiore) pretesa tributaria, con la conseguenza, in mancanza, del rigetto della pretesa medesima ma non dell'invalidità dell'accertamento (Cass., 16 agosto 1993 n. 8685; 8 aprile 1992 n. 4307). Ed ha altresì chiarito che l'avviso di accertamento ha carattere di *provocatio ad opponendum* nel senso che soddisfa l'obbligo della motivazione ogni qual volta l'amministrazione abbia posto il contribuente in grado di conoscere la pretesa tributaria nei suoi elementi essenziali e, quindi, di contestarne efficacemente l'*an* ed il *quantum debeatur* (Cass., 16 agosto 1993 n. 8685). Più in generale si è precisato che l'obbligo di motivare gli avvisi di accertamento deve ritenersi soddisfatto, in via di principio, quando la motivazione sia tale da esternare, ancorché in forma contratta e semplificata, le ragioni del provvedimento, evidenziandone i momenti ricognitivi e logico-deduttivi essenziali, in modo da consentire al destinatario di svolgere efficacemente la propria difesa attraverso la motivata e tempestiva impugnazione dell'atto, e al giudice di verificare gli aspetti materiali e giuridici della pretesa fiscale (Cass., sez. un., 3 giugno 1987 n. 4853, in motivazione; sez. un., 3 aprile 1986 n. 2277).

In sostanza la motivazione degli atti di accertamento serve sia a identificare a quali elementi esso si riferisce, sia a renderne note al contribuente le ragioni, delimitando la materia del contendere dell'eventuale controversia che faccia seguito. Il detto requisito, quindi, come si è osservato in dottrina, costituisce un *minus* rispetto alla prova della pretesa azionata. La motivazione deve dar conto della sequenza argomentativa su cui si fonda la rettifica, ma non ha l'obbligo di dimostrare, anche sul piano probatorio, l'effettiva esistenza di quanto l'ufficio afferma. È sufficiente che essa indichi i fatti ipotizzati dall'ufficio, in guisa tale che il contribuente possa comprendere se, ed in quale misura, rispondono alla realtà.

Nel caso di specie, come compiutamente posto in luce dalla sentenza impugnata, l'ufficio ha indicato sia gli atti posti a fondamento delle operazioni di rettifica (questionari, dichiarazione dei redditi, fatture), sia i criteri adottati per la verifica delle ritenute inesattezze contabili, sia il metodo di calcolo dei maggiori ricavi accertati, richiamando a tal fine lo studio eseguito nello specifico settore. Pertanto risulta rispettato il disposto dell'art. 56 del decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972. Né rileva che lo studio di settore non sia stato portato a conoscenza del contribuente (nel suo contenuto) contestualmente alla notifica dell'avviso di accertamento, perché comunque esso era stato indicato ed è stato poi reso conoscibile alla ricorrente che, del resto, in sede giudiziale proprio su di esso ha sviluppato ampie difese di merito così palesando di ben conoscerne i contenuti.

Quanto, poi, agli altri generici richiami effettuati negli avvisi, come emerge dalla trama argomentativa della sentenza impugnata essi non sono stati considerati ai fini della decisione, onde devono essere ritenuti irrilevanti (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 23 aprile 1998 n. 4202 - Pres. Sensale - Est. Pignataro - P.M. Giacalone (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Sclafani) c. Franceschelli.

Tributi erariali diretti - Rimborsi - Ritenute - Dichiarazione del reddito relativo - È necessaria.

(Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602, art. 39).

A norma dell'art. 39, 4° comma del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602, non è ammesso il rimborso delle ritenute di acconto di redditi non dichiarati; è questa una regola assoluta che non soffre eccezioni (1).

(*omissis*).

Con l'unico articolato motivo il ministero ricorrente censura la decisione impugnata: a) per avere omesso di pronunciare sullo specifico motivo di doglianza relativo all'applicabilità nella specie dell'art. 39, 4° comma del decreto del

(1) Giurisprudenza costante: v. Cass. 9 aprile 1998 n. 3502 e 3670 di cui si omette la pubblicazione.

Presidente della Repubblica n. 602/1973, così violando l'art. 112 codice procedura civile e gli artt. da 25 a 29 del decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972; b) per avere violato l'art. 132 codice procedura civile e 37 del decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972 omettendo di indicare le ragioni della reiezione di tale motivo; c) per avere violato il citato art. 39, 4° comma del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1972 nel ritenere irrilevante, ai fini del rimborso delle ritenute IRPEF sul trattamento di fine rapporto, l'omessa specificazione del reddito relativo nella dichiarazione annuale.

Il motivo merita accoglimento limitatamente alla censura *sub c*).

La censura *sub a*) è infondata non sussistendo il denunciato vizio di omessa pronuncia poiché la decisione impugnata — come si è esposto nella parte narrativa — ha respinto, ritenendola infondata, la tesi relativa all'applicabilità nella specie dell'art. 39, 4° comma del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973.

La censura *sub b*) è inammissibile.

Infatti, relativamente alle questioni di puro diritto non è ammissibile il ricorso a questa corte di cassazione per vizio di omessa motivazione, concretandosi il sindacato di legittimità, in tal caso, nel controllo dell'esattezza giuridica della statuizione impugnata.

La censura *sub c*), come si è anticipato, è fondata.

L'istanza di riliquidazione dell'imposta dovuta sull'indennità di fine rapporto concreta un'istanza di rimborso delle ritenute d'acconto operate all'atto della corresponsione della stessa indennità, tendendo ad ottenere, mediante appunto la riliquidazione, la restituzione di somme che in base alla stessa risultino pagate in più.

Da ciò consegue, come ha già affermato questa corte (v. sentenza 19 dicembre 1996 n. 11352), che alla relativa istanza si applicano le disposizioni generali previste dalle disposizioni tributarie in tema di rimborso e quindi, in particolare, l'art. 39, 4° comma del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 secondo il quale «non è ammesso il rimborso delle ritenute d'acconto di redditi non dichiarati...».

Tale norma tende ad evitare che il contribuente possa realizzare il doppio beneficio della sottrazione del reddito all'imposizione e del rimborso delle ritenute operate sullo stesso. Essa (come si è osservato nella sentenza sopra citata) pone una regola assoluta poiché non prevede eccezioni specifiche né consente, neppure in via implicita, la individuazione di ipotesi o di criteri che possano legittimarne la non applicazione.

D'altronde, che la precisa indicazione nella dichiarazione dei redditi delle somme percepite a titolo di indennità di fine rapporto costituisca il presupposto necessario per la riliquidazione ed il rimborso dell'IRPEF corrisposta dal contribuente in base al sistema previgente (basato sull'applicazione di un'aliquota media) trova conferma nella disposizione dell'art. 4, 5° comma della legge n. 482/1985, con la quale, mediante il richiamo all'art. 42-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, si è inteso subordinare la procedura di riliquidazione della imposta all'esame della dichiarazione dei redditi presentata dal contribuente anche con riferimento alla percezione dell'indennità di fine rapporto (o di buonuscita).

La decisione impugnata non si è attenuta agli indicati principi nell'affermare l'irrelevanza, ai fini del rimborso delle ritenute operate su tale indennità, della mancata precisa indicazione nella dichiarazione del contribuente delle somme ricevute a tale titolo.

Il ricorso va, pertanto, accolto per quanto di ragione. Conseguono la cassazione della decisione impugnata e, ai sensi dell'art. 384 codice procedura civile (nel testo novellato dalla legge n. 353/1990), la decisione della causa nel merito nel senso del rigetto della domanda di rimborso del contribuente di cui al ricorso alla commissione tributaria di primo grado di Roma (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 8 luglio 1998 n. 6625 - Pres. Sgroi - Est. Finocchiaro - P.M. Morozzo della Rocca (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Lancia) c. Soc. I.P.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Tributi soppressi con la riforma del 1973 - Imposta di ricchezza mobile - Rimborsi - Giurisdizione delle commissioni.

(Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 636, art. 1, 16 e 43).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Rimborsi - Diritto al rimborso già accertato con sentenza - Giurisdizione delle commissioni per la condanna.

(Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 636 art. 16 e 20).

I tributi soppressi con la riforma del 1973 che erano soggetti alla giurisdizione delle abolite commissioni distrettuali e provinciali (nella specie imposta di ricchezza mobile) appartengono alla giurisdizione delle commissioni istituite con il decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 636 (1).

Anche in presenza di una decisione definitiva del giudice tributario che abbia dichiarato l'illegittimità della liquidazione operata dall'ufficio annullando il ruolo, la parte che voglia ottenere il rimborso deve rivolgersi prima all'ufficio e successivamente, in caso di rifiuto, alla commissione tributaria, senza che ciò costituisca violazione del principio ne bis in idem. In nessun caso è proponibile l'azione di indebito innanzi all'A.G.O. (2).

(1-2) La sentenza, con ampia riconsiderazione di esatti principi del processo tributario, fissa due importanti corollari. Il primo, ormai di rara attualità, riguarda la giurisdizione per i tributi soppressi già di competenza delle soppresse commissioni; il secondo, di viva attualità, chiude la strada ad un ennesimo tentativo di considerare il rimborso dell'imposta come un'azione di indebito ordinario da proporre innanzi all'A.G.O. senza l'osservanza dei modi e dei termini del processo tributario; ma sul punto la giurisprudenza è fermissima. La sentenza, pur senza dirlo, esclude che il giudicato che accerta l'illegittimità della pretesa alla imposta possa consentire un giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo.

(*omissis*).

Il ricorso, nella parte in cui contesta la giurisdizione dell'A.G.O., per sussistere la giurisdizione delle commissioni tributarie, è fondato sulla base delle considerazioni che seguono.

Nel vigore del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 636, che ha regolato compiutamente il sistema del contenzioso tributario, la tutela giurisdizionale dei diritti del contribuente si esplica esclusivamente davanti alle commissioni tributarie, mediante la proposizione di ricorsi contro specifici atti (di accertamento o d'imposizione) dell'amministrazione finanziaria ovvero di ricorsi contro il rigetto di istanze tendenti ad ottenere la ripetizione di somme indebitamente pagate. Detta tutela giurisdizionale (davanti alle commissioni) vale pure per l'imposta di ricchezza mobile, ancorché questa — in quanto abolita, a decorrere dall'1 gennaio 1974, dall'art. 82, lett. a), del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 597 (istitutivo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche) — non sia compresa nell'elencazione (contenuta nell'art. 1 del citato decreto del Presidente della Repubblica del 1972 n. 636) delle imposte le cui controversie sono devolute alle commissioni tributarie, giacché la configurazione di una diversa giurisdizione per le controversie concernenti le imposte soppresse sarebbe in contrasto con l'intento del legislatore di razionalizzare e rendere più efficiente il contenzioso tributario, sia perché l'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica n. 636 si riferisce a tutte le controversie concernenti tributi soppressi quale appunto l'imposta di ricchezza mobile (Cass. 11 febbraio 1987 n. 1465 e 1466; Cass. 19 febbraio 1983 n. 1295, 1296 e 1297; Cass. 11 aprile 1981 n. 2118), con esclusione di ogni azione o accertamento (negativo o positivo) del debito d'imposta, sia innanzi alle commissioni tributarie che innanzi al giudice ordinario (nello stesso senso, fra le tante, Cass. 9 marzo 1993 n. 2802 e Cass. 25 maggio 1993 n. 5841, in tema di IRPEF).

Tale principio comporta che in presenza di una decisione definitiva del giudice tributario che abbia dichiarato — come nella specie — l'illegittimità della liquidazione operata dall'Ufficio, annullando integralmente la cartella esattoriale e la relativa iscrizione a ruolo, la parte che voglia ottenere il rimborso delle somme pagate sulla base della illegittima iscrizione deve rivolgersi prima all'Ufficio e, successivamente, in caso di rifiuto dello stesso, deve adire la commissione tributaria ai sensi dell'art. 16 del decreto del Presidente della Repubblica n. 636 del 1972, senza che rilevi la circostanza che la lite tributaria tendente ad accertare la non doverosità della somma pretesa sia iniziata prima dell'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica n. 739 del 1981, poiché occorre avere riguardo al momento in cui è stato attivato il procedimento di rimborso, pacificamente successivo alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica da ultimo citato (Cass. 17 dicembre 1996 n. 11277, in motivazione).

Né le precedenti conclusioni comportano una violazione del principio del *ne bis in idem*, dal momento che la cognizione della commissione tributaria è limitata alle ragioni addotte a sostegno del rifiuto del rimborso, mentre un eventuale riesame della vicenda conclusasi con il precedente giudicato costituirebbe un vizio di merito della nuova pronuncia e non ragione incidente sulla giurisdizione del giudice tributario.

A ciò bisogna poi aggiungere che la giurisdizione delle commissioni tributarie sulla domanda di rimborso di imposte pagate è in funzione dell'oggetto della domanda e prescinde dalle ragioni per il quale lo stesso è richiesto, con la conseguenza che anche nell'ipotesi in cui il rimborso trovi la sua giustificazione in una pronuncia definitiva del giudice tributario che abbia accertato l'illegittimità dell'atto di accertamento e, quindi, implicitamente, la non doverosità delle somme versate a titolo d'imposta, la domanda di rimborso — a seguito di rifiuto dell'amministrazione — investe pur sempre un credito tributario ed è devoluta alla giurisdizione delle commissioni tributarie, ai sensi dell'art. 16 del decreto del Presidente della Repubblica n. 636 del 1972.

In altre parole, cioè, in presenza di una pronuncia con la quale è stata accertata l'illegittimità della pretesa dell'Ufficio, la domanda con la quale il contribuente richiede il rimborso delle somme pagate sulla base di un titolo annullato non vale a trasformare il contribuente stesso in creditore di una prestazione pecuniaria, dal momento che la pretesa di rimborso avanzata da quest'ultimo investe un credito tributario.

La tutela giurisdizionale del contribuente, relativamente ai tributi di cui all'art. 1 decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 636, è affidata in via esclusiva alla giurisdizione delle commissioni tributarie, sia con riferimento all'esistenza ed all'entità dell'obbligazione tributaria, sia con riguardo alle ipotesi di rifiuto, da parte dell'amministrazione finanziaria, di rimborsare le somme riscosse anche in totale carenza di potere impositivo. Tale giurisdizione, che riguarda non solo le cause di accertamento, ma anche quelle di condanna, rimane ferma anche nel caso in cui il rapporto sia già stato sottoposto all'esame delle commissioni tributarie, qualora e nei limiti in cui un nuovo processo sia ancora possibile in quanto abbia ad oggetto una domanda in precedenza non proposta (Cass. 23 novembre 1995 n. 12108) e senza comunque che l'impossibilità del nuovo processo incida sulla giurisdizione delle commissioni, alle quali sole è devoluto il potere di compiere il relativo accertamento.

Né le precedenti conclusioni sono superate dagli argomenti e dai rilievi contenuti nella memoria *ex art.* 378 codice procedura civile e nelle note di udienza della società contribuente, la quale, in contrasto con le tesi dell'amministrazione finanziaria e con le conclusioni del Procuratore Generale, ha invocato:

a) il giudicato di annullamento della cartella esattoriale, che aveva generato l'obbligo dell'integrale rimborso delle imposte portate dalla cartella;

b) il contenuto delle sentenze Cass. 9 marzo 1993 n. 2802 e Cass. 30 luglio 1996 n. 6902, per le quali la giurisdizione delle commissioni tributarie riguarda tutte le questioni attinenti alla esistenza ed all'entità delle obbligazioni tributarie, con la conseguenza che, a seguito dell'integrale annullamento della iscrizione a ruolo e di radicale accertamento dell'insussistenza della pretesa impositiva, non vi è spazio per la valutazione di alcuna questione di carattere tributario;

c) le sentenze Cass. 10 febbraio 1977 nn. 605, 606, 607 e 608, che individuano nel giudice ordinario l'unico competente a provvedere sulla restituzione di somme corrisposte sulla base di atti annullati dalle commissioni tributarie;

d) la sentenza Cass. 4 luglio 1991 n. 731 (*rectius*: 7331), che fa rientrare nella giurisdizione dell'A.G.O. la controversia inerente alla vicenda estintiva del credito, per il quale sia stato disposto dall'amministrazione finanziaria il rimborso;

e) Cass. 8 febbraio 1995, n. 1443, per la quale, quando la legge determina in modo tassativo i presupposti e le modalità del debito d'imposta, la posizione del contribuente è di diritto soggettivo e perciò la cognizione delle controversie appartiene al giudice ordinario;

f) la giurisprudenza che fa salva la giurisdizione dell'A.G.O., anche in materia di pubblico impiego, quando il debito retributivo del dipendente sia incontestato nell'*an*, nel *quantum* e nella sua esigibilità (Cass. 3797/1987; Cass. 4311/1987; Cass. 5774/1989).

È, infatti, sufficiente osservare in proposito:

ad a) che dal giudicato sull'annullamento dell'iscrizione a ruolo e sul conseguente obbligo di restituzione non è in alcun modo deducibile la giurisdizione dell'A.G.O.;

a b) che Cass. 9 marzo 1993 n. 2802 afferma chiaramente la competenza giurisdizionale delle commissioni tributarie in tema di rifiuto di rimborso di somme riscosse, mentre Cass. 30 luglio 1996 n. 6902 dichiara la competenza del tribunale, ai sensi dell'art. 9 codice procedura civile, in relazione a tributo non devoluto alle commissioni tributarie;

a c) che le sentenze Cass. 10 febbraio 1977 nn. 605, 606, 607 e 608, sono state emesse in un momento in cui, sulla base del testo originario dell'art. 16 del decreto del Presidente della Repubblica del 1972, non era espressamente enunciata la regola — introdotta poi con la sostituzione operata dall'art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 739 del 1981 — circa la giurisdizione delle commissioni tributarie sul provvedimento che respinge l'istanza di rimborso, con la conseguenza che le suddette decisioni non possono essere invocate in una situazione normativa radicalmente mutata ed applicabile alla fattispecie in esame;

a d) che Cass. 4 luglio 1991 n. 7331 riguarda una fattispecie completamente diversa da quella in esame dal momento che — a tacere d'altro — la pronuncia è stata emessa in presenza di una situazione in cui l'amministrazione finanziaria aveva disposto il rimborso di una imposta pagata e la controversia, devoluta all'A.G.O., riguardava l'illegittima riscossione di vaglia cambiari della Banca d'Italia, emessi per adempiere obbligazioni pecuniarie dello Stato e inviati, tramite il servizio postale, al contribuente, in relazione alla quale queste S.U. hanno escluso l'esistenza di un momento essenziale di collegamento con la giurisdizione delle commissioni tributarie; momento di collegamento che è invece ravvisabile quando, come nella specie, il rimborso viene ad essere negato;

ad e) che Cass. 8 febbraio 1995 n. 1443 — la quale, peraltro, non ha fatto diretta applicazione del principio richiamato dalla ricorrente in relazione alla controversia sottopostale, limitandosi a richiamare quanto affermato da Cass. 18 dicembre 1990 n. 12001 — non è applicabile alla controversia in esame, in quanto tale principio è stato enunciato in tema di riparto di giurisdizione fra giudice

ordinario e giudice amministrativo in una fattispecie concernente controversia in materia doganale non devoluta alla giurisdizione delle commissioni tributarie (cfr. Cons. St., ad. gen. 6 febbraio 1992 n. 21); per tacere poi del rilievo che la giurisdizione di queste ultime — in relazione ai tributi per i quali è riconosciuta — è giurisdizione esclusiva e, quindi, su diritti soggettivi;

ad f) che la giurisprudenza ivi richiamata — a prescindere dalla sua dubbia applicabilità alla fattispecie — è stata superata dal più recente, ma ormai costante, indirizzo di queste S.U. per il quale in tema di pubblico impiego, in nessun modo il riconoscimento, da parte della P.A., del debito, per quanto efficace e concernente l'intero importo della somma richiesta, incide sulla giurisdizione spettante al giudice amministrativo, dal momento che tale riconoscimento non comporta la novazione del rapporto, ma la mera inversione dell'onere della prova (Cass. 21 febbraio 1997 n. 1616; Cass. 11 luglio 1997 n. 6324).

Concludendo, si deve quindi ritenere che in presenza di una decisione definitiva del giudice tributario che abbia dichiarato l'illegittimità della liquidazione operata dall'Ufficio, annullando integralmente la cartella esattoriale e la relativa iscrizione a ruolo, la parte che voglia ottenere il rimborso delle somme pagate sulla base della illegittima iscrizione — e relative a tributi rientranti nella giurisdizione delle commissioni tributarie — deve rivolgersi prima all'Ufficio e, successivamente, in caso di rifiuto o di silenzio dello stesso sull'istanza, deve adire la commissione tributaria ai sensi dell'art. 16 del decreto del Presidente della Repubblica n. 636 del 1972, senza che rilevi la circostanza che la lite tributaria tendente ad accertare la non doverosità della somma pretesa sia iniziata prima dell'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica n. 739 del 1981, poiché occorre avere riguardo al momento in cui è stato attivato il procedimento di rimborso, mentre un eventuale riesame della vicenda conclusasi con il precedente giudicato costituisce un vizio di merito della nuova pronuncia e non ragione incidente sulla giurisdizione del giudice tributario (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 18 agosto 1998 n. 8128 - *Pres.* Senofonte - *Est.* Papa - *P.M.* Carnevali (conf.) - Polito c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Lancia).

Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Redditi di lavoro dipendente - Trattamento di fine rapporto - Polizza I.N.A. Pagamento del capitale da parte dell'istituto assicuratore - È soggetto alla ritenuta di acconto - Parte eccedente la misura legale del trattamento - Quota corrispondente ai premi a carico del dipendente.

(Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 597, art. 12 lett. e), 13, 14, 46 e 48; decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 601, art. 34; legge 26 settembre 1985 n. 482, art. 6).

I contratti di assicurazione stipulati dal datore di lavoro allo scopo di provvedere alla erogazione di un capitale al lavoratore dipendente al momento della cessazione del rapporto di lavoro costituiscono attuazione dell'obbligo di

assicurare ai dipendenti il trattamento di fine rapporto; conseguentemente il capitale erogato, nei limiti dell'obbligo di legge, costituisce reddito soggetto a tassazione separata sul quale va eseguita la ritenuta di acconto. La parte del capitale eccedente sui limiti legali del trattamento di fine rapporto ha funzione di risparmio e pertanto è esente dalla imposta a norma dell'art. 34 del decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 fino all'entrata in vigore della legge 26 settembre 1985 n. 482 ed è soggetto alla ritenuta dello 0,50% sotto il vigore di quest'ultima legge a norma dell'art. 6. In ogni caso dal capitale erogato va scomputata la quota corrispondente ai premi rimasti a carico del dipendente (1).

(omissis).

Col primo motivo, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 12 lett. e) e 14 decreto del Presidente della Repubblica n. 597/1973 in relazione all'art. 360 n. 3 codice procedura civile.

Sostiene, con riguardo alla polizza collettiva in esame, non essersi in presenza di un contratto di assicurazione volto a garantire il pagamento dell'indennità di fine rapporto — come risulta da una circolare esplicativa del 1946 della Banca ai dipendenti —, ma di una vera e propria Polizza vita, «in cui la B.N.A. comunicava l'avvenuta stipula della convenzione con l'I.N.A. e ne illustrava i vantaggi rispetto all'iscrizione dei dipendenti al fondo istituito con il regio decreto-legge 8 gennaio 1942 n. 5». Di qui la natura privatistica della polizza, da qualificarsi come contratto a favore di terzo «ex» artt. 1411 segg. codice civile (Cons. Stato 804/1987; Cass. 2570 e 3127/1983, e Cass., Sez. Un. 8182/1993), con la conseguenza che «la causa del negozio va individuata in quella tipica del contratto di assicurazione sulla vita e cioè nell'obbligo dell'assicuratore di pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana dietro pagamento di un premio», laddove «alla stregua di un motivo (irrelevante) deve essere considerata l'opzione esercitata dalla B.N.A., sulla base dell'alternativa fornita dal legislatore del 1942, di stipulare un contratto di assicurazione anziché eseguire i versamenti al Fondo per l'indennità agli impiegati». Da tale impostazione fa derivare la non imponibilità delle somme provenienti dalla liquidazione della polizza, le quali «non costituiscono trattamento di fine rapporto, ma rappresentano il risultato economico di una polizza di assicurazione sulla vita venuta a scadenza (come tale comprendente una serie di prestazioni tipicamente assicurative, di cui quella del pagamento di un capitale e di un rendimento è soltanto una delle prestazioni possibili)». Richiama, infatti, l'allegato C alla legge 1216/1961, non abrogata né dall'art. 82 decreto del Presidente della Repubblica n. 597/1973 né dall'art. 42 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, che aveva dichiarato esenti da ogni imposta proprio i contratti di assicurazione delle indennità dovute agli impiegati privati di cui agli artt. 4 e 5 regio decreto-legge 5/1942 *cit.*

(1) La maggior parte dei dubbi erano già stati chiariti con la sent. 17 gennaio 1998 n. 365, in questa *Rassegna* 1998, I, 169; la sentenza ora intervenuta precisa il regime a cui è soggetta nei vari periodi la parte del capitale che supera la misura del trattamento legale.

Denuncia poi, col secondo motivo, insufficiente e contraddittoria motivazione ai sensi dell'art. 360 codice procedura civile.

Con riferimento alla premessa, secondo cui, essendo la cessazione dal servizio intervenuta il 31 dicembre 1984, tutte le somme erogate per effetto della liquidazione della polizza I.N.A. erano esenti da imposta ai sensi dell'art. 34 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, si duole che la Commissione Tributaria Centrale abbia invece limitato l'esenzione a quella relativa al rendimento di polizza, ribadendo l'unicità del rapporto assicurativo e rilevando che, di tale operazione (soltanto parzialmente esatta), nessuna ragione sia stata fornita nella decisione impugnata.

La controricorrente Amministrazione finanziaria contesta tali deduzioni, contrapponendovi la prospettazione su cui fonda il proprio ricorso incidentale.

Con quest'ultimo, attraverso unico complesso motivo, denuncia infatti, a sua volta, violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 14 decreto del Presidente della Repubblica n. 597/1973, 1-6 legge 482/1985, 34 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 e del loro combinato disposto, nonché collegata motivazione omessa, insufficiente e contraddittoria su punto decisivo della controversia.

Osserva che, secondo la costante giurisprudenza di legittimità (al qual proposito richiama Cass. 492/1966, 2570 e 3127/1983, 8182/1993), l'accensione di polizza «*ex*» art. 4 regio decreto-legge 4/1942 costituisce un sistema per assicurare al lavoratore un'indennità di buonuscita, un trattamento di fine rapporto almeno pari al minimo legale, talché le somme che il lavoratore percepisce per effetto della polizza stessa hanno carattere retributivo, di trattamento di fine rapporto. Da ciò deriva che «ogni somma che il lavoratore percepisce per effetto della polizza ha carattere retributivo, di trattamento di fine rapporto. Anche il cd. rendimento di polizza». Con riferimento a quest'ultimo (richiamando Cass. 11718/1991), sottolinea infatti che, in linea di principio, il rendimento di polizza non spetterebbe al lavoratore, e, se gli viene attribuito, è perché il datore vi rinuncia per assicurare al dipendente un più consistente trattamento di fine rapporto. Ne trae la conclusione che anche il rendimento di polizza dev'essere assoggettato ad imposizione come TFR, alla stregua degli artt. 12 e 14 decreto del Presidente della Repubblica n. 597/1973, nella lezione originaria ovvero in quella vigente dopo la legge 482/1985, onde l'erroneità non soltanto dell'impostazione avversaria, ma, soprattutto dell'affermazione contenuta nella decisione impugnata, secondo cui il rendimento di polizza medesimo andrebbe disciplinato secondo l'art. 34 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 — con conseguente esenzione — ed, in ordine successivo, alla stregua dell'art. 6 legge 482 *cit.* — con sottoposizione a ritenuta pari al 12,50% —.

Nel replicare con controricorso, il Polito ripropone la propria impostazione, e, traendo spunto anche dalle precedenti fasi processuali, conclude per l'infondatezza, comunque, della posizione avversaria, con riguardo alla disciplina del rendimento di polizza.

I ricorsi, previa riunione ai sensi dell'art. 335 codice procedura civile, vanno rigettati.

La questione da esaminare riguarda il regime tributario del trattamento spettante ai dipendenti della Banca Nazionale dell'Agricoltura, a favore dei quali, in sostituzione del versamento al «Fondo per l'indennità agli impiegati» (costituito con

regio decreto-legge 8 gennaio 1942 n. 5, convertito con modifiche nella legge 2 ottobre 1942, n. 1251) degli accantonamenti necessari per la corresponsione — agli impiegati stessi e, in caso di morte, agli aventi diritto — dell'indennità prevista per la risoluzione del rapporto d'impiego (di cui al regio decreto-legge 13 novembre 1924 n. 1825), l'Istituto datore di lavoro stipulò con l'I.N.A., il 31 marzo 1942, una polizza collettiva di assicurazione, con la previsione di polizze supplementari in corrispondenza di eventuali futuri aumenti di stipendio, nonché, il 18 marzo 1946, una convenzione aggiuntiva, con la quale rinunciò al computo degli interessi — o rendimenti — dovuti a suo favore sui premi versati, stabilendo che gli stessi venissero aggiunti al capitale assicurato, a favore dei dipendenti medesimi. Il trattamento, sostitutivo del versamento al Fondo ai sensi dell'art. 4 regio decreto-legge 5/1942 *cit.*, durò fin quando la legge 29 maggio 1982 n. 297 introdusse, per l'indennità di fine rapporto, un diverso ed unificato sistema di accantonamenti presso il datore di lavoro. È quindi accaduto che, all'atto della cessazione del rapporto, avendo la B.N.A. corrisposto, previo computo delle poste dovute dall'I.N.A. in corrispondenza delle singole polizze, le somme ulteriormente spettanti ai dipendenti per TFR, si è posto il problema del regime tributario delle somme da ciascuno riscosse dall'I.N.A. e delle connesse ripercussioni sulle imposte complessivamente dovute.

Le tesi contrapposte, nelle formulazioni più radicali, sono: *a*) quella dell'Amministrazione finanziaria, secondo la quale tali somme, essendo tutte ricollegabili ad una forma sostitutiva di trattamento di fine rapporto, vanno assoggettate alla tassazione separata, espressamente stabilita dagli artt. 12 lett. *e*) e 14 decreto del Presidente della Repubblica n. 597/1973, con le modifiche, *ratione temporis*, di cui alla legge 26 settembre 1985 n. 482; *b*) quella dei contribuenti, della esenzione totale prevista, per i capitali percepiti in dipendenza dei contratti di assicurazione sulla vita, dall'art. 34 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, ultimo comma, aggiunto dall'art. 15 della legge 13 aprile 1977 n. 114, ovvero del trattamento fiscale (ritenuta del 12,50%) successivamente introdotto dall'art. 6, legge 482/1985 *cit.* Il dibattito risulta, poi, complicato dalla considerazione che, nelle somme liquidate dall'I.N.A., possono distinguersi una posta (cd. capitale), rappresentata dai premi versati dal datore di lavoro in corrispondenza dell'ammontare dell'indennità di anzianità via via maturata dal dipendente, ed un ammontare ulteriore (cd. rendimento), costituente il risultato dell'operazione assicurativa propriamente detta, implicante un'eccedenza rispetto ai premi medesimi, ed, in effetti, rispetto a quanto attribuito al dipendente in forza di legge. La problematica ulteriore, risolta dalla giurisprudenza della Commissione Tributaria Centrale nei sensi affermati con la decisione impugnata, ha risentito, nelle prospettazioni delle parti, delle sopra ricordate impostazioni contrapposte.

In ordine al complessivo sistema della forma sostitutiva di previdenza della quale si tratta, la giurisprudenza ha posto l'accento sulla duplicità di rapporti — fra impiegato e datore di lavoro, da un lato, e datore di lavoro ed istituto assicuratore, dall'altro —, nell'ambito di un contratto assicurativo a struttura privatistica, ma inserito nel più ampio sistema previdenziale pubblico, con caratteristiche di assicurazione sociale e obbligatoria su base mutualistica (Cass. 48/1986), volto a garantire ai terzi beneficiari un diritto proprio a conseguire i risultati dell'assicurazione stipulata in loro favore (Cass. 492/1966). La diversa natura del

rischio assicurato non consente tuttavia di ravvisare — al di là della forma rivestita — un tipico contratto di assicurazione sulla vita, così come, per la diversa natura della causa, non rende possibile l'identificazione con un contratto di capitalizzazione (Cass. 67/1979), onde si è fatto ricorso agli schemi del contratto a favore di terzo (per tutte, Cass. 3127/1983), strettamente collegato ad un rapporto di lavoro subordinato (Cass. 3986/1989), ovvero del contratto di assicurazione per conto di chi spetta (Cass. 11726/1997) sostitutiva degli obblighi previdenziali, che comportano tra l'altro l'assoggettamento dei premi all'incremento delle retribuzioni (Cass. 8182/1993), permanendo l'attribuzione del rendimento a favore del datore di lavoro, che poteva rinunciarvi (con riferimento al rapporto riguardante la B.N.A., Cass. 5312/1988).

Vero è che, ai fini proposti, non tanto è utile riferirsi ai meccanismi peculiari degli strumenti giuridici utilizzati, quanto appare necessario riguardare il risultato delle operazioni giuridiche complessivamente disciplinate, allo specifico fine di stabilire, nei rapporti fra dipendenti ed amministrazione finanziaria, se — ed, in caso affermativo, entro quali eventuali limiti — da quelle operazioni sia derivato un reddito tassabile. In tale prospettiva, deve osservarsi che il sistema introdotto dal regio decreto-legge 5/1942 prevedeva, a carico del datore di lavoro, la sola obbligazione legale, «a struttura semplice», di versare gli accantonamenti prescritti al Fondo per l'indennità agli impiegati; la stipulazione dei contratti di assicurazione prevista dall'art. 4 non si presenta quindi come oggetto di obbligazione autonoma, ma, limitandosi ad «escludere» il datore stesso dall'unica obbligazione a suo carico, induce a qualificare questa stessa come facoltativa o con facoltà alternativa; in conseguenza di ciò, era appunto consentito al datore di lavoro di liberarsi attraverso la stipulazione dei contratti in questione (Cass. 3349 e 5030/1977, 3781/1985, 3901 e 9121/1987, 3986/1989 *cit.*). Ciò consente di stabilire un preciso collegamento fra trattamento di fine rapporto e contratti di assicurazione in esame, portando ad affermare che «il diritto dei lavoratori all'adempimento di quelle obbligazioni altro non è che il diritto alla indennità di fine rapporto così come dalle parti disciplinato» (Cass. 6511/1990).

In definitiva, sulla causa negoziale (assicurativa), deve prevalere la natura (reddituale) dell'erogazione derivante dai rapporti in questione, onde il capitale — corrispondente ai premi versati dal datore in adempimento della già richiamata obbligazione legale — costituisce reddito derivante dalla cessazione di un rapporto di lavoro dipendente, sussumibile nella formulazione dell'art. 12 lett. e) decreto del Presidente della Repubblica n. 597/1973. Lo stesso non può esser fatto rientrare invece nella previsione d'esenzione per i contratti di assicurazione sulla vita (art. 15 legge 114/1977 *cit.* in relaz. all'art. 34 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 *cit.*), poiché la ragione del beneficio invocato va individuata nella finalità di agevolare il risparmio che si concreti nella «libera» stipulazione di tale forma di previdenza, e, nel caso in esame, si è di fronte all'adempimento di un'obbligazione legale, anche se attuato nella speciale forma assicurativa per la quale è stato consentito di optare.

Sotto il profilo ermeneutico, la soluzione riceve significativa — anche se non necessaria — conferma dalla tab. all. C alla legge 29 ottobre 1961 n. 1216 (richiamata dall'art. 13, ult. comma) che gli ex-dipendenti della B.N.A. solitamente

citano come argomento favorevole alla loro tesi. Difatti, ferma restando la limitazione dell'esenzione alle imposte sulle assicurazioni, risulta esplicito e puntuale il riferimento, sotto l'art. 10 della tariffa, ai contratti di cui agli artt. 4 e 5 regio decreto-legge 5/1942 conv. in legge 1251/1942, con beneficio «per la parte di premio afferente alle prestazioni di legge»; mentre l'art. 34 *cit.* si riferisce, in maniera del tutto generica, alle «altre agevolazioni», e l'ultimo comma aggiunto attiene ai «capitali» percepiti in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita, senza specificazioni, che pur sarebbe stato lecito attendersi da un legislatore che avesse voluto mandare esenti da ogni imposta sul reddito le retribuzioni di fine rapporto di un numero certamente rilevante di lavoratori subordinati.

Si deve pertanto concludere che le somme liquidate a titolo di capitale sono soggette, per la loro natura di TFR, alle ritenute IRPEF, ai sensi degli artt. 12 e 14 decreto del Presidente della Repubblica n. 597/1973 *cit.* e, in ordine successivo, degli artt. 2 e 4 legge 482/1985. A diversa soluzione si perviene per il cd. rendimento di polizza, vale a dire per le somme, eccedenti la misura versata in corrispondenza degli accantonamenti obbligatori, che provengono dalla liquidazione del contratto, e traggono origine dalla forma (contratto di assicurazione sulla vita) prescelta dal datore per attuare gli accantonamenti medesimi. Queste ultime, essendo al di fuori dell'obbligazione legale più sopra menzionata, adempiono proprio ad una funzione di risparmio, rientrando nella disponibilità privata (tanto più in quanto competevano in origine al datore di lavoro, salvo rinuncia), con la conseguenza che: *a)* sono esenti da imposizione, rientrando nell'espressa previsione del *cit.* art. 34 ult. comma decreto del Presidente della Repubblica 601/1973, se attuate prima dell'entrata in vigore della legge 482/1985; *b)* sotto il vigore di quest'ultima, sono assoggettate a ritenuta del 12,50%, ai sensi dell'art. 6 (cfr. altresì Circ. Min. Fin. n. 14/8/128 del 17 giugno 1987) (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 27 agosto 1998, n. 8522 - *Pres. Senofonte - Est. Marziale - P.M. Palmieri (concl. conf.) - Min. Finanze (avv. Stato Braguglia) c. Soc. Agenzia Marittima Italo Scandinava ed altri (avv. Picone, Conte, Giacomini) e Soc. Rovere. Cassa appello Genova 7 dicembre 1995.*

Concessioni governative (tassa sulle) - Tassa sulle società - Azione di rimborso - Competenza territoriale.

Concessioni governative (tassa sulle) - Tassa sulle società - Termine triennale di decadenza dell'azione di rimborso - Decorrenza.

Nei giudizi diretti al rimborso della tassa di concessione governativa per l'iscrizione delle società nel registro delle imprese non si applica l'art. 8 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, a norma del quale la decisione delle controversie giudiziali riguardanti le tasse e sovrattasse spetta in prima istanza, quando sia parte l'amministrazione dello Stato, al tribunale civile del luogo dove risiede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto trovasi l'ufficio che ha liquidato la

tassa o la sovrattassa controversa; ai sensi dell'art. 25 codice procedura civile, è dunque competente il Tribunale del luogo ove hanno sede gli uffici della tesoreria provinciale che deve provvedere al rimborso dell'imposta, in quanto luogo di adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio.

Il termine di decadenza triennale, previsto dall'art. 13, 2° comma del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 641, della domanda di rimborso della tassa di concessione governativa per l'iscrizione delle società nel registro delle imprese decorre dal momento del pagamento, sebbene — a tale data — la direttiva comunitaria 17 luglio 1969, n. 69/335 (con cui la tassa è in contrasto) non fosse stata ancora correttamente trasposta nell'ordinamento interno (1).

(omissis).

1. — Con atto notificato il 26 giugno 1992 l'Agencia Marittima Italo Scandinava s.p.a. e le altre società indicate in epigrafe convenivano in giudizio, innanzi al Tribunale di Genova, l'Amministrazione finanziaria e ne chiedevano, ciascuna per la sua parte, la condanna al rimborso, con interessi e rivalutazione monetaria, delle somme corrisposte per il pagamento della tassa di concessione governativa relativa all'iscrizione *annuale* nel registro delle imprese negli anni 1988, 1989 e 1990, 1991 e 1992, deducendo che il tributo si fondava su disposizioni contrastanti con la direttiva CEE 17 luglio 1969, n. 335 e che dovevano quindi essere disapplicate.

L'Amministrazione finanziaria si opponeva all'accoglimento della domanda, eccependo, in via preliminare, l'incompetenza territoriale del Tribunale adito e la decadenza delle società attrici dal diritto di ottenere il rimborso di quanto versato ai sensi dell'art. 13, 2° comma, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 641. Assumeva comunque che il tributo rientrava nei diritti «di carattere remunerativo», la cui previsione non incorreva in alcun divieto comunitario.

(1) Brevi osservazioni in materia di rimborso della tassa sulle società: dalla decadenza triennale all'art. 11 della legge n. 448/1998 collegata alla legge finanziaria.

1. Con la sentenza che si annota risulta confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi in materia di rimborso della tassa di concessione governativa per l'iscrizione delle società nel registro delle imprese (nota come «tassa sulle società»). È ben noto che — sebbene la tassa in questione sia stata soppressa dall'art. 3, comma 138, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, con effetto dal 1° gennaio 1998 — essa ha continuato a dar vita ad una miriade di vertenze, intraprese per la ripetizione dell'indebito a seguito della declaratoria di illegittimità comunitaria della misura fiscale e, oggi, proseguite dall'amministrazione nel tentativo di vedere affermato il più favorevole *ius superveniens*, costituito dalla normativa introdotta dalla recente legge collegata alla finanziaria 1999 (art. 11 della legge 28 dicembre 1998, n. 448).

2. Nel caso di specie, l'amministrazione finanziaria aveva impugnato una sentenza della Corte d'Appello di Genova, articolando tre motivi di ricorso. Si era censurata la sentenza della Corte territoriale: a) per aver ritenuto territorialmente competente il Tribunale di Genova, anziché quello di Roma, ignorando che ai sensi dell'art. 8 regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, è il luogo in cui «si trova l'ufficio che ha liquidato la tassa o sovrattassa controversa», che nel caso di specie ai sensi dell'art. 2 decreto ministeriale 12 dicembre 1972, si identificava nell'ufficio del registro per le tasse sulle concessioni governative di Roma, il criterio di collegamento per determinare il giudice competente per territorio; b) per aver accolto la domanda di rimborso senza tenere conto

Il Tribunale, con sentenza del 13 gennaio 1994, accoglieva la domanda limitatamente alle annualità relative a quella di iscrizione annuale, condannando l'Amministrazione finanziaria al pagamento delle somme relative in favore delle società attrici (L. 35.500.000 in favore della Agenzia Marittima italo scandinava s.p.a., L. 11.500.000, in favore della University Cars s.r.l., L. 10.000.000 in favore della Intercom s.r.l., L. 3.000.000 in favore della Airone s.r.l., L. 3.000.000 in favore della I.C.F., L. 10.000.000 in favore della Hotel Astor s.r.l., L. 3.000.000 in favore della Sovere s.r.l., L. 11.000.000 in favore della Ecotrade s.r.l., L. 66.000.000 in favore della Cremonesi s.p.a., L. 35.500.000 in favore della Commerciale Acciai s.p.a., L. 35.500.000 in favore della Sernav s.p.a., L. 10.000.000 in favore della Sea's Chimica s.r.l.), con gli interessi legali dalla notificazione della domanda al saldo.

L'appello dell'Amministrazione finanziaria veniva respinto dalla Corte territoriale.

1.1. — L'Amministrazione finanziaria chiede la cassazione di tale decisione con tre motivi, illustrati con memoria. Le società intimare resistono con controricorso illustrato con memoria, ad eccezione della s.r.l. Sovere in liquidazione.

Motivi della decisione

2. — Con i primi due motivi del ricorso principale l'Amministrazione ricorrente censura la sentenza impugnata:

a) per aver ritenuto territorialmente competente il Tribunale di Genova, anziché quello di Roma, senza considerare che, ai sensi dell'art. 8 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, la competenza per territorio va individuata in

delle indicazioni date dalla Corte di giustizia Cee, con la sentenza 20 aprile 1993, che consentirebbero di inquadrare la tassa annuale nei «diritti di carattere remunerativo» come tale compatibile con gli artt. 10 e 12 della direttiva comunitaria 69/335; c) per aver escluso l'applicabilità del termine triennale di decadenza stabilito dal 2° comma dell'art. 13 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 641/1972.

La Cassazione, allineandosi ad un consolidato indirizzo ermeneutico ha ritenuto infondate le prime due censure, accogliendo parzialmente il ricorso, in relazione alla doglianza formulata con il terzo motivo.

3. Quanto alla prima questione, la Suprema Corte esprime il principio di diritto per cui — in materia di rimborso di tasse per l'iscrizione nel registro delle imprese — la competenza territoriale del giudice si determina applicando il criterio di collegamento previsto dall'art. 25 del codice di rito, non quello previsto in materia di controversie tributarie dall'art. 8 regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, a tenore del quale occorre aver riguardo all'ufficio che ha liquidato la tassa o sovrattassa controversa. La competenza per territorio spetterà quindi al *forum solutionis* che in base alla giurisprudenza della Corte di cassazione è il Tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio della tesoreria provinciale. Su tale soluzione concordano sia la giurisprudenza della Corte di cassazione, che la giurisprudenza di merito (*ex plurimis*: Cass. 6 agosto 1998, n. 7701, non pubblicata; 10 giugno 1998, n. 5742, in *Foro it., Mass.*, 643; 12 novembre 1997, n. 11181, *id.*, *Rep.* 1997, voce *Concessioni governative*, n. 45; 12 novembre 1997, n. 11179, *ibid.*, n. 46; 18 ottobre 1997, n. 10233, *ibid.*, n. 47; 11 ottobre 1997, n. 9897, *Giur. imp.* 1998, 156, con nota di

collegamento con il distretto in cui «trovasi l'ufficio che ha liquidato la tassa o la sovrattassa controversa» e che, nel caso di specie, tale ufficio si identificava, a norma dell'art. 2 del decreto ministeriale 12 dicembre 1972, nell'ufficio del registro per le tasse sulle concessioni governative di Roma;

b) per aver accolto la domanda di rimborso, senza considerare che la Corte di Giustizia CEE, con la sentenza 20 aprile 1993 (C 71 e 178/1991), avrebbe dato indicazioni che consentirebbero di considerare la c.d. tassa annuale come «diritto di carattere remunerativo», come tale compatibile con gli artt. 10 e 12, n. 1, della direttiva CEE n. 69/335.

2.1. – Sia l'una che l'altra censura sono palesemente infondate.

Invero, questa Corte ha già chiarito, in relazione alla doglianza *sub a)*:

– che l'art. 8 del citato regio decreto n. 1611/1933, il quale devolve le controversie tributarie al tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova l'ufficio che ha liquidato il tributo, pone un criterio di competenza eccezionale, rispetto a quello fissato in via generale dall'art. 25 del codice di rito, la cui applicazione presuppone che il tributo, al quale si riferisce la controversia, sia stato *liquidato ed accertato* da un ufficio finanziario;

– che tale situazione non ricorre nel caso di specie, in quanto l'ammontare del tributo dovuto per l'iscrizione nel registro delle imprese era predeterminato dalla legge;

– che la portata dell'art. 2 del decreto ministeriale 12 dicembre 1972 (*Gazzetta Ufficiale* n. 335 del 28 dicembre 1972) — il quale ha individuato nell'Ufficio del registro per le tasse sulle concessioni governative di Roma quello competente a provvedere «alla riscossione, per tutto il territorio dello Stato, delle tasse sulle concessioni governative e delle tasse di pubblico insegnamento e di quelle relative all'istruzione superiore da

BERLIRI, *Brevi note in ordine alla competenza dell'autorità giudiziaria in tema di rimborso della tassa sulle società*). Nello stesso senso, si segnala la sentenza di poco successiva a quella che si pubblica: Cass. 4 settembre 1998, n. 8791, non ancora pubblicata.

Con riferimento alla compatibilità del tributo in questione con il diritto comunitario, la Cassazione ritiene che esso rientri tra i tributi vietati dall'art. 10 della direttiva 17 luglio 1969, n. 69/335 concernente le imposte indirette sui capitali e non possa essere configurato tra i «diritti di carattere remunerativo» esentati dall'art. 12 della stessa direttiva, in conformità alle indicazioni date dalla Corte di Giustizia CE con la notissima sentenza 20 aprile 1993 (cause riunite C-71/91 e C-178/1991, Ponente Carni S.p.A., in *Foro it.*, 1993, IV, 169). Sul punto, la giurisprudenza è ormai pacifica: è sufficiente ricordare qui la notissima sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 12 aprile 1996, n. 3458 (in *Foro it.*, 1996, I, 1600; *Giur. it.* 1997, I, 1, 775 con nota di GOTTA; *Dir. e prat. trib.* 1997, II, 829 con nota di GHIGLIONE), in cui è stato espresso il principio di diritto per cui la tassa di concessione governativa per il rinnovo annuale dell'iscrizione delle società nel registro delle imprese non rientra tra i «diritti a carattere remunerativo» di cui all'art. 12 della direttiva comunitaria n. 335/1969 per assenza di qualsiasi nesso con il costo del servizio reso e, pertanto, è illegittima per contrasto con il diritto comunitario, con conseguente obbligo di restituzione da parte dell'amministrazione finanziaria. A partire da tale sentenza la giurisprudenza è pacifica sia sul carattere di diritto non remunerativo, che sull'incompatibilità del tributo con il diritto comunitario (tra le decisioni più recenti si ricordano: Cass. 10 giugno 1998, n. 5742, in *Foro it.*, *Mass.*, 643; 6 agosto 1998, n. 7701, *cit.*; 4 settembre 1998, *cit.*; 12 novembre 1997, n. 11181, *id.*, *Rep.* 1997, voce

corrispondersi a mezzo del servizio dei conti correnti postali» — è stata ridimensionata dall'art. 1 del decreto ministeriale 14 luglio 1988 (il quale, dopo aver precisato che restava fermo quanto disposto dall'art. 2 del citato decreto ministeriale 12 dicembre 1972, ha stabilito che «al recupero anche in via supplementare della tassa di concessione governativa per l'iscrizione nel registro delle imprese» avrebbe provveduto «l'ufficio del registro nella cui circoscrizione territoriale ha sede il domicilio fiscale dell'impresa») e, in modo ancora più incisivo, dall'art. 1 del decreto ministeriale 20 gennaio 1992 che ha, a sua volta, disposto che «il rimborso di somme non dovute ... versate sui conti correnti postali intestati all'ufficio del registro tasse sulle concessioni governative di Roma... è disposto dalle competenti intendenze di finanza ...»;

— che pertanto, alla stregua di tali disposizioni (le quali, essendo di natura procedimentale, sono di applicazione immediata, anche rispetto ad obbligazioni sorte prima della loro entrata in vigore), appare evidente che il luogo di adempimento della obbligazione dedotta in giudizio (da identificarsi in quelle in cui hanno sede gli uffici di tesoreria: Cass., S.U., 10 maggio 1974, n. 1329; 20 maggio 1978, n. 2522) coincideva con quello in cui ha sede la Tesoreria provinciale di Genova e che, conseguentemente, in applicazione dei principi dettati dall'art. 25 codice procedura civile, la competenza del Tribunale adito non poteva essere posta in discussione (Cass. 18 giugno 1997, n. 5464; 18 ottobre 1997, n. 10233; 12 novembre 1997, n. 11181).

E, con riferimento alla doglianza puntualizzata alla lettera *b*) del precedente paragrafo:

— che la somma pretesa per il rinnovo dell'iscrizione annuale nel registro delle imprese è priva di qualunque nesso con il costo di tale operazione e non può essere quindi ricompresa tra «i diritti a carattere remunerativo» contemplati dall'art. 12 della direttiva CEE n. 335/1969;

Concessioni governative, n. 45; 12 novembre 1997, n. 11179, *ibid.*, n. 46; 18 ottobre 1997, n. 10233, *ibid.*, n. 47; 11 ottobre 1997, n. 9897, *Giur. Imp.* 1998, 156).

Quanto alla terza questione affrontata dalla Corte, relativa all'applicabilità al rimborso delle tasse per le concessioni governative del termine triennale di decadenza decorrente *dalla data del pagamento* ex art. 13 cpv. del decreto del Presidente della Repubblica n. 641/1972, il discorso — al momento in cui la decisione è stata resa — si presentava ancora aperto, perché presso la Corte di Giustizia comunitaria risultavano pendenti alcune controversie aventi ad oggetto proprio la compatibilità di tale termine di decadenza con il diritto comunitario.

Si può sin d'ora anticipare che la Corte comunitaria non è pervenuta a conclusioni diverse da quelle raggiunte dalla Corte di Cassazione nella sentenza in rassegna, che — in conformità alla soluzione fornita dalla citata decisione delle Sezioni Unite n. 3458/1996 — statuisce che la decadenza stabilita dall'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 641/1972 è di carattere generale ed è quindi applicabile ad ogni ipotesi di pagamento di imposta non dovuto e né il termine triennale più breve rispetto all'ordinario, né la decorrenza a partire dalla data di pagamento rappresentano disposizioni contrarie al diritto comunitario. Secondo il ragionamento svolto dalla Corte di Cassazione l'applicabilità del termine triennale di decadenza dipende dal fatto che, in materia di rimborso di tasse sulle concessioni governative, le relative domande sono sempre state soggette ad un regime di preclusione, per cui l'art. 13 cpv. del decreto del Presidente della Repubblica *cit.* pone una decadenza di carattere generale applicabile ad ogni ipotesi di imposta non dovuta. Si è chiarito che il contrasto del diritto interno con la normativa comunitaria produce solo la disapplicazione, ma non anche l'abrogazione, del primo, per cui restano pienamente vigenti le disposizioni interne che regolamentano le modalità per la restituzione, che debba avvenire a qualsiasi titolo.

— che tale pagamento ricade pertanto sotto il divieto dell'art. 10 della stessa direttiva il quale, essendo direttamente applicabile nel nostro ordinamento, rende inapplicabili le disposizioni nazionali (nella specie, art. 3, decreto legge 19 dicembre 1984, n. 853, convertito, con modificazioni, nella legge 17 febbraio 1985, n. 17) con esso confliggenti (Cass., S.U., 12 aprile 1996, n. 3458, oltre alle sentenze nn. 5464, 10233, 11181/1997, *citt.*).

Di ciò, del resto, mostra di essere consapevole la stesa difesa dell'Amministrazione finanziaria, che ha dichiarato di non insistere per l'accoglimento delle censure formulate con i primi due motivi di ricorso.

3. — Ad opposte conclusioni deve giungersi, invece, per il terzo motivo, con il quale l'Amministrazione ricorrente — denunciando violazione dell'art. 13, 2° comma, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 641; dell'art. 12, n. 1, lett. e), direttiva CEE 69/335; nonché degli artt. 2033 e 2946 codice civile — censura la sentenza impugnata per aver escluso l'applicabilità del termine triennale di decadenza stabilito dal 2° comma dell'art. 13 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 641/1972.

La società resistente obietta che la questione, che attiene all'individuazione del termine per la proposizione dell'azione di rimborso, non assumerebbe rilievo poiché le richieste sarebbero state presentate tempestivamente, anche a voler tener conto del più breve termine stabilito dal citato art. 13. È evidente peraltro che tale deduzione, la quale implica un accertamento di fatto, non può trovare ingresso in questa sede.

È opportuno ricordare che la soluzione della Suprema Corte non è stata pacificamente accolta dalla giurisprudenza di merito. In particolare, Corte d'Appello di Firenze ha di solito rigettato l'eccezione di decadenza osservando che il principio riconosciuto dalle Sezioni Unite, secondo cui il contribuente può chiedere la restituzione di tasse erroneamente pagate nel termine di decadenza triennale decorrente dal giorno del pagamento, sebbene corretto sul piano del diritto interno, non lo sarebbe sul piano del diritto comunitario, sulla scorta delle precisazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia, contenute nella nota sentenza che ha deciso il caso «Emmott» (25 luglio 1991, in causa C-208/1990, *Racc.* 1991, I, 4292), per cui il termine di decadenza non può iniziare a decorrere finché la direttiva n. 69/335 non sia stata correttamente trasposta nell'ordinamento nazionale, il che è avvenuto soltanto nel 1993. A tale impostazione si è replicato che, secondo consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenze Rewe e Comet del 16 dicembre 1976, in cause 33/1976 e 45/1976, *Racc.* 1976, rispettivamente pagg. 1989 e 2043; sent. 9 novembre 1983 in causa 199/82, S. Giorgio, *ivi*, 1983, 3595; sent. 27 ottobre 1993, in causa C-338/1991, Steenhorst-Neerings, *ivi*, 1993, I, 5475; sent. 6 dicembre 1994 in causa C-410/1992, Johnson, *ivi*, 1994, I, 5483; sent. 8 febbraio 1996 in causa C-212/1994, F.M.C.), in mancanza di norme comunitarie in materia, appartiene agli ordinamenti interni dei singoli Stati membri disciplinare le modalità procedurali delle azioni giudiziarie a tutela dei diritti attribuiti dalla normativa comunitaria: sempre che tali modalità non siano meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni di diritto interno e sempre che esse non finiscano per rendere praticamente impossibile od eccessivamente difficile l'esercizio del diritto.

Al principio generale affermato da tale giurisprudenza non apporta alcuna deroga la sentenza «Emmott», né in via generale, né con particolare riguardo alla direttiva n. 69/335/CEE. Sotto il primo profilo va rilevato che la soluzione accolta dalla Corte di giustizia nella sentenza

Il giudice del merito ha respinto l'eccezione di decadenza sul rilievo che il termine decadenziale stabilito dalla norma in esame sarebbe stato travolto dalla sentenza con la quale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 12 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 643 nella parte in cui non prevede, nelle controversie in tema di tasse di concessione governativa, che l'azione giudiziaria possa essere esperita anche senza preventivo ricorso amministrativo. Ma è agevole osservare che le due disposizioni sono autonome e che, pertanto, il venir meno dell'una non può in alcun modo condizionare l'applicabilità dell'altra.

Né potrebbe per altro verso sostenersi che, nel caso in specie, il pagamento del tributo è stato eseguito in adempimento di un obbligo di legge e che, pertanto, la domanda di ripetizione proposta dal contribuente non può essere regolata dall'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 641/1972, che riguarda la restituzione delle tasse «erroneamente pagate». Invero, la disposizione pone una decadenza di carattere generale, applicabile ad *ogni* ipotesi di pagamento di imposta non dovuto, in conformità con l'indirizzo normativo secondo cui le tasse sulle concessioni governative sono sempre state soggette ad un regime di preclusione, in relazione alle domande di rimborso (Cass. S.U. 12 aprile 1996, n. 3455; Cass. 12 novembre 1997, n. 11181).

4. — Non potrebbe nemmeno ritenersi che detta norma — vuoi per la durata del termine fissato per la proposizione della domanda di rimborso dei tributi indebitamente versati (più breve di quello stabilito, in via generale, in tema di ripetizione di indebito), vuoi per il fatto che il momento iniziale della sua decorrenza

«Emmott» è stata condizionata dalle particolari circostanze della relativa causa, nella quale veniva in giuoco una direttiva per attuare la quale lo Stato membro doveva compiere un «*facere*». Ed in mancanza di tale «*facere*» il diritto riconosciuto ai singoli dalla direttiva era reso di esercizio praticamente impossibile. Questo risulta dalle successive sentenze «Steenhorst-Neerings» e «Johnson», nelle quali la Corte ha riconosciuto che il principio enunciato nella sentenza «Emmott» dipende dalle particolarità della causa allora decisa e non rappresenta affatto l'espressione di un principio generale dell'ordinamento comunitario. Ed ha inoltre affermato che il semplice fatto che una direttiva non sia stata correttamente trasposta non impedisce, in assenza di circostanze particolari, allo Stato membro di eccepire il decorso dei termini di decadenza.

Con riferimento, poi, alla direttiva n. 69/335/CEE va rilevato che il contenuto positivo (istituzione di un'imposta armonizzata sui conferimenti: articoli da 2 a 9) è stato correttamente e tempestivamente trasposto nell'ordinamento nazionale (cfr. l'art. 2, lett. a), del testo unico sull'imposta di registro approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986 e l'art. 4 della Tariffa allegata). Mentre il contenuto negativo (divieti di cui agli artt. 10 e 11 e deroghe di cui all'art. 12) non necessitava di alcuna attuazione.

Dunque, nessuna situazione di incertezza nel caso della direttiva n. 69/335/CEE. Nessun particolare obbligo di «*facere*» se non quello di astenersi dal violare, in ipotesi, i divieti di cui agli artt. 10 e 11. Situazione, quindi, affatto diversa da quella che ha portato alla sentenza «Emmott» e che rende, nel caso, non applicabile il principio «*contra non valentem agere non currit praescriptio*». Infatti, tutte le società erano in grado di valutare se la tassa di iscrizione aumentata e resa annuale nel 1985 fosse compatibile con l'art. 10 della direttiva o potesse rientrare fra i diritti di carattere remunerativo.

è stato ricollegato al «giorno del pagamento» anziché a quello in cui la direttiva è stata «correttamente trasposta nel nostro ordinamento» — sia incompatibile con il diritto comunitario e debba conseguentemente essere disapplicata.

5.1. — Effettivamente la Corte di giustizia ebbe a statuire, con la sentenza 25 luglio 1991, C 208/1990, che «fino al momento della trasposizione corretta della direttiva, lo Stato membro inadempiente non può eccepire la tardività di un'azione giudiziaria avviata nei suoi confronti da un singolo al fine della tutela dei diritti che ad esso riconoscono le disposizioni della direttiva e che un termine di ricorso del diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento». È da considerare, tuttavia, che la stessa Corte ha successivamente rettificato il proprio orientamento, osservando che la soluzione adottata con tale decisione era giustificata dalla circostanza che, in quel caso, il termine di decadenza comminato dalla normativa nazionale «arrivava a privare totalmente il ricorrente ... della possibilità di far valere il diritto» riconosciuto dalla direttiva e statuendo che debbono ritenersi non incompatibili con il diritto comunitario le norme di diritto nazionale che si limitino «a circoscrivere», senza escludere *in toto*, «il periodo, anteriore alla presentazione della domanda» per il quale il diritto medesimo può essere fatto valere (sent. 27 ottobre 1993, C 338/1991; 6 dicembre 1994, C 410/1992; 17 luglio 1997, C 114, 115/1995; 17 luglio 1997, C 90/1994).

Di qui il riconoscimento della compatibilità, con il diritto comunitario, di termini «ragionevoli» di prescrizione e di decadenza cui sia subordinato l'esercizio dell'azione giudiziaria, ribadito, in epoca ancora più recente, con la

Nessun impedimento, né giuridico né di fatto, sussisteva a che le società iniziassero nello stesso anno 1985 le azioni di rimborso che hanno promosso negli anni successivi. È quindi privo di fondamento pretendere — come fa la Corte d'Appello di Firenze — di applicare nel caso la soluzione accolta dalla Corte di giustizia nella sentenza «Emmott», trascurando invece la regola generale di diritto comunitario sopra ricordata e che conferma la competenza degli Stati membri in materia.

Ad ogni modo, il problema è stato definitivamente risolto dalla stessa Corte di Giustizia, che ha riconosciuto la «compatibilità comunitaria» della decadenza triennale con sentenza del 2 dicembre 97 in causa «Fantask» (causa C-188/1995 in *Racc.*, I/6783) statuendo che «allo stato attuale, il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro, che non ha attuato correttamente la direttiva n. 69/335, come modificata, di opporre alle azioni dirette al rimborso di tributi riscossi in violazione di tale direttiva un termine di prescrizione nazionale, che decorra dalla data di esigibilità dei tributi di cui trattasi, qualora tale termine non sia meno favorevole per i ricorsi basati su diritto interno e non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario». Sono stati quindi ritenuti ragionevoli termini quinquennali per la ripetizione di diritti riscossi da uno stato membro (la Danimarca) per la registrazione delle società in violazione della direttiva 69/335 prima della sua trasposizione nel diritto interno di quel paese, termini triennali per la ripetizione di dazi all'importazione indebitamente versati fissati dal legislatore francese (sent. 9 novembre 1989, c. C-386/87) di un solo anno (sentenza 27 ottobre 1993, c. C-338/1991, *Foro it.*, *Rep.* 1996, voce Unione europea, n.12/1985).

4. Tutto ciò va integrato con le considerazioni svolte dalla Corte di Giustizia nelle più recenti sentenze del 15 settembre 1998 (in C-231/1996, *Edis*; C-260/1996, *Spac*, in *Foro it.*, ottobre 1998, IV, 369, procedimenti riuniti C-279/1996, C-280/1996 e C-281/1996, *Ansaldo Energia*

sentenza 2 dicembre 1997, c. 189/1995, avente ad oggetto proprio la ripetibilità di diritti riscossi da uno stato membro, la Danimarca, per la registrazione delle società in contrasto con quanto prescritto dalla direttiva CEE 59/335 prima della sua trasposizione nel diritto nazionale di quel paese. Alla Corte era stato, tra l'altro, posto il quesito se il diritto comunitario vietasse agli Stati membri «di opporre alle azioni dirette al rimborso di tributi riscossi in violazione della direttiva un termine di prescrizione (o di decadenza) fin tanto che tale direttiva non avesse correttamente attuato tale direttiva». Nel rispondere negativamente a tale domanda, la Corte ha ricordato che «spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali per la ripetizione dell'indebito, purché tali modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna, né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario». Ed ha escluso che il termine (di cinque anni) fissato dal diritto danese potesse essere considerato irragionevole.

Nel caso deciso dalla sentenza 27 ottobre 1993, C 338/1991, il termine era di un solo anno (quindi assai più breve di quello triennale stabilito dall'art. 13, 2° comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 641/72 che viene in considerazione nel presente giudizio) ed è stato del pari ritenuto dalla Corte compatibile con il diritto comunitario, sul rilievo che esso «circoscriveva», senza escludere totalmente, la possibilità di far valere in giudizio, per il passato, il diritto riconosciuto dalla direttiva. Con altra sentenza, riguardante proprio la materia tributaria, è stata ravvisata la ragionevolezza di un termine triennale fissato dal legislatore francese per il recupero di dazi all'importazione indebitamente versati (Corte giustizia 9 novembre 1989, C 386/1987).

S.p.A. ed altre, in *Foro it., id.*) e del 22 ottobre 1998 (nei procedimenti riuniti da C-10/1997 a C-22/97, IN.CO.GE. '90 S.r.l. ed altre, non pubblicata). In via generale si può dire che la linea seguita dalla Corte CE è comune in tutte le citate sentenze (in conformità ad una consolidata giurisprudenza si vedano: sent. Rewe e Comet del 16 dicembre 1976, in cause 33/1976 e 45/1976, *Racc.* 1976; sent. 9 novembre 1993 in causa 199/1982, S. Giorgio, *ivi*, 1983, 3595; sent. 27 ottobre 1993 in causa C-338/1991, Steenhorst-Neerings, *ivi*, 1993, I, 5475; sent. 6 dicembre 1994 in causa C-410/1992, Johnson, *ivi*, 1994, I, 5483; sent. 8 febbraio 1996 in causa C-212/1994, F.M.C.): ricondurre le questioni giuridiche sollevate dalle norme interne — di cui si asserisce l'incompatibilità con il diritto comunitario — nell'ambito della competenza interna dello Stato membro, il quale nella soluzione del problema per non incorrere in contrasti con l'ordinamento comunitario deve rispettare il *principio di effettività* (non rendere impossibile od eccessivamente difficile l'esercizio del diritto riconosciuto dalla norma comunitaria) ed il *principio di equivalenza* (non assoggettare situazioni riconosciute da norme comunitarie a trattamenti processuali meno favorevoli rispetto a quelli previsti per situazioni soggettive analoghe riconosciute dalle norme interne).

In sintesi, le questioni sottoposte all'esame del giudice comunitario possono così riassumersi: a) se il diritto comunitario sia compatibile con un termine di decadenza che limiti nel tempo gli effetti di una pronuncia interpretativa della Corte CE (sent. Edis *cit.* p. 5), b) con un termine di decadenza decorrente prima della corretta trasposizione della direttiva che attribuisce il diritto nell'ordinamento interno (sent. Edis *cit.*; sent. Spac *cit.*; sent. Ansaldo *cit.*), c) con un termine di decadenza triennale che derogi rispetto al regime ordinario dell'indebito che prevede una prescrizione decennale (sent.

5.2 – La stessa Corte ha d'altro canto riconosciuto, in reiterate occasioni, non in contrasto con i principi del diritto comunitario la previsione di termini per la ripetizione di tributi riscossi in violazione di norme comunitarie, diversi (e più brevi), di quelli stabiliti in via generale in materia di ripetizione di indebito, purché «ragionevoli», tali cioè da soddisfare la duplice esigenza di assicurare «certezza» in tali rapporti e, al tempo stesso, la possibilità di far valere i diritti riconosciuti dal diritto comunitario (sent. 9 novembre 1989, C 386/1987; 17 luglio 1997, C 114, 115/1995; 17 luglio 1997, C 91/1994). E si è visto che «ragionevoli» sono stati ritenuti anche termini triennali e persino annuali (retro, § 5.1).

Alla stregua di tali orientamenti, ormai consolidati, della Corte di giustizia appare evidente che il diritto comunitario non vieta al legislatore nazionale dei paesi membri di stabilire, per il rimborso di somme corrisposte dai contribuenti per il pagamento di tributi imposti in violazione di norme comunitarie, termini di decadenza (o di prescrizione), come quello previsto dall'art. 13, 2° comma, decreto del Presidente della Repubblica n. 641/1972, più brevi di quelli previsti in via generale in materia di indebito, ma applicabili anche alle azioni di ripetizione riguardanti lo stesso tributo che abbiano il loro fondamento in norme di diritto nazionale. Né vieta che la decorrenza del termine sia fissata, come nel caso di specie, con riferimento al giorno del pagamento, anziché alla data di attuazione della direttiva. Ciò esclude che ricorrano i presupposti per rimettere la questione all'esame della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE.

L'obbligatorietà del rinvio, nell'ipotesi considerata dall'ultimo comma di tale disposizione, non è infatti assoluta, poiché trova la sua giustificazione nell'esigenza di assicurare la corretta ed uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti i Paesi membri (Corte di giustizia 6 ottobre 1982, c. 283/1981; 16 gennaio 1994, c.

Ansaldo *cit.*; sent. Edis *cit.*), *d*) se l'inapplicabilità di una norma interna derivante dall'incompatibilità con il diritto comunitario comporti l'impossibilità di utilizzarla anche ai soli fini della qualificazione giuridica della controversia (sent. IN.CO.GE. '90 S.r.l. ed altre *cit.*).

Quanto alla prima questione, la Corte CE premette che occorre distinguere tra *limitazione degli effetti di una sentenza* e *rispetto delle modalità processuali* stabilite per azionare i diritti medesimi dinanzi ai tribunali nazionali. Infatti il primo è un aspetto sostanziale che consiste nel privare i singoli della facoltà di avvalersi a sostegno delle loro domande dei diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario, mentre il secondo è un aspetto processuale nel quale rientrano la fissazione dei termini di decadenza che secondo una costante giurisprudenza devono essere individuati dai singoli stati membri che nel farlo (e ciò include anche la fissazione della decorrenza del termine di cui alla questione sub *b*)) devono rispettare i principi di effettività ed equivalenza. Quanto alla questione sub *c*) la Corte dopo aver premesso come sopra la competenza interna degli Stati membri nell'individuare le condizioni che devono essere soddisfatte per portare alla cognizione del giudice una controversia relativa ad una data norma, sottolinea come il diritto comunitario non è violato dall'esistenza di un doppio regime interno in tema di ripetizione dell'indebito purché esso sia applicato conformemente ad indebiti di derivazione comunitarie che ad indebiti di derivazione nazionale dello stesso tipo: nel caso di specie il principio di equivalenza è soddisfatto poiché il termine di decadenza triennale si applica non solo per la restituzione di tributi indebiti perché contrastanti con il diritto comunitario ma anche per la ripetizione di quanto versato in virtù di tasse dichiarate contrarie alla Costituzione Italiana. La risoluzione della questione sub *d*) è rilevante invece perché chiarisce la portata e gli effetti della

166/1973; Cass. 22 novembre 1996, n. 11359): proprio muovendo da questi presupposti si è affermato che l'obbligo del rinvio viene meno quando la questione è «materialmente identica» ad altra già sollevata e già decisa in via pregiudiziale (Corte di giustizia 27 marzo 1963, cause riunite 28-30/1962) e in ogni altra ipotesi in cui la risposta al quesito si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio interpretativo (Corte di giustizia 6 ottobre 1982, c. 283/1981; Cass. 10359/1996).

Né vi sarebbe motivo per rinviare la definizione del presente giudizio fino al deposito della sentenza che la Corte di Giustizia è chiamata ad emettere nella causa C 260/1996 s.p.a., tanto più che le questioni in essa dibattute sono in tutto identiche, o quanto meno analoghe, a quelle già decise dalla stessa Corte con la sentenza 2 dicembre 1997, C 188/1995, come osservato nelle proprie conclusioni depositate il 26 marzo 1996 in detto giudizio dall'Avvocato generale, nelle quali si dà atto, tra l'altro, che la Commissione ha riconosciuto in udienza che «la questione era stata definitivamente risolta» con la sentenza sopra indicata.

6. — I dubbi sollevati dalla difesa delle resistenti circa la legittimità costituzionale dell'art. 13, 2° comma, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 641, nel presupposto che detta disposizione sia ritenuta applicabile anche all'azione proposta per ottenere il rimborso delle somme corrisposte per il

disapplicazione di una norma interna per effetto della sua incompatibilità con il diritto comunitario. La sentenza Simmenthal (sent. 9 marzo 1978, causa 106/1977, in *Racc.*, 629) ha stabilito che la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno è un dato che sussiste nei confronti della legge interna sia essa anteriore o posteriore alla direttiva comunitaria con cui si pone in contrasto; tuttavia da tale contrasto discende la disapplicabilità della norma non la sua inesistenza e corrispondentemente è errato affermare che si determini sia la carenza di potere impositivo dello Stato sia l'inesistenza dell'obbligazione tributaria. Al contrario lo Stato è obbligato al rimborso dei tributi indebitamente percetti poiché tale obbligo è complementare al diritto riconosciuto dalle norme della direttiva comunitaria 69/335. Tuttavia in assenza di una disciplina comunitaria le modalità di restituzione dei tributi illegittimamente versati è competenza del singolo Stato che deve provvedervi nel rispetto dei principi di equità ed effettività.

Come era prevedibile, la soluzione adottata dalla Corte di giustizia è stata vivacemente criticata. Si è sostenuto che l'equità applicata dalla Corte sia solo formale e si risolverebbe per ciò in un irrazionale pregiudizio dei diritti dei contribuenti: nei primi commenti, si è infatti osservato che la Corte — nel porre il principio di equità a fondamento delle sue recenti pronunce — mostra di non considerare il fatto che il legislatore comunitario si esprime con un linguaggio descrittivo ed atecnico che comporta il frequente ricorso in via pregiudiziale *ex art. 177* del Trattato UE; in considerazione del fatto che il tempo medio per una pronuncia della Corte è di tre anni, un'equità che sia veramente tale non può non tenerne conto, nel momento in cui deve valutare se un termine di decadenza triennale che decorra da un momento antecedente alla corretta e compiuta trasposizione di una direttiva pregiudichi o meno i diritti dei contribuenti. Si è perciò sostenuto che la Corte ha errato nel respingere la tesi del termine ordinario decennale previsto per la ripetizione dell'indebito: poiché in tal modo avrebbe propugnato un'equità condizionata alla previa instaurazione di una controversia «ogniqualevolta si abbia il dubbio che la fattispecie con cui si è alle prese possa essere disciplinata da una norma comunitaria» (in tal senso, G. ZOPPINI, *Il Sole 24 ore*, 7 ottobre 1998).

pagamento del tributo imposto da norme nazionali in violazione di norme comunitarie, sono manifestamente infondati.

Essi sono stati prospettati, in riferimento agli artt. 3, 24 e 113 Cost., sotto un duplice profilo, assumendo che:

a) il termine stabilito a pena di decadenza per la proposizione della domanda di rimborso sarebbe irragionevolmente diverso da quello, corrispondente all'ordinario termine decennale di prescrizione, previsto in via generale in tema di indebito fiscale;

b) che la formulazione del citato art. 13 sarebbe tale da non lasciar intendere che il termine in esso stabilito, si riferisce, oltre che all'azione diretta alla restituzione delle tasse «erroneamente» pagate, anche alle azioni di indebito oggettivo.

Orbene, è agevole osservare:

— quanto all'affermazione *sub a)*, che le tasse sulle concessioni governative sono sempre state soggette ad un regime di preclusioni in relazione alle domande di rimborso (*retro*, § 3) e che, comunque, l'art. 24 della Costituzione non vieta che l'esercizio concreto della tutela giurisdizionale sia sottoposto a termini, anche molto

5. Come era prevedibile, non sono mancati i tentativi dei giudici di merito di aprire una breccia interpretativa nella granitica soluzione giurisprudenziale della questione del termine decadenziale. Ha provato per esempio a riaprire «il caso» il Tribunale di Reggio Calabria: si ha infatti notizia di un'inedita sentenza del 26 ottobre 1998, che — partendo dalla regola della decadenza triennale — arriva a sostenere che «*solo con la trasposizione della direttiva e la definitiva abolizione della tassa, l'ordinamento italiano riconosce l'erroneità della tassa de qua. Solo dal 30 agosto 1993, quindi, sorge per l'ordinamento italiano (ai fini dell'applicazione di istituti disciplinati esclusivamente dal diritto interno) il diritto alla ripetizione della tassa in questione*». Ne deriva che sono salve non solo le domande presentate entro tre anni dal pagamento, ma anche quelle presentate nel triennio dalla data di abolizione della tassa, cioè dal 30 agosto 1993, perché solo da tale data sorge «ai fini dell'applicazione di istituti disciplinati dal diritto interno, il diritto alla ripetizione della tassa in questione».

È noto tuttavia che tale impostazione si pone in aperta contraddizione con l'insegnamento dei giudici comunitari, che, non solo hanno ribadito la validità del termine triennale di decadenza, ma hanno altresì precisato che il termine decorre dal momento del pagamento (sent. EDIS del 15 settembre 1998, in C-231/1996).

6. L'ultimo capitolo della vicenda l'ha scritto di recente il legislatore, introducendo importanti novità in materia con l'art. 11 della legge collegata alla Finanziaria per il 1999.

Il meccanismo di rimborso inserito nel provvedimento in parola prevede, in generale, la rideterminazione in via retroattiva della tassa per l'iscrizione degli atti costitutivi e degli altri atti sociali, per gli anni dal 1985 al 1992. Ciò comporta che le società che hanno presentato istanza di rimborso nei termini potranno ottenere la restituzione della differenza tra quanto pagato e l'importo rideterminato dal legislatore per l'iscrizione della società e per gli altri atti sociali.

Con l'art. 11 della legge 23 dicembre 1998 n. 448 si è infatti stabilito che la tassa per l'iscrizione dell'atto costitutivo è fissata per gli anni 1985-1992 in £ 500.000 per ogni tipo di società ed inoltre che per gli stessi anni è dovuta per l'iscrizione di altri atti sociali una tassa, variabile secondo il tipo di società, in misura forfettaria annuale.

brevi, di decadenza, purché non siano tali da compromettere ogni possibilità di tutela (tra le tante, C. Cost. 14 gennaio 1977, n. 15, 10 giugno 1982, n. 110; Cass. 17 settembre 1992, n. 10655);

– quanto al rilievo *sub b*), che nell'interpretazione delle singole norme la loro formulazione letterale non è mai decisiva, poiché la ricerca del loro significato deve essere effettuata tenendo conto del sistema nel quale sono inserite.

7. – Il ricorso proposto deve essere quindi accolto parzialmente, in relazione alla doglianza formulata con il terzo motivo. Entro tali limiti la sentenza impugnata deve essere conseguentemente cassata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'appello di Genova, che si atterrà al principio di diritto formulato nel § 3, provvedendo altresì alla liquidazione delle spese della presente fase.

P.Q.M.

La Corte di cassazione rigetta i primi due motivi di ricorso e accoglie il terzo. Cassa, in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte d'Appello di Genova anche per le spese.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 27 aprile 1998 (*omissis*).

Ne deriva che, ove il Tribunale — funzionalmente competente a decidere sulle azioni di ripetizione delle tasse indebitamente pagate — riconosca il diritto al rimborso, dall'importo riconosciuto alla Società in epigrafe andranno detratte le somme dovute per quegli anni a seguito della normativa sopravvenuta.

È importante sottolineare che, per effetto della normativa in parola, viene definitivamente confermata l'applicabilità della decadenza triennale. Infatti, oltre alla previsione dei minori importi riconoscibili in sede contenziosa, si è previsto che le società che agiscono per la ripetizione dell'indebito possono ottenere il rimborso «sempre che abbiano presentato istanza», e ciò significa che devono aver contestata tempestivamente (entro il triennio) l'illegittimità della pretesa tributaria.

Lo stesso art. 11, al 3° comma, introduce un'altra importante novità: prescrive infatti la norma che «sull'importo da rimborsare sono dovuti gli interessi nella misura del tasso legale vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza». Ciò ha comportato che, entrando la legge in vigore il 1° gennaio 1999, giorno dal quale opererà la riduzione a metà del tasso di interessi (previsto dal decreto ministeriale 10 dicembre 1998, in *Gazzetta Ufficiale* 11 dicembre 1998, n. 289), l'interesse dovuto ai contribuenti dal momento della presentazione di istanza di rimborso sarà ridotto in eguale misura, e perciò passerà al 2,5%.

È inutile sottolineare che tale disciplina produrrà un'inevitabile proliferazione di un contenzioso che si avviava ad esaurimento. Il Ministero delle Finanze infatti dovrà invocare l'applicazione del più favorevole *jus superveniens* introdotto dal citato art. 11, impugnando anche le decisioni dei giudici di merito, finora non impugunate in quanto conformi alla giurisprudenza delle Sezioni Unite e della Corte di Giustizia, sulla questione della decadenza triennale.

FEDERICO BASILICA

SEZIONE SESTA

GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 12 febbraio 1998, n. 17 - Pres. Scorzelli - Est. Di Noto - P.M. Fraticelli (diff.) - Di Battista ed altri c. Finanze (avv. Stato Greco).

Giudizio penale - Decreto di rinvio a giudizio - Nullità - Ordinanza di restituzione degli atti G.I.P. - Abnormità - Non esiste.

(Art. 185 cod. proc. pen., 111 Cost.).

Non è viziata da abnormità l'ordinanza con la quale il giudice del dibattimento, dichiarata la nullità del decreto che ha disposto il giudizio per assoluta genericità della motivazione, trasmette gli atti al G.I.P. essendo la regressione del procedimento espressamente prevista dall'art. 185 codice procedura penale (1).

(omissis).

9. – La questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite è la seguente: se il giudice possa dichiarare la nullità (e disporre la restituzione degli atti) del decreto che dispone il giudizio ovvero del decreto di citazione a giudizio per l'omessa o insufficiente specificazione del fatto contestato.

Il contrasto di giurisprudenza denunciato dall'ordinanza di rimessione, tuttavia, non verte sulla dichiarazione di nullità del decreto che dispone il giudizio bensì sull'identificazione del soggetto cui spetti rimuoverne la nullità operando una ridecrizione esaustiva del fatto.

10. – Un primo indirizzo ritiene abnorme l'ordinanza che dichiari la nullità del decreto di citazione a giudizio, con conseguente restituzione degli atti al pubblico ministero o al giudice per le indagini preliminari (a seconda che si tratti di

(1) Le Sezioni Unite hanno con questa elaborata sentenza risolto il contrasto giurisprudenziale esistente fra le sezioni singole. In realtà il contrasto emergeva su una duplice questione: se fosse abnorme o no la restituzione degli atti al P.M. e se gli atti fossero da restituire al P.M. o al G.I.P. La sentenza che si annota affronta espressamente questa seconda questione, affermando la ritualità della restituzione degli atti al G.I.P. (o al P.M. nel caso del giudizio pretorile), rammentando comunque la inoppugnabilità dell'ordinanza di trasmissione al G.I.P. e negandone a maggior ragione l'abnormità e non prende posizione, nonostante la citazione delle contrastanti opinioni di talune delle sezioni singole, sulla abnormità o meno di un provvedimento che avesse ordinato la trasmissione degli atti al P.M. (nel giudizio non pretorile); non si tratta evidentemente di una omissione, ma di una inevitabile limitazione del *thema decidendum*, in quanto il caso in esame concerneva una ordinanza di trasmissione del G.I.P.

procedimento davanti al tribunale o al pretore), perché si verificherebbe un'indebita regressione alla fase degli atti introduttivi, sussistendo d'altro canto la possibilità di utilizzare meccanismi processuali come quelli previsti dagli artt. 516 e 517 codice procedura penale (o dagli artt. 506 e 507 codice procedura penale come specificato da sez. VI - 8 marzo 1993, P.M. c. Presutti, m. CED 193797) attraverso i quali possono essere superate situazioni di stasi del processo stimolando l'iniziativa delle parti, così da consentire una compiuta decisione sulla regiudicanda (sez. III - 15 dicembre 1992, P.M. c. Antinori, m. CED 192600; sez. V - 2 agosto 1993, P.M. c. Bonandini, m. CED 194456; sez. V - 11 febbraio 1994, P.M. c. Marino, m. CED 197091; sez. II - 16 dicembre 1996, P.M. c. Borgna, m. CED 206495; sez. III - 26 aprile 1997, Piccoli, m. CED 207297).

In particolare, nella sentenza 16 dicembre 1996, P.M. c. Borgna, in fattispecie analoga a quella di cui trattasi, è stata affermata l'abnormità del provvedimento proprio per la restituzione degli atti al G.I.P., poiché essa determinerebbe «una inammissibile regressione del processo ad una fase anteriore, creando una situazione di paralisi in quanto il giudice per le indagini preliminari cui gli atti sono rimessi non dispone dei poteri necessari per sanare la nullità predetta dovendosi escludere che gli spetti un autonomo potere integrativo o correttivo, né tantomeno può ordinare a sua volta la restituzione degli atti al pubblico ministero, perché proceda all'eventuale integrazione dell'imputazione, in quanto anche tale provvedimento, determinando una inammissibile regressione processuale, sarebbe abnorme».

11. - L'opposto orientamento opera invece sul concetto di atto abnorme limitandone l'ambito e restringendo quindi la portata della deroga al principio di tassatività delle impugnazioni (sez. III - 30 gennaio 1997, P.M. c. Maffei; sez. V - 14 gennaio 1997, P.M. c. Biancucci, m. CED 207257; sez. III - 18 novembre 1996, P.M. c. Diop; sez. VI - 6 giugno 1996, P.M. c. Gaslini, m. CED 205879; sez. VI - 26 aprile 1996, P.M. c. Del Brocco; sez. V - 25 marzo 1996, P.M. c. Ceccarini; sez. III - 21 marzo 1996, P.M. c. Delle Fabbriche; sez. VI - 19 maggio 1995, P.M. c. Cutillo; sez. VI - 21 settembre 1994, P.M. c. Domenico, m. CED 200830; sez. V - 11 marzo 1994, P.M. c. Luchino, m. CED 197999; sez. V - 25 febbraio 1994, P.M. c. Manduca; sez. V - 25 gennaio 1994, P.M. c. Santangelo).

Su tale linea la sentenza della sez. V - 11 marzo 1994, P.M. c. Luchino, proprio in tema di insufficiente specificazione del fatto, ha negato il carattere di abnormità all'ordinanza che aveva annullato il decreto di citazione a giudizio e restituito gli atti al P.M., in base al principio secondo il quale «l'atto processuale può essere qualificato abnorme sotto il profilo strutturale (quando per la sua singolarità si pone fuori dal sistema organico della legge processuale) o funzionale (quando pur non estraneo al sistema normativo, determina la stasi del processo, con l'impossibilità di proseguirlo). Non può, quindi, essere inquadrata in nessuna delle due forme di abnormità l'ordinanza con la quale il pretore dichiara la nullità del decreto di citazione, ritenendo insufficiente l'enunciazione del fatto, per non essere stata specificata la condotta di ciascuno dei concorrenti nel reato, ove dagli atti emergano gli elementi utili alla precisazione del contributo causale recato da ognuno di essi alla realizzazione dell'illecito. Sotto

l'aspetto strutturale, infatti, non può dirsi abnorme il provvedimento sol perché eventualmente viziato da errata interpretazione di norme sostanziali o processuali; sotto l'aspetto funzionale, poi, un siffatto provvedimento non è suscettibile di produrre alcuna paralisi».

In questa direzione si colloca, pertanto, l'affermazione secondo cui è abnorme la trasmissione degli atti al pubblico ministero (sez. VI - 6 giugno 1996, P.M. c. Gaslini, m. CED 205879) in quanto viola il principio della irretrattabilità dell'azione penale, esercitata definitivamente dall'organo dell'accusa con la richiesta di rinvio a giudizio; mentre non è da ritenersi nella situazione anzidetta la trasmissione degli atti al G.I.P.

L'abnormità dell'ordinanza che aveva trasmesso gli atti al G.I.P. dopo avere dichiarato la nullità del decreto dispositivo del giudizio per assoluta genericità dell'imputazione è stata altresì negata da questa Corte (sez. I - 11 febbraio 1997, Comito, m. CED 207096), in sede di risoluzione di conflitto negativo di competenza, essendo la regressione del procedimento espressamente prevista dall'art. 185, comma 3, codice procedura penale (con riferimento alla trasmissione degli atti al P.M., ma sempre in sede di conflitto tra tribunale e G.I.P., vedi anche sez. I - 18 dicembre 1996, Giorno, m. CED 206520).

12. Le Sezioni Unite della Corte ritengono di dover aderire a quest'ultimo orientamento.

12.1. Occorre innanzi tutto ribadire che un provvedimento può definirsi abnorme quando, per la singolarità e stranezza del suo contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, tanto da legittimare il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., essendo questo il solo strumento processuale utilizzabile per rimuoverne gli effetti (S.U. - 26 aprile 1989, Gorla)

Le Sezioni Unite, richiamando l'articolata giurisprudenza di questa Corte, hanno inoltre di recente precisato (S.U. - 9 settembre 1997, Quarantelli), che è abnorme non solo il provvedimento che, per la sua singolarità, non sia inquadrabile nell'ambito dell'ordinamento processuale, ma anche quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite.

Hanno infine le S.U. posto in rilievo che l'abnormità dell'atto processuale può riguardare tanto il profilo strutturale, allorché, per la sua singolarità, si ponga fuori dal sistema organico della legge processuale, quanto il profilo funzionale, quando, pur non estraneo al sistema normativo, determini stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (sez. III - 14 luglio 1995, P.M. c. Beggato; sez. V - 11 marzo 1994, P.M. c. Luchino).

In tali ipotesi non rientra di certo l'ordinanza del giudice del dibattimento che abbia dichiarato la nullità del decreto che dispone il giudizio per mancata o insufficiente enunciazione del fatto contestato, e disposto la trasmissione degli atti al giudice per l'udienza preliminare, «per quanto di competenza».

Il provvedimento, infatti, non è affetto da vizio alcuno, in *procedendo* o in *iudicando*; tanto meno il suo contenuto può definirsi talmente singolare da determinare una indebita regressione del procedimento o una stasi dello stesso.

Esso, invece, è in piena coerenza con l'ordinamento processuale vigente.

Ed invero, l'art. 429, comma 2, codice procedura penale espressamente prevede la nullità del decreto che dispone il giudizio «se manca o è insufficiente» l'indicazione del requisito previsto dal comma 1 lett. c): l'enunciazione del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge.

L'art. 181, comma 3, codice procedura penale, a sua volta dispone che le nullità concernenti il decreto che dispone il giudizio debbono essere eccepite entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1.

Quest'ultimo, infine, al comma 1, sancisce che le questioni preliminari sono precluse se non sono proposte subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti e sono decise immediatamente; mentre al comma 5, precisa che sulle questioni preliminari il giudice decide con ordinanza.

12.2. Tanto meno l'ordinanza impugnata può ritenersi abnorme per il suo contenuto, in particolare per avere disposto la trasmissione degli atti al giudice per le indagini preliminari, per quanto di sua competenza, previa formazione di un autonomo fascicolo processuale.

Inconferente e comunque errato è il richiamo agli artt. 516, 517 codice procedura penale.

Dalla mancata applicazione degli stessi anche nella ipotesi di dichiarata nullità del decreto che dispone il giudizio per insufficiente enunciazione del fatto, non può, invero, arguirsi l'illegittima regressione del processo alla fase delle indagini preliminari, come affermato in talune sentenze di questa Corte (sez. III - 21 febbraio 1997, Piccoli; sez. II - 8 novembre 1996, Borgna; sez. V - 13 gennaio 1994, P.M. c. Marino) e sostenuto dal Procuratore Generale nella sua requisitoria scritta.

Gli specifici mezzi processuali in essi previsti per stimolare l'iniziativa delle parti e superare così eventuali situazioni di stallo, senza far regredire il procedimento alla fase precedente, non possono trovare applicazione anche in presenza di una ipotesi accusatoria asseritamente deficitaria o imprecisa.

Occorre innanzi tutto sottolineare che la modifica dell'imputazione, secondo il chiaro dettato delle norme in esame, è consentita, infatti, «nel corso dell'istruzione dibattimentale»; in una fase cioè che implica il superamento di tutte le questioni di ordine preliminare, tra le quali quella relativa alla eventuale nullità del decreto che dispone il giudizio, dovendo questa essere eccepita, per non rimanere preclusa, e decisa, *ex art.* 491 codice procedura penale, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

In secondo luogo i casi che consentono al pubblico ministero di procedere alla modifica dell'imputazione sono nettamente distinti e per nulla assimilabili a quello che dà luogo alla nullità del decreto che dispone il giudizio, per insufficiente indicazione del fatto, oggetto d'imputazione.

Tanto basta ad escludere che si possa far ricorso alle disposizioni in esame per sanare la nullità del decreto che dispone il giudizio, ove sia stata ritualmente dedotta, ed evitare così la regressione del processo «allo stato o grado in cui è stato compiuto l'atto nullo», secondo il dettato dell'art. 185, cpv., codice procedura penale.

Ciò vale anche per il richiamo fatto agli artt. 506 e 507 codice procedura penale (sez. VI - 8 marzo 1993, P.M. c. Presutti) che disciplinano i poteri del presidente in ordine all'assunzione delle prove in dibattimento considerato che gli stessi possono essere esercitati nel corso della istruzione dibattimentale.

Di nessun pregio è poi il rilievo concernente l'individuazione del «giudice» funzionalmente competente a rinnovare il decreto dichiarato nullo, che il ricorrente indica nel «giudice dell'udienza preliminare», in quanto organo giurisdizionale diverso da quello indicato nell'ordinanza.

La distinzione tra «giudice per le indagini preliminari» (G.I.P.) e «giudice dell'udienza preliminare» (G.U.P.), sebbene corretta, non va oltre l'aspetto funzionale. Entrambi, infatti, pur nella peculiarità delle funzioni loro rispettivamente attribuite, sono espressione dello stesso ufficio giudiziario, di quell'unico organo giurisdizionale monocratico, che il codice denomina «giudice per le indagini preliminari», costituito all'interno degli uffici giudicanti (tribunale e pretura) — con il procedimento «tabellare» di cui all'art. 7-bis regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — istituzionalmente preposto, ex art. 328 codice procedura penale, a provvedere sulle specifiche richieste delle parti, tra le quali: la richiesta di rinvio a giudizio presentata dal pubblico ministero, a norma dell'art. 416 codice procedura penale.

Ciò si evince chiaramente dal sistema delle disposizioni che disciplinano le indagini e l'udienza preliminare, contenuto nel libro V del codice di procedura penale.

La norma che contempla il «giudice per le indagini preliminari» è collocata, infatti, nel titolo I, tra le disposizioni generali. Egli è pertanto il giudice «naturale» che deve intervenire nel corso ovvero alla chiusura delle indagini preliminari. Come previsto nel caso dell'udienza preliminare, disciplinata nel titolo IX, in relazione alla quale al «giudice» è stata attribuita una vera e propria competenza *ad processum*, funzionalmente ordinata al controllo sul corretto esercizio dell'azione penale.

Né rileva che nell'elenco dei criteri e dei principi il punto 64 dell'art. 2 della legge di delega al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (legge 16 febbraio 1987, n. 81), menzioni espressamente il «giudice dell'udienza preliminare».

Il legislatore delegante, con la direttiva in questione, si è limitato ad attribuire al medesimo il potere di disporre misure di coercizione personale, ma non ha inteso incidere affatto sulle modalità organizzative del «giudice» deputato a provvedere sulle specifiche domande presentate dalle parti nel corso o alla chiusura delle indagini preliminari. Tant'è che nella direttiva in questione il «giudice dell'udienza preliminare» è menzionato insieme al «giudice del dibattimento», ma non è stato mai contrapposto al «giudice per le indagini preliminari», che peraltro il legislatore delegante ha sempre indicato con il semplice nome di «giudice».

Tanto basta a far ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale «delle norme codicistiche che ignorano espressamente il giudice dell'udienza preliminare, non lo istituiscono, né espressamente lo diversificano dal G.I.P.» per violazione dell'art. 76 Cost., in relazione alla direttiva n. 64 dell'art. 2 della legge delega n. 81, del 16 febbraio

1987. E ciò proprio alla luce della giurisprudenza del giudice delle leggi che in più occasioni ha negato l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare del «giudice per le indagini preliminari» che abbia in precedenza disposto la misura cautelare personale nei confronti della persona sottoposta alle indagini (ordinanze n. 24/1996; 232/1996; 279/1996; 333/1996; 410/1996; 26/1997) riconoscendo così che il «giudice dell'udienza preliminare», pur nella peculiarità delle funzioni ad esso attribuite, non è organo giurisdizionale distinto dal «giudice per le indagini preliminari». Aggiungasi che la stessa Corte Costituzionale, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 328, comma 1-*bis* codice procedura penale, sollevata in riferimento all'art. 25, comma 1 Cost., ha indicato proprio nel «G.I.P. del tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente» il magistrato competente a svolgere le funzioni di giudice dell'udienza preliminare per i procedimenti indicati nell'art. 51, comma 3-*bis* codice procedura penale (ordinanza n. 481/95). E ciò per una serie di considerazioni che è opportuno qui richiamare:

– la mancanza di una norma che preveda una «differente distribuzione della competenza per il medesimo organo in dipendenza delle funzioni ontologicamente diverse che l'ordinamento gli attribuisce nelle indagini e nell'udienza preliminare, fasi, queste, che, non a caso, il legislatore ha invece inteso correlare sistematicamente nell'ambito dello stesso libro V, con cui esordisce la parte seconda del codice di rito»;

– la sussistenza, invece, di «alcune disposizioni dell'ordinamento giudiziario, come quella, che mira a privilegiare, nell'assegnazione degli affari, la 'concentrazione' in capo allo stesso G.I.P. 'di tutti i provvedimenti relativi allo stesso procedimento', senza operare distinzioni di sorta a seconda della natura dei provvedimenti stessi (art. 7-*ter*); quella che stabilisce tabellarmente una apposita 'sezione dei giudici singoli incaricati dei provvedimenti previsti dal codice di procedura penale per la fase delle indagini preliminari', prescindendo da qualsiasi peculiare previsione per il giudice chiamato a celebrare l'udienza preliminare (art. 46); il differente regime — che dimostra quindi l'opposta regola — previsto per il processo minorile, ove sono devolute ad un organo a composizione collegiale, e, quindi, funzionalmente diverso, le attribuzioni relative alla fase dell'udienza preliminare (art. 50-*bis*); la disciplina, infine, dettata dall'art. 238 delle disposizioni di ordinamento del codice di rito, ove, nell'individuare *ratione loci* il G.I.P. nel caso di procedimenti relativi a reati di competenza della corte di assise, e pertanto il giudice davanti al quale deve svolgersi anche l'udienza preliminare, viene fatta espressamente salva proprio la previsione derogatoria introdotta, evidentemente non soltanto per le indagini preliminari, dall'art. 328 comma 1-*bis* codice procedura penale».

12.3. Manifestamente errato è altresì il richiamo al pubblico ministero quale soggetto cui gli atti avrebbero dovuto essere trasmessi. Esso è privo di riferimenti normativi e contrasta inoltre con il chiaro dettato dell'art. 185, comma 3, codice procedura penale, che in tema di effetti della dichiarazione di

nullità così recita: «la dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito».

Ciò significa che nell'ipotesi di dichiarazione di nullità del decreto che dispone il giudizio il procedimento deve necessariamente regredire allo stato nel quale essa si è verificata: l'udienza preliminare, non rientrando nei poteri del giudice del dibattimento procedere alla rinnovazione dello stesso. E gli atti pertanto debbono essere trasmessi al giudice per le indagini preliminari perché provveda alla rinnovazione dell'atto nullo previa fissazione dell'udienza, a norma degli artt. 418 e segg. codice procedura penale.

12.4. Né basta invocare il principio della irretrattabilità dell'azione penale, per far ritenere abnorme il provvedimento che dispone la trasmissione degli atti al giudice per le indagini preliminari.

Le Sezioni Unite, proprio in tema di dichiarazione di nullità del decreto di citazione a giudizio, con restituzione degli atti al P.M., pronunciata dal Pretore, hanno affermato che spetta al giudice del dibattimento provvedere alla rinnovazione dell'atto nullo (citazione a giudizio o relativa notificazione) ad esclusione dei casi nei quali vengano rilevate invalidità o carenze incidenti sulla regolarità della stessa costituzione del rapporto processuale attinente al giudizio (S.U. - 18 giugno 1993, Garonzi). Ed hanno poi ribadito che la rinnovazione della citazione compete al giudice del dibattimento, tranne l'ipotesi in cui sia resa necessaria da una nullità che ha impedito un valido passaggio dalla fase delle indagini preliminari a quella del giudizio: in quest'ultimo caso, al quale sono riconducibili anche la nullità della notificazione del decreto di citazione a giudizio e l'inosservanza del termine per comparire di cui al comma 3 dell'art. 555 codice procedura penale, l'invalidità attiene ad un «atto propulsivo», necessario, cioè, alla progressione del procedimento, di talché, risultando impedita la regolare costituzione del rapporto processuale, la rinnovazione del decreto non può che spettare al P.M. al quale, perciò, vanno restituiti gli atti (S.U. - 24 marzo 1995, Cirulli).

Assolutamente corretta si dimostra pertanto la trasmissione degli atti al giudice per le indagini preliminari perché rinnovi il decreto che dispone il giudizio, poiché la sua nullità investendo l'atto propulsivo ha impedito il passaggio dalla fase procedimentale a quella processuale.

12.5. È da escludere poi che la regressione del processo alla fase precedente determini una stasi non altrimenti rimuovibile se non mediante il ricorso per cassazione, essendo il G.I.P. privo dei poteri necessari per far sì che il fatto enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio venga compiutamente descritto dal pubblico ministero.

Come è noto, il giudice delle leggi, con sentenza n. 88 del 1995, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 424 codice procedura penale «nella parte in cui non prevede che il G.I.P. possa, all'esito dell'udienza preliminare, trasmettere gli atti al pubblico ministero per descrivere il fatto

diversamente da come ipotizzato nella richiesta di rinvio a giudizio», sul rilievo che nulla vieta che alle modifiche dell'imputazione ritenute opportune il pubblico ministero possa essere sollecitato mediante un provvedimento del giudice, il quale, ravvisando l'emergere di fatti diversi da quelli contestati, lo inviti espressamente a tali adempimenti. Provvedimento questo non solo pienamente coerente con la necessità di correlare sempre l'imputazione a quanto di diverso può emergere nell'udienza preliminare ma doveroso anche ai fini del rispetto del diritto di difesa.

Senza considerare poi che il giudice, nell'inerzia del pubblico Ministero, può ben apportare al fatto nei limiti enunciati nella richiesta di rinvio a giudizio tutte le precisazioni che si rendano necessarie, considerato che il decreto che dispone il giudizio deve contenere, a norma dell'art. 429 lett. d) codice procedura penale, l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui essi si riferiscono.

12.6. Per ragioni di completezza mette conto osservare che nella ipotesi di nullità del decreto di citazione a giudizio dichiarata, ex art. 555 codice procedura penale, gli atti dovranno invece essere trasmessi al pubblico ministero, essendo suo compito rinnovare l'atto nullo, considerato che nel giudizio pretorile, mancando l'udienza preliminare, il decreto di citazione a giudizio è atto del pubblico ministero.

12.7. Occorre infine brevemente sottolineare che il provvedimento che dispone la trasmissione degli atti al G.I.P., in conseguenza della dichiarazione di nullità del decreto che ha disposto il giudizio, secondo la giurisprudenza di questa Corte non è suscettibile di doglianza immediata ed incidentale, ed è pertanto inoppugnabile, poiché non assume natura decisoria e si concretizza in mero impulso processuale strumentale non lesivo dei diritti delle parti, che bene potranno esplicitarsi nelle sedi previste (sez. VI, 21 settembre 1994, P.M. c/De Stefano; sez. I - 8 marzo 1994, Curcas, m. CED 196645; sez. I - 3 febbraio 1994, Dell'Ara, m. CED 196229; sez. m. CED 191371).

12.8. Esclusa, pertanto, l'abnormità dell'ordinanza impugnata i ricorsi vanno dichiarati inammissibili, a norma dell'art. 591, comma 1, lett. b), codice procedura penale avverso un provvedimento non impugnabile (*omissis*).

TRIBUNALE DI BRINDISI, G.I.P., decreto 17 novembre 1998 - Buonfrate - imputato F. L. (avv. Stato di Tarsia di Belmonte e Gustapane).

Procedimento penale - Giudizio immediato - Richiesta dell'imputato - Poteri del G.I.P. - Riunione e separazione dei processi - Interesse dell'imputato alla rinuncia all'udienza preliminare - Prevalenza.

(Art. 18, 419, 453 e 455 cod. proc. pen.).

Il giudice delle indagini preliminari cui sia stata presentata da un imputato, sia pur in un processo contro più imputati, la richiesta di giudizio immediato, può solo prenderne atto e disporre in conseguenza, dovendosi ritenere prevalente l'interesse dello stesso ad una pronta celebrazione del dibattimento sull'interesse ad una valutazione unitaria in uno stesso giudizio delle posizioni connesse (1).

(omissis)

Il Giudice Dott. Gaetano Buonfrate letti gli atti ed esaminata la rinuncia all'udienza preliminare e la richiesta di giudizio immediato:

(omissis) ritenuto che questo Ufficio debba solo prendere atto della rinuncia di cui innanzi — sia pure intervenuta in un procedimento con più imputati — in

(1) Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Brindisi ha così accolto la richiesta di giudizio immediato presentato a norma degli articoli 419, 5 comma e 453, II comma del codice procedura penale da un imputato per un reato che, secondo l'accusa, sarebbe stato commesso in cooperazione con altri e per i quali il P.M. aveva chiesto il rinvio a giudizio.

La conseguenza dell'accoglimento della richiesta avanzata dall'interessato comporta quindi la separazione dei giudizi.

Il decreto presenta profili di interesse perché individua sostanzialmente nella facoltà riconosciuta dal codice di rito all'imputato un diritto potestativo, di fronte al quale il G.I.P. è sprovvisto di qualsiasi potere discrezionale, dovendosi limitare a prenderne atto ed a fissare l'udienza del dibattimento innanzi al Tribunale.

Per giungere a tale condivisibile decisione il G.I.P. attribuisce alle norme che prevedono l'istituto in esame una autonoma valenza rispetto all'analoga facoltà riconosciuta dall'art. 453 comma 1, codice procedura penale al Pubblico Ministero e, richiamando l'attenzione sul riferimento al solo art. 419 codice procedura penale, comma 5, contenuto nel comma 3 dell'art. 453, ravvisa esattamente nel nostro sistema processuale due diversi istituti, che hanno in comune soltanto l'effetto di evitare la fase dell'udienza preliminare, ma che sono diversi quanto a presupposti e poteri riconosciuti al G.I.P.

La richiesta di giudizio immediato avanzata dal P.M. deve avere come necessario presupposto una previa valutazione di evidenza della prova; ciò incide talmente nella funzione di vaglio della fondatezza dell'accusa che il legislatore ha voluto attribuire al G.I.P., che sarebbe stato quanto meno incoerente sottrarre al G.I.P. stesso quel potere di rigettare la richiesta del P.M., riconosciuto dall'art. 455 codice procedura penale proprio al fine di garantire che al Tribunale arrivino soltanto accuse degne dell'accertamento dibattimentale.

Nel caso invece della richiesta avanzata dall'imputato tale cautela, che in sostanza costituisce un controllo della serietà dell'esercizio dell'azione penale, non ricorre e non vi sarebbe perciò ragione di riconoscere al G.I.P. il potere di negare all'imputato il giudizio immediato. L'interpretazione perciò che sembra doversi condividere dell'art. 455 codice procedura penale è quella restrittiva, che limita la possibilità di rigetto della richiesta di giudizio immediato alla sola ipotesi che sia stata avanzata dal P.M.

La correlata affermazione di prevalenza dell'interesse dell'imputato alla più celere decisione dibattimentale sull'interesse processuale alla riunione dei giudizi ha anch'essa valide motivazioni. Da un lato infatti il controllo del G.I.P., che è sotteso al potere

quanto l'art. 453, ultimo comma, codice di procedura penale disciplina la richiesta dell'imputato di giudizio immediato richiamando solo la norma di cui all'art. 419, comma 5, codice procedura penale e non anche i commi 1° e 2° dello stesso art. 453 codice procedura penale;

ritenuto, quindi che per il codice sia in ogni caso, nell'ipotesi della rinuncia in esame all'udienza preliminare, prevalente l'interesse dell'imputato ad una pronta celebrazione del dibattimento sull'interesse alla valutazione unitaria nel corso del giudizio di tutte le posizioni connesse;

ritenuto che di tale orientamento costituisca riprova la normativa tutta di cui all'art. 18 codice procedura penale sulla separazione di processi che, in particolare, all'udienza preliminare è facoltà del giudice di stralciare quelle posizioni, fin'anche quei capi d'imputazione per i quali è necessario acquisire ulteriori informazioni a norma dell'art. 422 codice procedura penale (*omissis*). Dispone procedersi previo stralcio degli atti con giudizio immediato nei confronti di F. L. (*omissis*).

riconosciutogli dall'art. 455 codice procedura penale, non può essere applicato alla richiesta dell'imputato, che altrimenti verrebbe leso il diritto di questi di vedersi assolto con una sentenza irrevocabile e non con una sentenza «allo stato degli atti» qual'è quella di non luogo a procedere che potrebbe essere emanata dal G.U.P. Nè d'altro canto il legislatore ha ritenuto immeritevole di tutela la scelta dell'imputato di ottenere, attraverso la richiesta di giudizio immediato, il più autorevole ed approfondito accertamento della sua innocenza rispetto a quello ottenibile con il giudizio abbreviato, senza contare, in questa seconda ipotesi, le più ridotte possibilità d'impugnazione, ove l'esito finale sia difforme dalle sue aspettative. Sono, questi tutti, gli strumenti con i quali il legislatore ha ritenuto di articolare l'esercizio dello *ius libertatis*.

Da un altro lato l'inesistenza nel nostro sistema processuale penale della pregiudizialità (nel senso, ben noto, che la condanna o l'assoluzione di un imputato non precludono la assoluzione o rispettivamente la condanna del o dei coimputati per lo stesso fatto; cioè il legislatore non ha voluto impedire — in ossequio al principio del libero convincimento del giudice — la contraddittorietà logica dei giudicati) comporta necessariamente l'inesistenza di un obbligo del «*simultaneus processus*» (in diritto processuale penale l'istituto delle cause inscindibili è sconosciuto). Riunione e separazione dei giudizi corrispondono, perciò, a poteri discrezionali, che fanno capo a valutazioni di opportunità, non di obbligo.

È da tener presente peraltro che la Cassazione, sia pur affrontando il problema sotto la diversa prospettiva dell'impugnabilità del provvedimento con il quale il G.I.P. ha talvolta rigettato la richiesta all'imputato di giudizio immediato (negandola, per il principio di tassatività delle impugnazioni e asserendo che il provvedimento di rigetto non è caratterizzato da abnormità), ha affermato che l'art. 455 consente al giudice per le indagini preliminari di emettere decreto di diniego di giudizio immediato ancorchè all'evidenza per motivi diversi dalla mancanza dei presupposti e delle condizioni cui è subordinata la richiesta del pubblico ministero e che la celebrazione dell'udienza preliminare si risolverebbe a vantaggio dell'imputato, a garanzia del quale tale udienza è stata prevista dal codice di rito in ossequio al modello accusatorio (Cass., VI, 14 maggio 1992 n. 1035, Pandolfo; I, 1° ottobre 1994 n. 3524, Boni; V, 12 luglio 1995 n. 1740, D'Alessandro; VI, 17 aprile 1996 n. 00883, Cabras).

TRIBUNALE DI ROMA, sez. IV, ordinanza 27 novembre 1998 - *Pres. Catenacci - P.M. Pititto - Imp. Badini ed altri p.c. Ministeri Affari Esteri, Tesoro e Finanze (avv. Stato di Tarsia di Belmonte).*

Giudizio penale - Avvocatura dello Stato - Costituzione di parte civile per l'Amministrazione - Manifestazione esplicita della volontà di esercitare la pretesa risarcitoria prova - Non è richiesta (1).

(Art. 122 cod. proc. pen.; art. 1 regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611).

Giudizio penale - Udienza preliminare - Costituzione di parte civile - Termine - Non sussiste (2).

(Art. 79, 421 e 484 cod. proc. pen.).

(1) L'ordinanza che si annota è conforme alla normativa applicabile ed alla natura dei rapporti Avvocatura-Amministrazione. In giurisprudenza, sia ordinaria che amministrativa, ciò costituisce *communis opinio*, con l'unica eccezione della sentenza 17 giugno 1995, n. 6980 della IV Sez. penale della Cassazione, che è rimasta isolata, pubblicata in questa *Rassegna*, 1995, I, 305 con ampia nota critica (W. FERRANTE: *Parte civile: procura speciale anche per le amministrazioni statali?*).

Come è noto, l'insussistenza della necessità di produzione del mandato speciale trova il suo fondamento normativo nell'art. 1, comma 2 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, in base al quale gli avvocati dello Stato esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi in cui le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità.

La *ratio* di tale disciplina risiede nel fatto che la relazione che intercorre tra Amministrazione e Avvocatura dello Stato — inquadrata organicamente nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri — non si configura come una relazione intersoggettiva, in quanto si riferisce a due organi appartenenti alla medesima persona giuridica, appunto lo Stato - soggetto.

Il legislatore ha infatti scelto di affidare la rappresentanza e la difesa in giudizio delle amministrazioni statali ad un organo tecnico deputato a valutare ed a tutelare in maniera uniforme gli interessi dello Stato, proprio in virtù del suo stesso inserimento nell'apparato statale.

Ricorrendo pertanto una sorta di immedesimazione organica tra la parte e il suo difensore, viene meno la necessità di distinguere la volontà dell'amministrazione da quella manifestata dall'Avvocatura dello Stato, posto che ogni eventuale discordanza potrà al più assumere una rilevanza meramente interna.

Ciò detto, verso l'esterno, e quindi ai fini della regolarità del processo, vale la norma dell'art. 1, comma 2 regio decreto 1611/1933, in base alla quale l'Avvocatura dello Stato rappresenta ed impegna l'amministrazione senza bisogno di alcun mandato, sicché né la controparte, né il giudice possono rilevare una eventuale irregolarità di comportamento dell'Avvocatura dello Stato che avesse, in ipotesi, iniziato una lite, rinunciato ad essa o proposto un gravame in dissenso con l'Amministrazione.

Sotto questo profilo, non è nemmeno esatta la riserva contenuta nell'ultima parte dell'ordinanza che si annota, poiché non sembra che il giudice ordinario possa decidere su un eventuale dissenso fra Avvocatura e Amministrazione, proprio perché si tratta di rapporti interni e di conflitti la cui soluzione è demandata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, salvo, semmai, il ricorso al giudice amministrativo.

(2) La giurisprudenza sul punto è altalenante, essendosi talvolta sostenuto che la costituzione di parte civile, avvenuta successivamente all'inizio della discussione dell'udienza

(*omissis*).

Una prima eccezione riguarda l'asserita carenza dei requisiti per l'esercizio dell'azione civile nel processo penale, non avendo l'Avvocatura dello Stato documentato in alcun modo la volontà della P.A. di esercitare la pretesa risarcitoria. Giova a questo proposito rilevare che l'art. 76 codice procedura penale prevede che l'azione civile nel processo penale è esercitata, anche a mezzo di procuratore speciale, mediante la costituzione di parte civile. La procura ai fini della costituzione deve essere normalmente rilasciata, a pena di inammissibilità, con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, ai sensi dell'art. 122 codice procedura penale. Per le amministrazioni dello Stato, tuttavia, l'art. 1 del regio decreto 30 ottobre 1933 n. 1611 prevede che la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio spettano all'Avvocatura dello Stato. Tale potere-dovere dell'Avvocatura, che non è limitato alla semplice assistenza legale, ma è esteso alla rappresentanza in giudizio, rende inutile il rilascio di una espressa procura da parte della P.A. con le modalità sopra descritte, essendo ricompreso nei poteri di rappresentanza anche quello di manifestare nell'ambito processuale la volontà dello Stato di costituirsi parte civile. Cosicché il consenso delle amministrazioni, comunque realizzatosi, deve considerarsi un atto a rilevanza meramente interna, senza alcuna incidenza sul processo, salva naturalmente l'ipotesi di una documentata volontà in senso contrario (*omissis*).

(*omissis*).

Quanto infine alla asserita tardività della costituzione di parte civile perché avvenuta dinanzi al G.I.P. successivamente agli accertamenti relativi alla costituzione delle parti e non riproposta in sede dibattimentale, rileva il Collegio che, a norma dell'art. 79 codice procedura penale, la costituzione può avvenire per l'udienza preliminare e, successivamente, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'art. 484 codice procedura penale. Per l'udienza preliminare non è indicato quindi alcun termine finale, tanto è vero che la costituzione può aver luogo anche successivamente in dibattimento. Del resto,

preliminare, è inammissibile, in quanto essa può avvenire solo fino a che non siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti (G.I.P. Venezia 1° agosto 1996 in *Foro It.*, Rep. 1997 con Parte civile n. 21).

Per quanto attiene l'ipotesi del giudizio abbreviato, è stato sostenuto che è ammissibile la costituzione di parte civile nel giudizio abbreviato anche nel caso in cui la costituzione stessa sia stata precedentemente dichiarata inammissibile dal G.I.P. in sede di udienza preliminare, prima della richiesta di giudizio abbreviato, per irregolarità della stessa, posto che la norma di cui all'art. 80, comma 5, codice procedura penale, che consente la riproposizione della costituzione nella fase predibattimentale in cui il presidente accerta la regolare costituzione delle parti ex art. 484 codice procedura penale, deve essere interpretata estensivamente, nel senso di consentire la nuova costituzione anche sino a che il G.I.P. non abbia accertato la regolare costituzione delle parti nel corso del giudizio abbreviato di primo grado (G.I.P. Chieti 1° ottobre 1993 in *Foro It.*, Rep. 1995, voce *udienza preliminare*, n. 66).

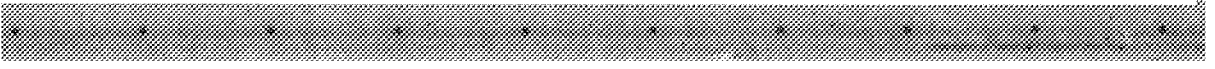
M.B.

anche qualora volesse ritenersi che tale adempimento non possa avvenire oltre il momento conclusivo degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, è certo che tale momento non può non coincidere con quello nel quale il giudice dichiara aperta la discussione, a norma dell'art. 421, comma 1 codice procedura penale. Ed anche in tal caso la costituzione dei Ministeri sarebbe stata tempestiva.

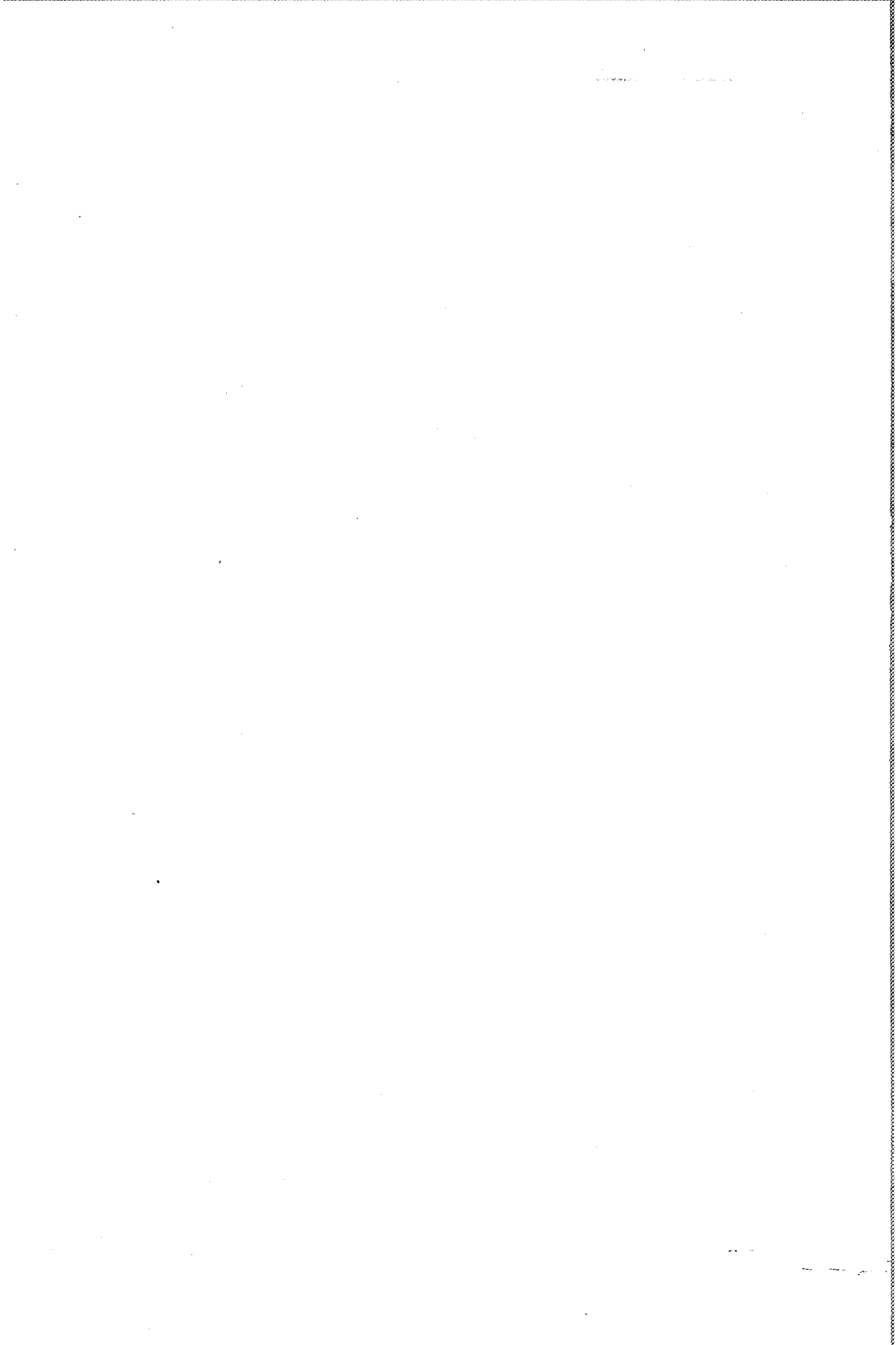
Infatti, dalla lettura dei verbali di udienza preliminare trasmessi in copia dal P.M. ai fini della decisione su questa eccezione, si evince che alla prima udienza del 20 marzo 1996 furono solo rilevate talune irritalità degli avvisi ai difensori, per sanare le quali si rese necessario un rinvio. Nella udienza successiva dell'11 aprile 1996 alcuni imputati richiesero i riti alternativi, sui quali il P.M., tenuto conto della complessità delle contestazioni, si riservò di esprimere un parere. L'udienza fu quindi rinviata al 29 maggio 1996 e in essa, subito dopo che il P.M. aveva espresso il diniego ai riti alternativi richiesti, i Ministeri sopra indicati si costituirono parte civile. Ad essa si opposero alcuni difensori degli imputati, ma le eccezioni sollevate furono rigettate dal G.I.P., con motivazione non conosciuta dal Collegio perché riportata solo sulla trascrizione dell'udienza che non è stata trasmessa unitamente ai verbali (*omissis*).



[The main body of the page is mostly blank with some faint, illegible markings and noise.]



PARTE SECONDA



RASSEGNA BIBLIOGRAFICA

LO STATO AUTONOMISTA . *Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*. Commento a cura di GIANDOMENICO FALCON con la collaborazione di Marco Cammelli, Francesco Merloni, Giorgio Pastori, Luisa Torchia. Soc. ed. il Mulino, Bologna, 1998.

Il volume collettaneo a cura di Giandomenico Falcon, pubblicato all'indomani della emanazione del decreto legislativo n. 112 di attuazione del Capo I della legge «Bassanini» n. 59 del 1997, contiene un accurato commento, articolo per articolo, del provvedimento legislativo.

Il lavoro si presentava certamente arduo sia per le difficoltà derivanti dall'accentuata analiticità del decreto (conseguente alla necessità imposta dall'art. 3 della legge delega di individuare tassativamente le funzioni e i compiti da mantenere in capo alle amministrazioni statali nonché quelli da conferire alle regioni ed agli enti locali), sia per il delicato compito di confrontare — risalendo dal particolare al generale — le singole norme con l'economia complessiva del decreto ed i principi direttivi contenuti nella legge delega.

A ciò si aggiunga il pregio della tempestività della edizione che avviene ad appena due mesi dalla pubblicazione del decreto delegato sulla *Gazzetta Ufficiale*, grazie — per ripetere le parole del direttore del commentario — alla «disponibilità ed all'entusiasmo» degli autori ed all'efficace «opera di organizzazione» dei collaboratori. Si sa come — in tempi in cui le leggi si susseguono ad un ritmo vertiginoso e disordinato — la prontezza di una lettura critica della dottrina sia di grande ausilio per l'operatore.

Sul decreto legislativo appena varato, molti lumi vengono forniti dal commento, a partire dal titolo. È noto come la legge n. 59/1997 fu accompagnata dal clamore intorno al concetto di «federalismo amministrativo a costituzione invariata» alla cui realizzazione pareva che essa si ispirasse. Ciò — con ogni probabilità — in quanto la riforma giungeva mentre si svolgevano i lavori della Commissione bicamerale, in una prospettiva di revisione della carta Costituzionale verso il raggiungimento di una nuova forma di governo dello Stato in senso federale. Non è qui il caso di analizzare le ragioni per le quali la Commissione bicamerale non sia approdata a dei risultati. Certo è, tuttavia, che se la prima delle «leggi Bassanini» si fosse effettivamente posta nell'ottica anticipatoria dello Stato federale dovrebbe ora considerarsi di dubbia costituzionalità. Ma ciò, come evidenzia il titolo del commento, non è. Vero è, infatti, che l'assetto creato dalla legge delega e dal decreto attuativo è, secondo gli autori, quello autonomistico, finalizzato cioè alla valorizzazione ed al potenziamento del principio di autonomia insito nella logica costituzionale ed espresso nell'art. 5 della Costituzione.

Tuttavia, come non tralascia di considerare l'autorevole commentatore dell'art. 5 del decreto legislativo, l'attribuzione di poteri sostitutivi in caso di accertata inerzia da parte delle regioni e degli enti locali esercitati dal Commissario *ad acta* nominato dal Consiglio dei Ministri (o, nei casi di assoluta urgenza, dallo stesso Consi-

glio dei Ministri su proposta del Presidente del Consiglio di concerto con il Ministro competente) non potrebbe a rigore che giustificarsi in base ad una ispirazione federalista, diversamente mal conciliandosi con un ordinamento costituzionale, come quello attuale, fondato sul principio della netta separazione dei livelli istituzionali e sulla tutela costituzionale delle autonomie.

La soluzione proposta per superare l'impasse fa capo al primo dei principi fondamentali fissati dall'art. 4, comma 3 della legge delega quali direttive che il governo deve osservare per il conferimento delle funzioni alle regioni ed agli enti locali, il principio di sussidiarietà.

Esso è realizzato, secondo il legislatore, attraverso l'«attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province ed alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con l'esclusione delle funzioni incompatibili con le dimensioni medesime.....».

Aderendo ad una scelta di ripartizione delle funzioni che trova, di recente, la sua piena affermazione nell'art. 3 B, paragrafo 2 del Trattato di Maastricht (secondo cui nelle materie che non rientrano nella sua competenza esclusiva la Comunità può intervenire soltanto e nella misura in cui gli obiettivi prefissati non possono essere soddisfacentemente conseguiti dagli Stati Membri) il legislatore si discosta dal tradizionale criterio fondato sull'assegnazione di specifiche competenze agli enti locali, preferendo optare per l'avvicinamento dello svolgimento in via generale dei compiti dell'amministrazione ai soggetti territorialmente interessati e, solo in via sussidiaria, per l'attribuzione ad enti più «lontani» (Regioni rispetto agli enti locali; Stato rispetto alle Regioni).

La tesi sostenuta nel commento è che il principio di sussidiarietà introdurrebbe una flessibilità inedita nel nostro ordinamento, fondata sul concetto di localizzazione, in virtù del quale non è tanto lo Stato — contrapposto alle autonomie — ad agire, sostituendosi (con i dubbi di legittimità costituzionale di cui si diceva) ad essa, bensì è il «centro» — costituito non dai Ministeri ma dalla Presidenza del Consiglio, in posizione intermedia tra Stato e autonomia, e dalle sedi di cooperazione (Conferenza permanente per i rapporti tra lo stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano) — ad intervenire in via sussidiaria a causa dell'inerzia delle autorità locali. Il che tuttavia non darebbe una soluzione definitiva al problema, inponendosi, secondo l'Autore, una riforma della Carta costituzionale.

Conferma la tesi autonomistica del decreto delegato (e della stessa legge delega) la definizione del suo oggetto contenuta nell'art. 1 quale conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle regioni ed agli altri enti locali, ivi comprese le funzioni di organizzazione e le attività ad essi connesse e strumentali.

Il meccanismo delineato è quello della dismissione di funzioni amministrative dal centro alla periferia indicata con il termine di «conferimento».

Come chiarisce l'art. 1 della legge 59/97, il conferimento comprende il «trasferimento, delega o attribuzione di funzioni e compiti».

Escluso il caso in cui il legislatore definisce come «delegate» le competenze attribuite alle regioni (vedi, ad esempio l'art. 19 comma 1 in materia di funzioni amministrative statali concernenti la materia dell'industria) con il termine «conferimento» si allude ad un generale trasferimento in cui, come si è visto, è compresa

anche la delega — la cui precisa portata rimane oscura, ricadendo sull'interprete il compito di attribuirvi il significato più aderente con gli articoli 5, 118 e 128 della Costituzione. Sottolinea l'autrice del commento dell'art. 1 del decreto che l'istituto del conferimento va letto in relazione ai quattro principi sanciti dalla legge delega di generalità, di organicità, di coerenza e di univocità. Il principio di generalità del conferimento si articola nella individuazione dei soggetti destinatari del conferimento e delle materie per le quali il conferimento opera; il principio di organicità comporta l'esplicitazione dei poteri degli enti destinatari delle funzioni e dei compiti conferiti; il principio di coerenza, in stretta relazione con l'art. 2 della legge n. 59/97, postula in ogni caso il potere della Regione o dell'ente locale di disciplinare l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni; il principio di univocità del conferimento assicura l'intangibilità e l'irretrattabilità delle funzioni e dei compiti attribuiti a regioni o enti locali, sicché è consentito che essi passino dal centro alle periferie, ma non viceversa.

Quanto al «metodo» dell'impianto legislativo, non può non rilevarsi come l'affermazione piena del principio di sussidiarietà, così come enunciato in via generale nell'art. 1 comma 2 della legge delega, avrebbe dovuto condurre nelle sue estreme conseguenze ad escludere un analitico conferimento di compiti, allo Stato da una parte ed alle Regioni ed agli enti locali.

Invece, l'art. 3 della legge 59 comporta per il legislatore delegato l'obbligo di individuare tassativamente le funzioni ed i compiti da mantenere in capo alle amministrazioni statali e di indicare, nell'ambito di ciascuna materia, quelli da conferire alle regioni o agli enti locali, nonché i criteri di conseguente e contestuale attribuzione e ripartizione tra le regioni, e tra queste e gli enti locali, dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative.

L'impegnativa opera di classificazione che ne è derivata — il decreto legislativo n. 112 — è sviluppata in quattro settori (sviluppo economico ed attività produttive; territorio ambiente e infrastrutture; servizi alla persona e alla comunità; polizia amministrativa regionale e locale e regime autorizzatorio), suddivisi in ben trentuno materie, dove — come era prevedibile — gli abili commentatori non hanno mancato di rilevare problematiche questioni interpretative, il più delle volte superando contraddizioni del testo normativo attraverso il ricorso ad argomenti sistematici.

Nel commentare le varie norme gli autori hanno di volta in volta posto in rilievo i principi fondamentali che le ispirano.

Scorrendo gli elenchi delle funzioni e dei compiti da mantenere allo Stato, si è osservato come dal decreto emerga il disegno di un'amministrazione centrale che, venuto meno il senso della sopravvivenza di organi periferici, è deputata all'esercizio di poteri di carattere generale inerenti alla rappresentanza internazionale, all'indirizzo ed al coordinamento, ai controlli sostitutivi, alla normazione generale e tecnica, mentre è limitata al minimo nello svolgimento di funzioni operative, con la sola eccezione, per il richiamato principio di sussidiarietà, di quelle non localizzabili ad un livello territoriale inferiore ovvero rispondenti ad un interesse di rilievo nazionale.

Quanto ai compiti di pianificazione, il decreto dispone la soppressione di funzioni statali pianificatorie (si veda, a mo' di esempio, l'art. 53 sulle attribuzioni del

Ministero Lavori Pubblici in materia di piani territoriali di coordinamento, l'art. 76 comportante la soppressione del programma biennale per le aree naturali protette, l'art. 79 che sopprime molti piani in materia di inquinamento delle acque, l'art. 82 che sopprime il piano di tutela della qualità dell'aria), in quanto — come osservato dagli autori — funzioni mai esercitate dalle amministrazioni statali competenti o di mero coordinamento dei piani regionali, ovvero conferisce la pianificazione di settore alle regioni (si veda l'art. 57 riguardante la pianificazione territoriale di coordinamento).

E' nella logica della legge Bassanini sopprimere funzioni e compiti divenuti superflui (art. 4, comma 3, lett. c)) e mantenere allo Stato una generale funzione di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative regionali (art. 8).

Se, in linea di principio, la logica ispiratrice del decreto è dunque quella della ripartizione dei compiti tra Stato e Regioni secondo i criteri indicati, opportunamente si segnala dagli autori la disciplina di una materia in cui sulla ripartizione prevale l'aspetto della collaborazione tra centro ed autonomie.

Nel settore dei beni e delle attività culturali il legislatore muove dalla mutata concezione (rispetto alla legge del 1939) dell'intervento pubblico, non più come esclusivamente finalizzato alla conservazione fisica del bene culturale, ma come proiettato alla valorizzazione della sua funzione sociale (in cui rientra anche la definizione dell'identità della collettività locale) ed alla gestione, per la migliore fruizione collettiva.

Da questa duplice prospettiva del bene culturale nasce l'esigenza di collaborazione tra organi centrali — deputati alla tutela ai sensi della legge 1089 — ed enti locali — deputati alla valorizzazione e gestione — secondo il principio di «leale cooperazione» più volte sancito dalla Corte Costituzionale.

Di particolare interesse è, inoltre il commento in materia di istruzione scolastica. Il decreto si limita a disciplinare la programmazione e la gestione amministrativa del servizio scolastico, lasciando fuori il vero e proprio servizio di istruzione, oggetto di trasferimento alle istituzioni scolastiche ai sensi dell'art. 21 della legge n. 59/97 (c.d. autonomia scolastica).

L'aver separato l'istruzione dalla sua amministrazione è, invero, una scelta difficilmente condivisibile, atteso che, come osservato dall'autorevole commentatore, «la riforma del sistema di istruzione si incrocia con quella del sistema amministrativo del paese».

Tanto avrebbe suggerito l'adozione, se non in un'unica sede legislativa, almeno in via contemporanea della disciplina dell'autonomia scolastica del trasferimento delle funzioni amministrative (1).

Di questo, come di tutti gli altri aspetti problematici del decreto, si tiene debito conto nel volume, non senza, in tutti i casi, avanzare una proposta risolutiva.

FRANCESCA QUADRI

(1) L'autonomia scolastica prevista dall'art. 21 della legge n. 59/97 ha trovato definitiva attuazione a seguito dell'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, nella seduta del 25.2.1999, del relativo regolamento.

OSSERVATORIO LEGISLATIVO

1998

AGRICOLTURA. Con legge 15 dicembre 1998 n. 441 (*Gazzetta Ufficiale* 298) sono state dettate norme per la diffusione e la valorizzazione dell'imprenditoria giovanile in agricoltura, essenzialmente basate su agevolazioni fiscali.

ALIMENTI E BEVANDE. Con decreto legge 15 giugno 1998 n. 182 (*Gazzetta Ufficiale* 138), conv. in legge 3 agosto 1998 n. 276 (*Gazzetta Ufficiale* 187), sono state emanate modifiche alla normativa in materia di accertamenti sulla produzione lattiera, anche al fine di regolare il problema delle c.d. quote-latte in attuazione delle disposizioni comunitarie.

AMMINISTRAZIONE DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI IN GENERE. È stato pubblicato (*Gazzetta Ufficiale* 119, suppl. ord.) il testo aggiornato del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, sulla *privatizzazione* del pubblico impiego, dopo le ultime modifiche apportate con il decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80 (*Gazzetta Ufficiale* 82, suppl. ord.), ripubblicato nello stesso numero della *Gazzetta Ufficiale*, preceduto da un Avviso di rettifica (*Gazzetta Ufficiale* 117) e seguito dalla Circolare Min. interno 7 maggio 1998 n. 2/98 (*Gazzetta Ufficiale* 121) sulla applicazione dell'art. 417-bis, terzo comma, codice di procedura civile, come introdotto dall'art. 42 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80; in particolare, si segnalano le modifiche e integrazioni apportate agli art. 68 (*Controversie relative ai rapporti di lavoro*), 68-bis (*Accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi*), 69 (*Tentativo obbligatorio di conciliazione delle controversie individuali*) e 69-bis (*Collegio di conciliazione*) del decreto legislativo 29/1993, con modifica anche delle corrispondenti norme del codice di procedura civile (art. 410, 410-bis, 412, 412-bis, 412-ter, 412-qua-ter, 413, 415 e 417-bis) e valenza per tutti i rapporti di lavoro dipendente, pubblici e privati; i nuovi art. 413, 415 e 417-bis regolano le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, escludendo l'applicazione del foro dello Stato e legittimando le stesse amministrazioni a stare in giudizio avvalendosi di propri funzionari, previa delibazione dell'Avvocatura dello Stato per le amministrazioni statali (agli enti locali è data facoltà di utilizzare le strutture del Ministero dell'interno); con il decreto legislativo 80/1998 (emanato in attuazione della delega di cui all'art. 11, 4° comma, legge 59/1997) è stata — fra l'altro — prevista la creazione presso le pubbliche amministrazioni di appositi uffici per la gestione del contenzioso del lavoro, sono state dettate nuove norme sulla dirigenza pubblica, disciplinato l'esercizio delle mansioni superiori da parte dei dipendenti pubblici, è stata disposta la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di tutte le controversie in materia di pubblici servizi, compresi quelli afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni, al mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 48/1995 sulla disciplina della concorrenza (art. 33) nonché delle controversie in materia urbanistica ed edilizia (art. 34), con attribuzione allo stesso giudice della potestà di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma

specifica, il risarcimento del danno ingiusto, di assumere prove e consulenze tecniche e di conoscere anche di tutte le questioni relative a diritti (art. 35); gli art. 68, 68-bis, 69 e 69-bis decreto legislativo 29/1993 e gli art. 410, 412-bis, 412-ter, 412-quater, 417-bis e 669-octies codice procedura civile sono stati ulteriormente modificati con il decreto legislativo 29 ottobre 1998 n. 387 (*Gazzetta Ufficiale* 261) che ha riordinato le procedure per l'accesso alla dirigenza pubblica mediante concorso (per accedere alle prove sarà richiesta la conoscenza di almeno una lingua straniera e la pratica nell'uso di computer) e rafforzato le norme sul tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie di lavoro, con l'estensione della possibilità per le amministrazioni pubbliche di farsi rappresentare nei giudizi di lavoro anche da semplici dipendenti e non necessariamente da funzionari; altre modifiche al decreto legislativo 29/1993 sono state apportate dal decreto legislativo 6 marzo 1998 n. 59 (*Gazzetta Ufficiale* 71), che ha disciplinato l'attribuzione della qualifica dirigenziale dei capi di istituto e dei dirigenti scolastici, a norma dell'art. 21, comma 16, legge 15 marzo 1997 n. 59, introducendo gli articoli 25-bis, 25-ter e 28-bis del decreto 29/1993.

Con Circolare 27 maggio 1998 n. 4/98 (*Gazzetta Ufficiale* 124) la Presidenza del consiglio dei ministri-dipartimento della funzione pubblica ha dato attuazione, per quanto di competenza, alla legge 15 maggio 1997 n. 127, sullo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo, al fine di dare effettiva applicazione alle disposizioni della legge e semplificare il rapporto tra cittadini e amministrazioni pubbliche.

Con decreto 25 giugno 1998 (*Gazzetta Ufficiale* 180) la Presidenza del consiglio dei ministri-dipartimento della funzione pubblica ha proceduto alla individuazione degli organismi collegiali che svolgono attività amministrative, indispensabili per l'attuazione dei fini istituzionali, in attuazione di quanto disposto dall'art. 41, 1° comma, legge 27 dicembre 1997 n. 449.

Con decreto legislativo 9 luglio 1998 n. 283 (*Gazzetta Ufficiale* 190) è stato istituito l'*Ente tabacchi italiani*, con la natura di ente pubblico economico; la sua attività è regolata dal codice civile e dalle altre leggi relative alle persone giuridiche private e può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (art. 1, 4° comma); dovrà trasformarsi in una o più società per azioni non prima di 12 e non oltre 24 mesi; il personale della ex-amministrazione autonoma dei monopoli di Stato è inserito in un ruolo provvisorio ad esaurimento del Ministero delle finanze e distaccato provvisoriamente presso l'ente secondo necessità.

Con decreto del Presidente della Repubblica 28 settembre 1998 n. 374 (*Gazzetta Ufficiale* 254) è stato istituito l'ISAE-istituto di studi e analisi economica (ente pubblico di ricerca e sperimentazione) che assorbe funzioni e strutture dell'ISPE e dell'ISCO, contestualmente soppressi.

Per altre segnalazioni in materia si veda la voce Impiegato dello Stato.

ANTICHITÀ E BELLE ARTI. Con legge 30 marzo 1998 n. 88 (*Gazzetta Ufficiale* 84) sono state dettate norme sulla circolazione dei beni culturali, in attuazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo 1993 ed a modifica della legge 1089/39. Con decreto legislativo 20 ottobre 1998 n. 368 (*Gazzetta Ufficiale* 250) è stato istituito il Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell'art. 11 legge 59/1997, cui sono state devolute le attribuzioni del Ministero per i beni culturali e

ambientali e quelle in materia di spettacolo, di sport e di impiantistica sportiva della Presidenza del consiglio.

APPALTO. Con decreto 18 dicembre 1997 del Ministero dei lavori pubblici (*Gazzetta Ufficiale* 1) è stato individuato il limite di anomalia delle offerte nelle gare di appalto.

Con legge 18 novembre 1998 n. 415 (*Gazzetta Ufficiale* 284) — c.d. *Merloni ter* — sono state dettate modifiche alla legge 109/1994 ed ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici; le novità più rilevanti riguardano l'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione della legge, la qualificazione professionale dei soggetti esecutori di lavori pubblici, i sistemi di realizzazione dei lavori, i criteri di aggiudicazione e la composizione delle commissioni aggiudicatrici.

ATTO AMMINISTRATIVO. In attuazione degli art. 2 e 4 legge 241/1990 sul procedimento amministrativo, sono stati emanati il Decreto 8 ottobre 1997 n. 524 (*Gazzetta Ufficiale* 194) del Ministero dei lavori pubblici sulla individuazione dei procedimenti di competenza degli organi di quell'amministrazione, ed il D.P.C.M. 30 giugno 1998 n. 310 (*Gazzetta Ufficiale* 199) sulla individuazione dei termini e delle unità organizzative responsabili dei procedimenti amministrativi di competenza del Dipartimento della funzione pubblica.

AVVOCATURA DELLO STATO. L'Istituto è stato autorizzato ad assumere la rappresentanza e la difesa delle Autorità Portuali (D.P.C.M. 4 dicembre 1997 — *Gazzetta Ufficiale* 4 — e successivo comunicato — *Gazzetta Ufficiale* 29 — che ha chiarito la portata generale dell'autorizzazione inizialmente rilasciata per quelle Autorità che l'avevano espressamente richiesta); della Commissione di vigilanza sui fondi pensione (decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1998 — *Gazzetta Ufficiale* 131), dell'Azienda regionale per il diritto allo studio universitario di Bologna (decreto del Presidente della Repubblica 2 luglio 1998 — *Gazzetta Ufficiale* 189), dell'Ente per il diritto allo studio universitario di Campobasso (D.P.C.M. 6 agosto 1998 — *Gazzetta Ufficiale* 236) e dell'International Development Law Institute — Istituto internazionale per lo sviluppo (D.P.C.M. 11 settembre 1998 — *Gazzetta Ufficiale* 236), dell'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali (D.P.C.M. 25 settembre 1998 — *Gazzetta Ufficiale* 278).

CATASTO. Per la revisione del catasto sono stati adottati, con decreto del Presidente della Repubblica 23 marzo 1998 n. 138 e 139 (*Gazzetta Ufficiale* 108), i regolamenti per la revisione delle zone censuarie, delle tariffe d'estimo, dei criteri di accatastamento delle unità immobiliari urbane e dei fabbricati rurali e delle commissioni censuarie.

COMMERCIO. La legge 30 luglio 1998 n. 281 (*Gazzetta Ufficiale* 189) ha dettato la *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, prevedendo — fra l'altro — la legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite in un elenco appositamente istituito, sia in sede giudiziale che in sede conciliativa, e l'istituzione di un organo collegiale (Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti), con funzioni consultive e propositive.

CONCORSO A PUBBLICO IMPIEGO. Con la Circolare 26 agosto 1998 n. 9/1998 (*Gazzetta Ufficiale* 205) la Presidenza del consiglio dei ministri-dipartimento della fun-

zione pubblica ha divulgato il parere del Consiglio di Stato, sez. I, 15 luglio 1998 n. 492/1998 in ordine all'interpretazione dell'art. 3, 6° comma, legge 127/1997 (secondo il quale «*la partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età, salvo deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'amministrazione*»); secondo il Consiglio, tutte le preesistenti discipline legislative e regolamentari devono intendersi abrogate, con la conseguenza che ogni eventuale deroga deve essere introdotta (o reintrodotta) con norme regolamentari successive alla legge 127/1997, emanate anche ai sensi dell'art. 17, 3° comma, legge 400/1988, sindacabili in sede giurisdizionale; il primo di questi regolamenti è stato adottato con decreto del Ministero degli affari esteri 2/10/1998 n. 377 (*Gazzetta Ufficiale* 256) che ha fissato il limite di età di trentacinque anni per la partecipazione al concorso diplomatico.

CONTABILITÀ E BILANCIO DELLO STATO. Nelle *Gazzette Ufficiali* 22 e 25, suppl. ord., sono stati ripubblicati, corredati delle relative note, i testi delle leggi 27 dicembre 1997 n. 449 (misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), n. 450 (legge finanziaria 1998) e n. 453 (bilancio di previsione per il 1998 e pluriennale per il triennio 1998-2000).

Nella *Gazzetta Ufficiale* 302, suppl. ord., sono state pubblicate le leggi 23 dicembre 1998 n. 448 e 449 contenenti misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo e disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 1999); nella legge 448/1998 si segnalano, fra l'altro, l'art. 11 sul rimborso della tassa sulle concessioni governative per l'iscrizione nel registro delle imprese, l'art. 24 sulla revisione dei meccanismi di adeguamento retributivo per il personale non contrattualizzato, l'art. 26 sull'interpretazione autentica in materia di trattamento economico dei docenti universitari, la non spettanza di interessi e rivalutazione sulle somme dovute per inquadramenti definitivi ai sensi della legge 312/1980 e per trattamenti pensionistici derivanti da Corte cost. 1/1991, modifiche all'art. 24, 6° comma, decreto legislativo 29/1993 (compensi incentivanti a professori e ricercatori universitari), l'art. 32 sull'alienazione di beni immobili di interesse storico e artistico di proprietà dei comuni e delle province, l'art. 45 contenente al 22° comma ulteriori modifiche al decreto legislativo 29/1993 (dotazione di personale per le Commissioni di conciliazione territoriali).

CONTRAVVENZIONE, DEPENALIZZAZIONE E SANZIONI AMMINISTRATIVE. Nel nuovo quadro delle sanzioni amministrative e tributarie non penali riformato dai decreti legislativi 18 dicembre 1997 n. 471, 472 e 473 (*Gazzetta Ufficiale* 5, suppl. ord.), con l'eliminazione della distinzione fra pena pecuniaria e soprattassa e la intrasmissibilità agli eredi dell'onere della sanzione, una organica disciplina del ravvedimento operoso e del concorso, il decreto legislativo 5 giugno 1998 n. 203 (*Gazzetta Ufficiale* 151) – seguito dalla Circolare Min. finanze 10 luglio 1998 n.180/E (*Gazzetta Ufficiale* 170) – ha dettato disposizioni integrative e correttive fra le quali si segnalano: la non assoggettabilità alle sanzioni del dipendente che non ha reali poteri decisionali; una definizione del dolo ai fini tributari che toglie rilevanza al dolo generico ed al dolo eventuale; la non punibilità del consulente fiscale per pratiche professionali particolarmente complesse; l'introduzione di disposizioni più severe sul cumulo degli effetti premiali; la previsione di soglie minime di sanzioni per l'ac-

certamento con adesione, la rinuncia all'impugnazione dell'avviso di accertamento, la definizione agevolata, la conciliazione giudiziale.

CONVENZIONI E TRATTATI INTERNAZIONALI. Con legge 21 maggio 1998 n. 175 (*Gazzetta Ufficiale* 130) è stata ratificata la convenzione fra Italia ed Albania per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e per prevenire le evasioni fiscali; con comunicato del Ministero degli affari Esteri (*Gazzetta Ufficiale* 205) è stata data notizia dell'entrata in vigore — in data 6 agosto 1998 — della convenzione fra Italia e Israele di identico contenuto.

Con legge 16 giugno 1998 n. 209 (*Gazzetta Ufficiale* 155) è stato ratificato il trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee ed alcuni atti connessi.

DANNI IN MATERIA CIVILE. In attuazione dell'art. 20, 8° comma, legge 15 marzo 1997 n. 59, il decreto del Presidente della Repubblica 24 giugno 1998 n. 260 (*Gazzetta Ufficiale* 180, cui ha fatto seguito l'*errata corrige* in *Gazzetta Ufficiale* 182) ha emanato il *Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di esecuzione delle decisioni di condanna e risarcimento di danno erariale*, liquidato da ordinanze o sentenze della Corte dei conti, ove si prevede, fra l'altro, che l'esecuzione debba avvenire per ritenuta sugli emolumenti spettanti al dipendente o, in mancanza, a mezzo dell'iscrizione a ruolo ai sensi dell'art. 67 decreto del Presidente della Repubblica 43/1988, previa eventuale iscrizione di ipoteca.

DEMANIO E PATRIMONIO DELLO STATO. Con Decreto 2 marzo 1998 (*Gazzetta Ufficiale* 179) il Ministero delle finanze ha adottato il regolamento per rideterminazione dei canoni, proventi, diritti erariali ed indennizzi comunque dovuti per l'utilizzazione dei beni immobili del demanio o del patrimonio disponibile dello Stato; con decreto del Presidente della Repubblica 13 luglio 1998 n. 376 (*Gazzetta Ufficiale* 248) è stato emanato il regolamento per semplificazione del procedimento di presa in consegna di immobili e compiti di sorveglianza sugli immobili demaniali di cui al n. 6 all. 1 legge 59/1997.

DIRITTO PROCESSUALE PENALE. Con legge 28 settembre 1998 n. 336 (*Gazzetta Ufficiale* 228) il termine di durata massima delle indagini preliminari per i delitti di strage commessi anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale è stato fissato in tre anni.

DOGANA. Con decreto del Ministero delle finanze 23 ottobre 1998 n. 417 (*Gazzetta Ufficiale* 284) è stato adottato il regolamento modificativo del precedente 10 marzo 1964 contenente le norme di applicazione della legge 1612/60 sugli speditieri doganali.

ESECUZIONE FORZATA PER OBBLIGAZIONI PECUNIARIE. La legge 3 agosto 1998 n. 302 (*Gazzetta Ufficiale* 196) ha affidato ai notai alcune competenze in materia di procedure di espropriazione forzata, in particolare per la certificazione delle risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari (nuovo art. 567 codice procedura civile) e per il compimento delle operazioni di vendita con incanto (nuovi art. 591-*bis* e 534-*bis* codice procedura civile); con la stessa legge sono state apportate modifiche ad altre norme del codice di procedura (art. 581, 591-*ter*, 534-*ter*) e delle sue disposizioni di attuazione (art. 169-*bis*, 169-*ter*, 179-*bis*, 179-*ter*).

ESPORTAZIONE E IMPORTAZIONE. Con Decreto 11 dicembre 1997 n. 474 del Ministero del commercio con l'estero è stato approvato lo statuto dell'Istituto nazionale per il commercio con l'estero, ente pubblico non economico; con decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 143 (*Gazzetta Ufficiale* 109) sono state emanate disposizioni in materia di commercio con l'estero, in particolare provvedendo al riordino dello Istituto per i servizi assicurativi del commercio estero - SACE, ente di diritto pubblico che si avvale del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (art. 12).

FORNITURE. Con legge 18 giugno 1998 n. 192 (*Gazzetta Ufficiale* 143) è stata dettata la *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, che, dopo aver individuato la figura negoziale ed imposto la forma scritta a pena di nullità, istituisce la nuova categoria dell'*abuso di dipendenza economica* ed impone il tentativo obbligatorio di conciliazione presso le Camere di commercio.

IMPIEGATO DELLO STATO E PUBBLICO IN GENERE. Fra i numerosi provvedimenti organizzativi delle attività e delle strutture dei pubblici uffici nell'ambito della riforma delineata con il decreto legislativo 29/1993 e gli altri che ne sono seguiti, si segnalano: l'Avviso di rettifica della Presidenza del consiglio in ordine al decreto legislativo 396/1996, in materia di contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale nel pubblico impiego, la Circolare 29 maggio 1998 n. 5/1998 (*Gazzetta Ufficiale* 129) della Presidenza del consiglio dei ministri-dipartimento della funzione pubblica che ha emanato istruzioni in materia di anagrafe delle prestazioni e degli incarichi dei pubblici dipendenti, in adempimento di quanto disposto dagli artt. 26 e 45, 14° comma, decreto legislativo 80/1998, e il Decreto 6 luglio 1998 (*Gazzetta Ufficiale* 161) del Ministero di grazia e giustizia che ha proceduto alla *Individuazione delle attività lavorative, autonome e subordinate, interferenti con i compiti istituzionali del personale del Ministero di grazia e giustizia e come tali non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale*;

la legge 16 giugno 1998 n. 191 (*Gazzetta Ufficiale* 142) — seguita dalla Circolare Min. interno 22 giugno 1998 n. 3/98 (*Gazzetta Ufficiale* 157) — con la quale sono state dettate *Modifiche e integrazioni alle leggi 15 marzo 1997 n. 59 e 15 maggio 1997 n. 127 nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni*, dando così il via alla possibilità del *telelavoro* nella pubblica amministrazione, mediante collegamento telematico con dipendenti autorizzati a prestare le proprie prestazioni in luogo diverso da quello ordinario di lavoro, secondo le modalità che saranno dettate con apposito regolamento dell'Aipa; nella legge è previsto anche il rilancio del Foromez per la formazione del personale dipendente pubblico;

il decreto legislativo 27 febbraio 1998 n. 62 (*Gazzetta Ufficiale* 75) e i Decreti del Ministero degli affari esteri 4 luglio 1997 n. 492 e 493 (*Gazzetta Ufficiale* 18) con i quali sono stati disciplinati i trattamenti economici e di missione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni in servizio all'estero, nonché il Decreto 27 agosto 1998 del Ministero del tesoro (*Gazzetta Ufficiale* 202) con il quale sono state adeguate le diarie di missione all'estero del personale statale, civile e militare, delle università e della scuola;

il decreto del Ministero del tesoro 1° settembre 1998 n. 352 (*Gazzetta Ufficiale* 239) che ha fissato i criteri e le modalità per corrispondere gli interessi legali

e la rivalutazione monetaria sul ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale in favore dei dipendenti pubblici e privati in attività o in quiescenza delle amministrazioni pubbliche.

Per altre segnalazioni in materia si veda la voce Amministrazione dello Stato.

INTERESSI. Con decreto del Ministero del tesoro 10 dicembre 1998 (*Gazzetta Ufficiale* 289) la misura del saggio degli interessi legali di cui all'art. 1284 codice civile è stata fissata al 2,5% in ragione d'anno, con decorrenza dall'1° gennaio 1999.

INVALIDI. Si segnala la Circolare 21 gennaio 1998 n. 1/1998 (*Gazzetta Ufficiale* 27) del Dipartimento della funzione pubblica contenente elementi di valutazione della legge 662/1996, art. 1, comma 257.

ISTRUZIONE PUBBLICA. Con decreto del Presidente della Repubblica 2 marzo 1998 n. 157 (*Gazzetta Ufficiale* 120) è stato adottato il regolamento concernente l'aggregazione di istituti scolastici di istruzione secondaria superiore, in attuazione dell'art. 1, 20° comma, legge 549/1995; con altro decreto 18 giugno 1998 n. 233 (*Gazzetta Ufficiale* 164) è stato adottato il regolamento per il dimensionamento ottimale delle istituzioni scolastiche e per la determinazione degli organici funzionali dei singoli istituti.

Con decreto legislativo 8 maggio 1998 n. 178 (*Gazzetta Ufficiale* 131) è stata disposta la *Trasformazione degli Istituti superiori di educazione fisica e la istituzione di facoltà e di corsi di laurea e di diploma in scienze motorie, a norma dell'art. 17 comma 115, della legge 15 maggio 1997 n. 127*

Con decreto del Presidente della Repubblica 24 giugno 1998 n. 249 (*Gazzetta Ufficiale* 175) è stato dettato lo *Statuto delle studentesse e degli studenti della scuola secondaria*.

Con decreto 5 agosto 1998 del Ministero della pubblica istruzione (*Gazzetta Ufficiale* 187) è stata regolata la *Istituzione, organizzazione e realizzazione dei corsi di formazione per il conferimento della qualifica dirigenziale ai capi d'istituto*.

IVA. Una revisione del regime dei «free shop», in previsione della loro eliminazione, è stata dettata con decreto del Ministero delle finanze 16 dicembre 1998 (*Gazzetta Ufficiale* 300) concernente *Modificazioni al d.m. 31 dicembre 1992 recante modalità e condizioni per l'applicazione del beneficio della non imponibilità all'IVA delle cessioni di beni a viaggiatori diretti in altro Stato membro, effettuate nei punti di vendita siti nell'ambito di porti, aeroporti, ovvero a bordo di navi e aeromobili durante i trasporti intracomunitari di viaggiatori*.

LAVORO (COLLOCAMENTO E MOBILITÀ DELLA MANO D'OPERA). È stato ripubblicato il testo del decreto legge 8 aprile 1998 n. 78 (*Gazzetta Ufficiale* 159), coordinato con la legge di conversione 5 giugno 1998 n. 176, che contiene, fra l'altro, proroga di rapporti di lavoro *socialmente utili* presso il Min. beni culturali e disposizioni in materia di mobilità.

LAVORO (CONTRATTO COLLETTIVO DI). Con D.P.C.M. 14 novembre 1997 (*Gazzetta Ufficiale* 58) è stato autorizzato il Governo alla sottoscrizione del testo dell'accordo successivo per il personale dipendente dalle agenzie per l'impiego, ai sensi dell'art. 1, 4° comma, ccnl 16 maggio 1995 del comparto ministeri; con tre Comunicati della Presidenza del consiglio dei ministri-dipartimento della funzione pubblica (*Gazzetta Ufficiale*

le 145) sono stati ripubblicati i testi dei contratti collettivi nazionali-quadro sottoscritti il 2 giugno 1998 per la definizione dei comparti di contrattazione e dei distacchi, permessi e aspettative sindacali; con altri comunicati (*Gazzetta Ufficiale* 204, suppl. ord.) sono stati pubblicati i testi di: Accordo quadro per la definizione delle autonome aree di contrattazione della dirigenza; Contratto collettivo nazionale quadro sulla ripartizione dei distacchi e dei permessi sindacali nelle autonome aree di contrattazione della dirigenza, Accordo integrativo relativo al personale del comparto ministeri, riguardante integrazioni e modificazioni del contratto collettivo nazionale quadro, stipulato in data 7 agosto 1998, per costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie per il personale dei comparti delle pubbliche amministrazioni e per la definizione del relativo regolamento elettorale per il comparto enti pubblici non economici, idem per il personale del comparto delle aziende, per quello delle regioni e delle autonomie locali e per quello della sanità.

Con decreti del Ministero della sanità 29 maggio 1998 n. 226 e 227 (*Gazzetta Ufficiale* 162, suppl. ord.) sono stati pubblicati i regolamenti recanti gli accordi collettivi nazionali per la disciplina dei rapporti libero-professionali con i medici generici fiduciari e con i medici ambulatoriali, specialisti e generici per il personale navigante, marittimo e dell'aviazione civile; con decreto del Presidente della Repubblica 19 novembre 1998 n. 458 (*Gazzetta Ufficiale* 304) è stato adottato il regolamento per l'esecuzione dell'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i biologi, i chimici e gli psicologi ambulatoriali.

Si segnalano, altresì, le circolari 26 gennaio 1998 n. 24255/98/14.30 del Dipartimento della funzione pubblica (su art. 54, 4° e 6° comma, decreto legislativo 29/1993; art. 6, 2° e 3° comma, D.P.C.M. 27 ottobre 1994 n. 770; con-quadro sulla modalità di utilizzo dei distacchi, aspettative e permessi sindacali, anche per l'area della dirigenza medico veterinaria del comparto sanità) e 4 marzo 1998 n. 28/1998 del Ministero del lavoro e previdenza sociale (sentenza Corte cost. 373/1997 sugli art. 2, 5, 2° e 8° comma, decreto legislativo 645/1996, concernente il recepimento della direttiva 92/85/CEE sulla sicurezza e salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere e in periodo di allattamento).

LEVA MILITARE. Nuove norme in materia di obiezione di coscienza sono dettate con legge 8 luglio 1998 n. 230 (*Gazzetta Ufficiale* 163), con la previsione del silenzio-assenso sulla domanda dell'interessato per la prestazione del servizio civile sostitutivo e la parificazione ad ogni effetto fra quest'ultimo ed il servizio militare di leva; la legge regola anche in dettaglio gli accordi che possono essere stipulati fra l'apposito Ufficio nazionale per il servizio civile e gli enti e le organizzazioni pubblici e privati presso cui gli obiettori possono prestare servizio.

LOCAZIONE. La riforma della disciplina delle locazioni e del rilascio di immobili adibiti ad uso abitativo è stata dettata con legge 9 dicembre 1998 n. 431 (*Gazzetta Ufficiale* 292, suppl. ord.); le nuove regole sanciscono la fine definitiva del vecchio sistema dell'equo canone e prevedono il doppio binario dei contratti «liberi» e di quelli «collettivi» (secondo le regole che dovranno essere concordate dalle associazioni di categoria), ai quali ultimi sono collegate facilitazioni fiscali ed incentivi.

MEDICINALI. La problematica nata dalla *questione Di Bella* è stata definitivamente regolata con la legge 30 luglio 1998 n. 257 (*Gazzetta Ufficiale* 179), emanata

in attuazione della sent. Corte cost. 26 maggio 1998 n. 185; il testo coordinato con il decreto legge 16 giugno 1998 n. 186 è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 179.

MONETA. Con decreto legislativo 24 giugno 1998 n. 213 (*Gazzetta Ufficiale* 157, suppl. ord.) sono state dettate *Disposizioni per l'introduzione dell'EURO nell'ordinamento nazionale, a norma dell'art. 1 comma 1, della legge 17 dicembre 1997 n. 433*.

OPERE PUBBLICHE. Con legge 3 agosto 1998 n. 295 (*Gazzetta Ufficiale* 193) sono state dettate *Disposizioni per il finanziamento di interventi e opere di interesse pubblico, fra cui l'adeguamento di edifici demaniali alle norme di sicurezza, il sistema autostradale e la salvaguardia di Venezia*.

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO. La grande riforma del processo civile continua con l'istituzione del *giudice unico di primo grado*, e la conseguente abolizione delle preture, regolata dal decreto legislativo 19 febbraio 1998 n. 51 (*Gazzetta Ufficiale* 66, suppl. ord., ove è pubblicato un estratto della relazione illustrativa allo stesso decreto, la cui entrata in vigore è stata rinviata al 2 giugno 1999 dalla legge 16 giugno 1998 n. 188 – *Gazzetta Ufficiale* 141); con decreto legge 21 settembre 1998 n. 328 (*Gazzetta Ufficiale* 221), convertito in legge 19 novembre 1998 n. 399 (*Gazzetta Ufficiale* 273, il testo coordinato è in *Gazzetta Ufficiale* 273 ed è stato ripubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 282), sono state introdotte modifiche ai requisiti per la nomina dei giudici onorari aggregati da destinare alle sezioni stralcio (ora consentita anche per notai, professori universitari e ricercatori confermati) e sono state dettate disposizioni transitorie per la disciplina delle procedure esecutive pendenti alla data di entrata in vigore della legge 3 agosto 1998 n. 302; con decreto ministeriale Min. grazia e giustizia 30 luglio 1998 (*Gazzetta Ufficiale* 222) è stata fissata al giorno 11 novembre 1998 la data di inizio del funzionamento delle sezioni stralcio presso i tribunali.

Modifiche al codice di procedura penale in materia di revisione sono state apportate con legge 23 novembre 1998 n. 405 (*Gazzetta Ufficiale* 276).

Con legge 5 agosto 1998 n. 303 (*Gazzetta Ufficiale* 196) è stata regolata la *Nomina di professori universitari e di avvocati all'ufficio di consigliere di cassazione, in attuazione dell'art. 106, terzo comma, della Costituzione*; il testo di legge non contiene alcuna norma sulla estensione della nomina anche agli avvocati dello Stato e detta norme procedurali tali (designazione da parte del Consiglio dell'ordine) da escludere una possibilità di interpretazione estensiva dell'istituto.

PERSONA FISICA E DIRITTI DELLA PERSONALITÀ. Nell'ambito della regolamentazione di dettaglio della materia, si segnalano i decreti legislativi 8 maggio 1998 n. 135 (*Gazzetta Ufficiale* 106) e 6 novembre 1998 n. 389 (*Gazzetta Ufficiale* 262), contenenti *Disposizioni in materia di trattamento di dati particolari da parte di soggetti pubblici*, ed il decreto legislativo 13 maggio 1998 n. 171 (*Gazzetta Ufficiale* 127), contenente *Disposizioni in materia di tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni, in attuazione della direttiva 97/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, ed in tema di attività giornalistica*.

Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata sono state dettate con legge 23 novembre 1998 n. 407 (*Gazzetta Ufficiale* 277) che prevede, oltre alle indennità ex legge 302/1990, anche un assegno vitalizio e borse di studio.

PERSONA GIURIDICA. Si segnala l'Avviso di rettifica della Presidenza del consiglio (*Gazzetta Ufficiale* 25) relativo al decreto legislativo 18 novembre 1997 n. 426 recante la trasformazione dell'ente pubblico «*Centro sperimentale di cinematografia*» nella fondazione «*Scuola nazionale di cinema*».

L'ente pubblico «*Istituto nazionale per il dramma antico*» è stato trasformato in fondazione di diritto privato, a norma dell'art. 11, 1° comma, lett. b), legge 59/1997, con decreto legislativo 29 gennaio 1998 n. 20 (*Gazzetta Ufficiale* 35).

L'ente pubblico «*La Biennale di Venezia*» è stato trasformato in persona giuridica privata denominata «*Società di cultura La Biennale di Venezia*», a norma dell'art. 11, 1° comma, lett. b), legge 59/1997, con decreto legislativo 29 gennaio 1998 n. 19 (*Gazzetta Ufficiale* 34); alla stessa è stata attribuita personalità giuridica di diritto privato ai sensi dell'art. 12 codice civile, con partecipazione sia di soggetti pubblici (Ministero per i beni culturali e ambientali, Regione Veneto, Provincia di Venezia e Comune di Venezia) sia di soggetti privati; il rapporto di lavoro del personale diventa di natura privata; sono conservati a favore della società tutti i diritti, le attribuzioni e le situazioni giuridiche dei quali l'ente originario era titolare.

Con decreto legislativo 23 aprile 1998 n. 134 (*Gazzetta Ufficiale* 105) è stata disposta la *Trasformazione in fondazioni degli enti lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate, a norma dell'art. 11, comma 1, lett. b) legge 15 marzo 1997 n. 59*, con la creazione di enti privati sovvenzionati dallo Stato, dalla regione e dal comune, oltre che da altri enti pubblici e dai privati fondatori, che conservano le prerogative ed i diritti dei soppressi enti pubblici di cui alla legge 800/67, ivi compreso il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (ai sensi dell'art. 43 regio decreto 1611/33, espressamente applicato, quindi, anche per enti di natura privata).

POSTA E TELECOMUNICAZIONI. Con Deliberazione 18 dicembre 1997 n. 244 del Comitato interministeriale per la programmazione economica (*Gazzetta Ufficiale* 197) è stata disposta la trasformazione in società per azioni dell'Ente poste italiane, con effetto dal 28 febbraio 1998; tutte le azioni sono attribuite al Ministero del tesoro che esercita i diritti dell'azionista d'intesa con il Ministro delle comunicazioni.

Con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 30 ottobre 1998 n. 68 (*Gazzetta Ufficiale* 263) è stato adottato il piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva.

REDDITO DELLE PERSONE FISICHE (IMPOSTA SUL). Con decreto legislativo 28 settembre 1998 n. 360 (*Gazzetta Ufficiale* 242) è stata istituita una addizionale comunale all'Irpef, a norma dell'art. 48, comma 10, legge 449/1997, come modif. dall'art. 1, comma 10, legge 191/1998; l'addizionale (deliberabile dai comuni sulla base di parametri indicati nel testo normativo e con una variazione che non potrà eccedere complessivamente la percentuale del 0,5%) si applica al reddito complessivo determinato ai fini dell'Irpef e spetta al comune nel quale il contribuente ha il domicilio fiscale al 31 dicembre dell'anno di riferimento (con circolare del Ministero delle finanze 22 dicembre 1998 n. 289/E – *Gazzetta Ufficiale* 300 – sono state pubblicate le deliberazioni comunali in materia).

REGIONE IN GENERE. Si segnala la ripubblicazione (*Gazzetta Ufficiale* 116, suppl. ord.) del testo del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112 (già in *Gazzetta*

Ufficiale 92), corredato delle relative note, concernente *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997 n. 59.*

RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE E DELLE ENTRATE PATRIMONIALI ED ESATTORIE. Con legge 28 settembre 1998 n. 337 (*Gazzetta Ufficiale* 228) è stata data delega al Governo per il riordino della disciplina relativa alla riscossione; fra i criteri dettati dal Parlamento (espressamente definiti come «*norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, quale limite della potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale e delle province autonome*») si segnalano: l'eliminazione dell'obbligo del non riscosso come riscosso gravante sui concessionari, lo snellimento e razionalizzazione delle procedure di esecuzione nel rispetto della collaborazione del debitore all'esecuzione, la revisione delle disposizioni in materia di notifica degli atti esattoriali tenendo conto anche della normativa sulla tutela dei dati personali, la revisione delle procedure per il riconoscimento dell'inesigibilità delle somme iscritte a ruolo, la revisione ed eventuale modifica delle normativa di contabilità generale dello Stato.

SANITÀ PUBBLICA. Con decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 115 (*Gazzetta Ufficiale* 96) è stato completato il riordino dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali, a norma degli artt. 1 e 3, 1° comma, lett. c), legge 15 marzo 1997 n. 59.

Con decreto del Ministero dell'ambiente 10 settembre 1998 n. 381 (*Gazzetta Ufficiale* 257) è stato adottato il regolamento per la determinazione dei tetti di radiofrequenza compatibili con la salute umana.

Con legge 30 novembre 1998 n. 419 (*Gazzetta Ufficiale* 286) il legislatore ha delegato il governo ad emanare, entro 180 giorni, i decreti delegati di razionalizzazione del servizio sanitario nazionale ed il testo unico in materia di organizzazione e funzionamento del servizio stesso.

SINDACATI. Nel suppl. ord. della *Gazzetta Ufficiale* 207 (con *errata corrige* nella *Gazzetta Ufficiale* 244) sono stati pubblicati: l'Accordo collettivo quadro per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie per il personale dei comparti delle pubbliche amministrazioni e per la definizione del relativo regolamento elettorale; il Contratto collettivo nazionale quadro sulle modalità di utilizzo dei distacchi, aspettative e permessi nonché delle altre prerogative sindacali.

STRANIERO. La nuova normativa in materia di immigrazione, dopo la legge 6 marzo 1998 n. 40 (*Gazzetta Ufficiale* 59), è stata dettata con il decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (*Gazzetta Ufficiale* 191, suppl. ord.) contenente il *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, cui è seguito il decreto legislativo 19 ottobre 1998 n. 380 (*Gazzetta Ufficiale* 257) contenente *disposizioni correttive*.

TRIBUTI IN GENERE. Con decreto legislativo 4 dicembre 1997 n. 460 (*Gazzetta Ufficiale* 1, suppl. ord.) è stato regolato il riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale; disposizioni integrative e correttive in materia sono state dettate con decreto legislativo 19 novembre 1998 n. 422 (*Gazzetta Ufficiale* 287) che ha modificato anche i decreti legislativi 237/1997 (disciplina dei servizi autonomi di cassa negli uffici finan-

ziari), 446/1997 (semplificazione degli adempimenti dei contribuenti) e 472/1997 (sanzioni amministrative per violazioni di norme tributarie). Con decreto legislativo 18 dicembre 1997 n. 462 e 463 (*Gazzetta Ufficiale* 2, suppl. ord.) sono state dettate disposizioni in materia di procedure di liquidazione, riscossione e accertamento ed adempimenti vari fiscali, a norma dell'art. 3, comma 134, lett. b), legge 662/1996; con decreto legislativo 18 dicembre 1997 n. 466 e 467 (*Gazzetta Ufficiale* 3, suppl. ord.) sono state dettate disposizioni per le imposte personali sul reddito, al fine di favorire la capitalizzazione delle imprese, e per l'imposta sostitutiva della maggiorazione di conguaglio e di credito di imposta sugli utili societari.

La legge 8 maggio 1998 n. 146 (*Gazzetta Ufficiale* 110, suppl. ord.) ha dettato *Disposizioni per la semplificazione e la razionalizzazione del sistema tributario e per il funzionamento dell'Amministrazione finanziaria*, con una serie di norme che investono numerosi settori tributari ed operativi.

Con decreto legislativo 16 giugno 1998 n. 201 (*Gazzetta Ufficiale* 150) è stata data ulteriore attuazione alla riforma della tassazione sui redditi di capitale di cui al decreto legislativo 21 novembre 1997 n. 461 (*Gazzetta Ufficiale* 2), fissando i criteri di valutazione del patrimonio gestito all'inizio di ciascun periodo di imposta (su cui si veda anche il decreto 9 giugno 1998 del Ministero delle finanze, in *Gazzetta Ufficiale* 138); la legge, inoltre, contiene norme correttive del decreto legislativo 461/1997 per un migliore coordinamento con il Tuir, il decreto del Presidente della Repubblica 600/1973 e il decreto legislativo 241/1997, regola diversamente l'applicazione dell'imposta sostitutiva per i non residenti e sulle plusvalenze nonché per le gestioni individuali e gli organismi di investimento collettivo.

Con legge 3 agosto 1998 n. 288 (*Gazzetta Ufficiale* 192) è stata data la delega al Governo per la revisione dell'imposta sugli spettacoli e dell'imposta unica di cui alla legge 1379/1951; il tributo rimarrà solo per alcune delle attuali attività colpite e si denominerà *imposta sugli intrattenimenti*.

Con decreto legislativo 5 ottobre 1998, n. 361 (*Gazzetta Ufficiale* 242) è stato istituito il servizio consultivo ed ispettivo tributario, a norma degli artt. 11 e 12 legge 59/1997 ed a parziale modifica della legge 146/1980 che regolamentava le funzioni degli ispettori tributari nel Secit (ora Servizio centrale consultivo e ispettivo), con attribuzione di nuove funzioni, fra cui quella di elaborazione di studi di politica economica, tributaria e analisi fiscale e di formulare proposte per l'attuazione dei programmi di accertamento.

TRIBUTI LOCALI. Il decreto legislativo 23 ottobre 1998 n. 410 (*Gazzetta Ufficiale* 280) ha dettato disposizioni correttive e integrative dei decreti legislativi 77/1995 e 342/1997 in materia di ordinamento finanziario e contabile degli enti locali.

Con decreto del Ministero delle finanze 27 novembre 1998 n. 435 (*Gazzetta Ufficiale* 294) è stato adottato il regolamento recante norme di attuazione dell'art. 56, comma 11, decreto legislativo 446/1997, per la determinazione delle misure dell'imposta provinciale di trascrizione; con altro decreto dello stesso ministero 25 novembre 1998 n. 418 (*Gazzetta Ufficiale* 185) è stato adottato il regolamento recante norme per il trasferimento alle regioni a statuto ordinario delle funzioni in materia di riscossione, accertamento, recupero, rimborsi e contenzioso relative alle tasse automobilistiche non erariali.

GIUSEPPE ALBENZIO

CONSULTAZIONI

AVVOCATURA DELLO STATO - *Rappresentanza e difesa facoltativa di enti pubblici - fondazione avente soggettività giuridica di diritto privato.*

Se la «Società di cultura la Biennale di Venezia» a seguito della sua trasformazione da ente pubblico in fondazione di diritto privato (decreto legislativo n. 19/1998) possa continuare a fruire del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (Cs. 3114/1998).

Rappresentanza e difesa in giudizio di enti privati istituiti in fondazioni.

Quale sia la natura del patrocinio della Fondazione «Arena di Verona» da parte dell'Avvocatura dello Stato e quali costi esso comporti (cs. 11875/1998).

CIRCOLAZIONE STRADALE - *Consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto - Rilascio attestato di idoneità professionale.*

Soggetti in favore dei quali possano essere rilasciati gli attestati di idoneità professionale all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto (cs. 8030/1997).

CONCESSIONI AMMINISTRATIVE - *Concessione del servizio pubblico radiomobile di comunicazione con il sistema GSM - Vincolo della maggioranza del capitale - Mantenimento.*

Se i vincoli imposti dalle disposizioni contenute nella convenzione stipulata dal Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni per l'espletamento del servizio pubblico radiomobile di comunicazione con il sistema GSM ed in particolare quello del mantenimento della maggioranza del capitale quale dichiarata nell'offerta da parte del concessionario debbano considerarsi superati alla luce dell'evoluzione normativa, nazionale e comunitaria (direttiva 96/2/CE del 16 gennaio 1996; decreto legge 1 maggio 1997 n. 115 conv. dalla legge 1 luglio 1997 n. 189; decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997 n. 318) (cs. 8123/1998).

COMUNITÀ EUROPEA - *Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (FEOGA) - Soggetto attuatore - Rapporti con i beneficiari.*

Contributi FEOGA : a) se i beneficiari possano far valere nei confronti del Ministero per le politiche agricole le inadempienze del soggetto attuatore; b) se le somme versate al soggetto attuatore — per essere successivamente trasferite ai beneficiari — prima della sua messa in liquidazione ricadano nella procedura con-

corsuale; c) se il Ministero possa provvedere a versare direttamente ai beneficiari le somme giacenti in esecuzione del programma (cs. 7195/1997).

CONTRATTI IN GENERE - Finanziamenti agevolati con garanzia dello Stato in favore dell'editoria - Natura giuridica - Causa - Nullità.

Natura giuridica dei finanziamenti agevolati con garanzia dello Stato in favore di imprese operanti nel settore dell'editoria previsti dall'art. 12, comma 1, della legge n. 67 del 1987: a) se comporti la nullità dei contratti per mancanza di causa la circostanza che essi siano stati conclusi quando i debiti dell'impresa beneficiaria erano totalmente o pressoché totalmente estinti; b) nell'affermativa, se tale nullità si estenda ai provvedimenti di concessione dei contributi e delle garanzie primarie (ct. 16233/1994).

DEMANIO STATALE - Demanio idrico - Alluvione - Incrementi al demanio fluviale - Sdemanializzazione - Autorità del bacino per il fiume Po.

Disposizioni di attuazione del Piano Stralcio delle fasce fluviali approvato dall'Autorità di bacino per il fiume Po con delibera n. 29 dell'11 dicembre 1997: a) se l'art. 9, comma 3 — il quale prevede che le aree del demanio fluviale di nuova formazione, ai sensi della legge 5 gennaio 1994, n. 37, siano destinate, a partire dalla data di approvazione del piano, esclusivamente al miglioramento della componente naturale della regione fluviale e non possano essere oggetto di sdemanializzazione — sia in contrasto con l'art. 941 del codice civile; b) se l'art. 19, comma 2 — il quale prevede che le regioni e province, mediante i rispettivi piani territoriali, possono proporre all'Autorità di bacino del fiume Po varianti alle delimitazioni delle fasce fluviali — interferisca con l'ipotesi di «sponde variabili od incerte» di cui all'art. 94 del regio decreto 25 luglio 1904, n. 523 (cs. 2657/1998).

GIURISDIZIONE CIVILE - Dipendenti delle agenzie regionali per l'impiego - Controversie di lavoro.

Se le controversie riguardanti i rapporti di lavoro dei dipendenti delle Agenzie regionali per l'impiego siano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario (cs. 4516/1998).

IMPIEGO PUBBLICO - Concorsi - Assunzioni da parte di Policlinici universitari.

Modalità delle assunzioni previste dal comma 9-bis dell'art. 19 del CCNL del Comparto Università per sopperire ad inderogabili esigenze assistenziali dell'Azienda Universitaria Policlinico della Seconda Università degli Studi di Napoli (cs.1908/1998).

Segretari comunali e provinciali - Mutamento stato giuridico - Permanenza legittimazione passiva del Ministero dell'Interno nei ricorsi pendenti.

Se, in relazione all'entrata in vigore della nuova disciplina dello stato giuridico

dei segretari comunali e provinciali di cui alla legge 15 maggio 1997, n. 127 ed al decreto del Presidente della Repubblica 4 dicembre 1997, n. 465, il Ministero dell'Interno cui è attribuita la funzione di vigilanza dell'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo nazionale dei segretari conservi la legittimazione passiva: *a)* nei ricorsi amministrativi; *b)* nei ricorsi avanti il giudice amministrativo, proposti anteriormente ovvero posteriormente alla riforma e, nella negativa, se il patrocinio dell'Agenzia resti affidato all'Avvocatura dello Stato; *c)* se permanga l'interesse delle parti in conseguenza della riforma dello «*status*» dei segretari, in relazione a specifiche fattispecie (cs. 4341/1998).

MILITARE - Personale direttivo del corpo militare della Croce Rossa Italiana - Avanzamento - Brevità del servizio - Valutabilità.

Se, in base all'interpretazione dell'art. 77 del regio decreto 10 febbraio 1936, n. 484, sia valutabile ai fini del giudizio di avanzamento un servizio prestato per un breve periodo di tempo e per il quale, a causa di ciò, sia stata omessa la documentazione caratteristica concernente la qualità e la quantità del servizio (cs. 4862/1998).

OPERE PUBBLICHE - Controversie - Arbitrato secondo le norme del Codice di procedura civile - Rapporti regolati dall'art. 45 Capitolato Generale Appalti Opere Pubbliche - Applicabilità art. 32 legge 109/1994 - Concorrenza - Esclusione.

Applicabilità dell'art. 32 della legge n. 109/1994 — che prevede che la risoluzione delle controversie ove non si proceda all'accordo bonario sia affidata ad un arbitrato secondo le norme del Codice di procedura civile — ai rapporti pregressi in cui sia contrattualmente stabilito il deferimento delle controversie alla procedura arbitrale disciplinata dall'art. 45 del Capitolato Generale Opere Pubbliche, secondo quanto previsto dalla circolare del Ministero dei lavori pubblici 7 ottobre 1996 n. 448842 (cs. 1229/1998).

PATRIMONIO DELLO STATO - Immobili in consegna al Ministero dei beni culturali ed ambientali - Concessione di alloggi.

Se sussista competenza esclusiva del Ministero dei beni culturali ed ambientali in ordine alla concessione di alloggi in immobili in consegna al Ministero stesso (cs. 4066/1998).

PATRIMONIO DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI - Destinazione - Ispettorato Generale Enti disciolti - Legittimazione a richiedere la disdetta di contratti ed il pagamento di indennità di occupazione.

Contratti di comodato tra i Commissari liquidatori degli Enti disciolti e le USL stipulati per immobili privi del requisito della prevalente destinazione sanitaria: *a)* cosa debba intendersi per «attuazione del piano di riparto» degli immobili secondo l'art. 4 della legge 29 giugno 1977 n. 349; *b)* se l'Ispettorato Generale Enti disciolti cui ven-

gano attribuiti immobili di cui sopra sia legittimato a procedere alla disdetta nelle convenzioni ed a richiedere il pagamento dell'indennità di occupazione (cs. 325/1997).

PROPRIETÀ - Acquisto da parte della Pubblica Amministrazione per occupazione acquisitiva - Restituzione delle ritenute sulle somme corrisposte a titolo di risarcimento - Decadenza.

Se l'istanza di rimborso della ritenuta IRPEF del 20% sugli importi corrisposti a titolo di risarcimento del danno per occupazione acquisitiva sia assoggettabile al termine decadenziale di diciotto mesi ai sensi dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 (ct. 31471/1994).

PUBBLICO DIPENDENTE - Spese di giudizio sostenute in procedimento avanti alla Corte dei Conti - Rimborsabilità - Criteri.

Rimborsabilità delle spese di giudizio a favore del dipendente sottoposto a procedimento avanti alla Corte dei Conti conclusosi con il definitivo proscioglimento. In particolare: *a)* se sia consentito al dipendente di avvalersi di uno o più legali; *b)* quali criteri debbano seguirsi per la valutazione delle richieste di rimborso. (cs. 13460/1997).

REGIONI - Successione nei debiti delle soppresse U.S.L. - Difetto legittimazione passiva - Sostenibilità in giudizio.

Se alla luce di consolidata giurisprudenza (Sezioni Unite della Corte di Cassazione sent. n. 1989/97, Cass. Lav. n. 526/1998 e n. 343/1998) si possa resistere in giudizio alle pretese avanzate da titolari di diritto di credito asseritamente vantati nei confronti delle pregresse unità sanitarie locali con l'assorbente eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'amministrazione regionale (cs. 7203/1997).

RISARCIMENTO DEL DANNO - Danno morale - Condanna provvisoria in favore della P.A. - Condanna di soggetto collaboratore di giustizia - Rinunziabilità.

Reati per finalità terroristiche: rinunziabilità delle pretese risarcitorie civili da parte della P.A. nel caso di condanna provvisoria al pagamento di una somma quantificata dal giudice penale e nei confronti di soggetti divenuti «collaboratori di giustizia» (cs. 4876/1998).

RISCOSSIONE - Pene pecuniarie penali - Spese dei procedimenti penali - Somme iscritte nel campione civile - Modalità e competenza.

Questo in ordine alle modalità di riscossione per il recupero coattivo delle pene pecuniarie relative a reati tributari e non tributari, delle spese dei procedimenti penali e delle somme iscritte nel campione civile. In particolare, se residui la competenza delle cancellerie dopo l'entrata in vigore dell'art. 7 del decreto legislativo n. 237/1997 (cs. 349/1998).

SANZIONI AMMINISTRATIVE - Sanzioni in materia di collocamento - Per fatti e rap-

porti giuridici sorti anteriormente all'entrata in vigore della legge 28 novembre 1996, n. 608.

Se siano applicabili le sanzioni previste per la mancata comunicazione dell'avvenuta assunzione dei lavoratori alla sezione circoscrizionale per l'impiego e per la mancata consegna ai lavoratori della prescritta dichiarazione di registrazione relativamente a fatti e rapporti giuridici sorti antecedentemente all'entrata in vigore della legge 28 novembre 1996, n. 608 (cs. 11702/1997).

SERVITÙ MILITARI - Indennizzo in favore dei proprietari colpiti da provvedimenti di vincolo militare - Contributo in favore di comuni - Condizioni - Variabilità.

Diritto all'indennizzo dei proprietari di terreni e/o di fabbricati colpiti da provvedimenti di vincolo militare e contributo dovuto ai comuni il cui territorio è assoggettato alle limitazioni derivanti da servitù militari: *a)* a quali condizioni sussista il diritto all'indennizzo; *b)* se l'indennizzo sia invariabile nel periodo di efficacia temporale del vincolo (cs. 14429/1997).

TRANSAZIONE - Da parte dello Stato per controversie insorte con concessionario di opera pubblica - Controversie future o per pretese non determinabili.

Parere su schema di accordo normativo per la individuazione di criteri di soluzione delle vertenze correnti con concessionario di opera pubblica, con particolare riguardo a transazione di controversie non ancora insorte o nelle quali la natura e quantificazione di pretese e contestazioni non sia già determinabile (cs. 9283/1998).

TRIBUTI ERARIALI INDIRECTI - Imposte ipotecarie - Cancellazione di ipoteca - Cancellazione sequestro conservativo - Base imponibile.

Imposta ipotecaria: come vada commisurata la base imponibile dell'imposta relativa alla cancellazione delle ipoteche *ex art. 26* legge 4/1929 ed alla cancellazione di sequestro conservativo *ex art. 316* codice procedura penale (cs. 2536/1998).

TRIBUTI IN GENERALE - Agevolazioni - Detassazione dal reddito d'impresa reinvestito - Requisiti.

Detassazione dal reddito d'impresa, ai sensi dell'art. 3 del decreto legge 10 giugno 1994 n. 357 conv. nella legge 8 agosto 1994 n. 489, del 50% del volume degli investimenti realizzati nei periodi di imposta 1994 e 1995 in eccedenza rispetto alla media degli investimenti realizzati nei cinque periodi di imposta precedenti. Cosa debba intendersi per «acquisto di beni strumentali nuovi» con particolare riferimento all'acquisto del diritto di sfruttamento di opere dell'ingegno (films, telefilms e simili). Se sia giustificabile la pretesa di considerare pari a 0 la media degli investimenti nell'ultimo quinquennio (cs. 5294/1998).

Diritti demaniali sugli incassi derivanti da rappresentazioni, esecuzioni e radiodiffusioni di opere di pubblico dominio - Rappresentazione di opera musicale - Nozione.

a) Se siano dovuti i diritti demaniali sugli incassi derivanti da rappresentazioni, esecuzioni e radiodiffusioni di opere di pubblico dominio svolte anteriormente all'1° gennaio 1997; b) se le composizioni sinfoniche vadano considerate tra le opere musicali indicate al primo comma dell'art. 175 della legge 22 aprile 1941, n. 633, assoggettate ai fini dell'applicazione del diritto demaniale all'aliquota del 5% ovvero tra le brevi composizioni di cui al terzo comma dello stesso articolo, assoggettate alla maggiore aliquota del 7,5% (cs. 6857/1994).

Esenzioni - Domanda di accertamento - Versamento diretto - Rimborso - Decadenza - Termine dalla data del versamento.

Esenzione tributaria. Se, in pendenza del procedimento amministrativo volto alla definizione della domanda per il riconoscimento dell'esenzione, il contribuente che abbia versato l'imposta al fine di non incorrere nelle sanzioni di legge per il caso di diniego dell'istanza abbia l'onere, a pena di decadenza, di richiederne il rimborso nel termine di 18 mesi indicato dall'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 602/1973 (cs. 3603/1998).